

Комментарии к Женевским конвенциям 1949 года

КОММЕНТАРИЙ К ЖЕНЕВСКОЙ КОНВЕНЦИИ II

Конвенция об улучшении
участи раненых,
больных и потерпевших
кораблекрушение
из состава вооруженных
сил на море



МККК

Комментарий к Женевской конвенции II:

Конвенция об улучшении участи раненых, больных и потерявших кораблекрушение из состава вооруженных сил на море

Применение и толкование четырех Женевских конвенций 1949 г. претерпели значительные изменения за 60 лет, прошедшие с того момента, как Международный Комитет Красного Креста (МККК) впервые опубликовал свои комментарии к этим важнейшим гуманитарным договорам. Стремясь способствовать лучшему пониманию норм международного гуманитарного права и более эффективно их соблюдению, МККК принял решение полностью пересмотреть свои первоначальные комментарии. Перед вами — второй том, вышедший в рамках этого проекта. Работу над ним координировал руководитель проекта по обновлению комментариев Жан-Мари Хенкертс, юридический советник МККК.

Женевская конвенция II — ключевой документ международного гуманитарного права. В ней содержатся важнейшие нормы по защите раненых, больных и потерявших кораблекрушение, тех, кому поручено ухаживать за ними, а также судов, которые используются для их лечения и эвакуации. В данном постатейном комментарии учтены все изменения в праве и практике, позволяющие толковать положения Конвенции в соответствии с современными взглядами. Рецензентами нового комментария выступили юристы со всего мира, занимающиеся теорией и практикой гуманитарного права, в том числе и специалисты по морскому праву. Комментарий станет незаменимым инструментом для всех, кто работает в этой области или изучает ее.

КОММЕНТАРИЙ К ЖЕНЕВСКОЙ КОНВЕНЦИИ II

Конвенция об улучшении
участи раненых, больных
и потерпевших кораблекрушение
из состава вооруженных сил на море

РЕДАКЦИОННЫЙ КОМИТЕТ

Кнут Дёрман, Лисбет Лейнзад, Марко Сассоли,
Филип Шпёрри

ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ГРУППА ПРОЕКТА

Жан-Мари Хенкертс, руководитель проекта
Брюно Демейер, Линдсей Камерон, Эва Ла-Э
и Хайке Нибергалль-Лакнер

Перевод с английского

Перевод с английского:

Ольга Вельская, Владимир Артемьев, Антон Смоляков

Редакторы: Ольга Бай, Наталья Свинцова

Юридическая экспертиза перевода:

Иван Холиков, доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник Института законодательства
и сравнительного правоведения при Правительстве
Российской Федерации

Наталья Соколова, доктор юридических наук, профессор
Московского государственного юридического университета
им. О. Е. Кутафина

Анастасия Кушлейко, юридический советник МККК

Перевод осуществлен по изданию:

COMMENTARY ON THE SECOND GENEVA CONVENTION

Convention (II) for the Amelioration
of the Condition of the Wounded, Sick
and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea

ICRC and Cambridge University Press
2017

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Предисловие к русскому изданию</i>	<i>стр.</i>	xi
<i>Предисловие президента МККК Петера Маурера</i>		xiii
<i>Благодарности</i>		xv
<i>Сокращения</i>		xxiv
Вступительная статья <i>Жан-Мари Хенкертс и Брюно Демейер</i>		1
Преамбула <i>Хайке Нибергаль-Лакнер</i>		37
Глава I. Общие положения		43
Статья 1. Соблюдение Конвенции <i>Жан-Мари Хенкертс</i>		45
Статья 2. Применение Конвенции <i>Тристан Ферраро и Линдсей Камерон</i>		80
Статья 3. Конфликты немеждународного характера <i>Брюно Демейер, Линдсей Камерон, Эва Ла-Э, Ирис Мюллер и Жан-Мари Хенкертс при участии Робина Гайсса, Кордулы Дрёге, и Лорана Жизеля</i>		144
Статья 4. Сфера применения <i>Брюно Демейер</i>		366
Статья 5. Применение нейтральными державами <i>Брюно Демейер</i>		370
Статья 6. Специальные соглашения <i>Линдсей Камерон</i>		387
Статья 7. Невозможность отказа от прав <i>Линдсей Камерон</i>		404
Статья 8. Державы-Покровительницы <i>Франсуа Бюньон</i>		414

vi	<i>Содержание</i>	
Статья 9.	Деятельность МККК и других беспристрастных гуманитарных организаций <i>Брюно Демейер</i>	448
Статья 10.	Субституты Держав-Покровительниц <i>Франсуа Бюньон</i>	474
Статья 11.	Согласительная процедура <i>Сильвен Вите</i>	499
Глава II.	Раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение	520
Статья 12.	Защита раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и уход за ними <i>Робин Гайсс при участии Линдсей Камерон и Хелен Дарем</i>	522
Статья 13.	Покровительствуемые лица <i>Линдсей Камерон</i>	574
Статья 14.	Передача раненых, больных и потерпевших кораблекрушение воюющей стороне <i>Вольфф Хайнчель фон Хайнегг</i>	584
Статья 15.	Раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение, подобранные нейтральным военным кораблем или нейтральным военным самолетом <i>Брюно Демейер</i>	595
Статья 16.	Статус раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, оказавшихся во власти неприятеля <i>Линдсей Камерон</i>	606
Статья 17.	Раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение, высаженные в нейтральном порту <i>Брюно Демейер</i>	614
Статья 18.	Розыск потерпевших кораблекрушение, раненых, больных и умерших после боя <i>Робин Гайсс при участии Брюно Демейера</i>	627
Статья 19.	Регистрация и передача информации <i>Сандеш Сивакумаран</i>	657
Статья 20.	Предписания относительно умерших <i>Сандеш Сивакумаран</i>	692

	<i>Содержание</i>	vii
Статья 21.	Призывы к капитанам нейтральных судов <i>Брюно Демейер</i>	706
Глава III.	Госпитальные суда	724
Статья 22.	Сообщение о военных госпитальных судах и их защита <i>Вольфф Хайнчель фон Хайнегг</i>	727
Статья 23.	Защита береговых медицинских учреждений <i>Брюно Демейер</i>	766
Статья 24.	Госпитальные суда, используемые благотворительными обществами и частными лицами сторон в конфликте <i>Брюно Демейер</i>	771
Статья 25.	Госпитальные суда, используемые благотворительными обществами и частными лицами нейтральных стран <i>Брюно Демейер</i>	785
Статья 26.	Тоннаж госпитальных судов <i>Вольфф Хайнчель фон Хайнегг</i>	795
Статья 27.	Защита прибрежных спасательных судов и постоянных береговых сооружений <i>Вольфф Хайнчель фон Хайнегг</i>	808
Статья 28.	Защита лазаретов <i>Вольфф Хайнчель фон Хайнегг</i>	837
Статья 29.	Госпитальные суда, находящиеся в порту, котрый попал во власть неприятеля <i>Вольфф Хайнчель фон Хайнегг</i>	845
Статья 30.	Использование госпитальных судов и прибрежных спасательных судов <i>Вольфф Хайнчель фон Хайнегг</i>	850
Статья 31.	Право контроля и осмотра госпитальных судов и прибрежных спасательных судов <i>Вольфф Хайнчель фон Хайнегг</i>	861
Статья 32.	Пребывание госпитальных судов и прибрежных спасательных судов в нейтральном порту <i>Вольфф Хайнчель фон Хайнегг</i>	878

viii	<i>Содержание</i>	
Статья 33.	Торговые суда, превращенные в госпитальные <i>Вольфф Хайнчель фон Хайнегг</i>	885
Статья 34.	Прекращение защиты госпитальных судов <i>Вольфф Хайнчель фон Хайнегг</i>	895
Статья 35.	Обстоятельства, не лишаящие госпитальные суда защиты <i>Вольфф Хайнчель фон Хайнегг</i>	914
Глава IV.	Личный состав	929
Статья 36.	Защита персонала госпитальных судов <i>Брюно Демейер</i>	931
Статья 37.	Защита медицинского и духовного персонала других судов <i>Брюно Демейер</i>	951
Глава V.	Санитарно-транспортные средства	963
Статья 38.	Суда, используемые для перевозки медицинских материалов <i>Эва Ла-Э</i>	965
Статья 39.	Санитарные летательные аппараты <i>Джеффри С. Корн</i>	975
Статья 40.	Полет над нейтральными странами. Выгрузка раненых, больных и потерпевших кораблекрушение <i>Джеффри С. Корн</i>	1000
Глава VI.	Отличительная эмблема	1015
Статья 41.	Использование эмблемы <i>Майкл Майер</i>	1016
Статья 42.	Опознавание медицинского и духовного персонала <i>Линдсей Камерон</i>	1020
Статья 43.	Обозначение госпитальных судов и прибрежных спасательных судов <i>Брюно Демейер</i>	1032
Статья 44.	Ограничение использования отличительных знаков <i>Линдсей Камерон и Брюно Демейер</i>	1052

	<i>Содержание</i>	ix
Статья 45.	Предотвращение неправомерного использования отличительных эмблем <i>Майкл Майер</i>	1057
Глава VII.	Выполнение Конвенции	1068
Статья 46.	Точное выполнение. Непредусмотренные случаи <i>Жан-Мари Хенкертс и Дана Константин</i>	1069
Статья 47.	Запрет на репрессалии <i>Эва Ла-Э</i>	1079
Статья 48.	Распространение Конвенции <i>Ирис Мюллер</i>	1087
Статья 49.	Переводы. Имплементирующие законы и постановления <i>Ирис Мюллер</i>	1099
Глава VIII.	Пресечение злоупотреблений и нарушений	1105
Статья 50.	Уголовные санкции <i>Эва Ла-Э</i>	1107
Статья 51.	Грубые нарушения <i>Кнут Дёрман и Эва Ла-Э</i>	1156
Статья 52.	Ответственность договаривающихся сторон <i>Эва Ла-Э</i>	1200
Статья 53.	Процедура расследования <i>Сильвен Вите</i>	1207
	Заключительные положения	1224
Статья 54.	Языки <i>Стефан Мишель Клод Шенкер</i>	1226
Статья 55.	Подписание <i>Стефан Мишель Клод Шенкер</i>	1232
Статья 56.	Ратификация <i>Стефан Мишель Клод Шенкер</i>	1237
Статья 57.	Вступление в силу <i>Стефан Мишель Клод Шенкер</i>	1244

х	<i>Содержание</i>	
Статья 58.	Связь с Гаагской конвенцией X 1907 г. <i>Хайке Нибергалль-Лакнер</i>	1249
Статья 59.	Присоединение <i>Стефан Мишель Клод Шенкер</i>	1253
Статья 60.	Уведомление о присоединении <i>Стефан Мишель Клод Шенкер</i>	1263
Статья 61.	Немедленное вступление в силу <i>Стефан Мишель Клод Шенкер</i>	1267
Статья 62.	Денонсация <i>Стефан Мишель Клод Шенкер при участии Ирис Мюллер</i>	1273
Статья 63.	Регистрация в Организации Объединенных Наций <i>Стефан Мишель Клод Шенкер</i>	1288
	Заключительная формула <i>Стефан Мишель Клод Шенкер</i>	1293
	<i>Источники</i>	1296

ПРЕДИСЛОВИЕ К РУССКОМУ ИЗДАНИЮ

Русский перевод настоящего «Комментария» не полностью идентичен английскому оригиналу, поскольку содержит ряд исправлений и уточнений, а также примечания переводчика, необходимость которых обусловлена неточностями в официальном переводе Конвенции. Некоторые из этих исправлений и уточнений, имеющие значение для всего текста «Комментария», следует упомянуть здесь.

Во-первых, в тексте «Комментария» по возможности употребляются более современные слова и выражения. Так, например, словосочетанием «санитарный персонал» в переводе Конвенции обозначены лица, которых в более поздних документах называют «медицинский персонал», — именно этот, современный, термин используется в настоящем «Комментарии», конечно, за исключением цитат. Более того, в нескольких статьях Конвенции этот же термин ("medical personnel") переведен как «санитарный личный состав» — для единообразия и последовательности в комментарии к этим статьям также употребляется выражение «медицинский персонал».

Во-вторых, в английском тексте всех Конвенций и приложений к ним используются слова "respect" и "protection", однако в русском переводе этих терминов отсутствует единообразие: слово "respect" переведено как «уважение» или «покровительство», а слово "protection" — как «охрана», «защита» или также «покровительство». В целях унификации, а также для придания тексту «Комментария» более современного звучания термины "respect" и "protection" переведены здесь так же, как в тексте Дополнительных протоколов — словами «уважение» и «защита», за исключением случаев, когда цитируется текст Конвенции.

В-третьих, в английском языке для обозначения нарушений международного гуманитарного права используются два разных термина: термином "grave breaches" обозначаются нарушения, конкретно перечисленные в статьях 50, 51, 130, 147 четырех Женевских конвенций соответственно и в статье 85 Дополнительного протокола I; термином "serious violations" — другие значительные нарушения правовых норм. На русский язык они часто переводятся одинаково — «серьезные нарушения». В настоящем «Комментарии» — для более четкого разграничения двух этих понятий — выражение "grave breaches" переводится как «**грубые** нарушения», а выражение "serious violations" — как «**серьезные** нарушения», за исключением случаев прямого цитирования тех или иных правовых документов.

Необходимо также сказать несколько слов о структуре настоящего издания. В конце него находится раздел «Источники», состоящий из восьми частей. В частях I–III и VII указаны документы, принятые на международном/региональном уровне. Подготовительные материалы, договоры и иные документы представлены в хронологическом порядке; документы международных судебных органов, судебных органов смешанной юрисдикции и квазисудебных органов расположены в алфавитном порядке по названиям соответствующих органов. Полные названия всех документов приводятся на русском языке, если существует их официальный перевод на русский, или на языке оригинала, если такого перевода не существует. Кроме того, в ряде случаев по-русски приведены исторические документы, несмотря на то что их официального перевода на русский язык не существует (например, мирные договоры, стороной которых Россия не была, или не ратифицированные ею Гаагские конвенции и т. д.). В подстрочных примечаниях краткие названия всех документов, фигурирующих в частях I–III и VII раздела «Источники», для удобства читателя даются на русском языке.

В частях IV–VI содержатся документы, принятые на национальном уровне различными государствами. В каждой части документы приводятся в алфавитном порядке по названию страны: документы вооруженных сил и национальные законодательные акты даны затем в хронологическом порядке, названия судебных дел — в алфавитном. Для каждого документа в перечне приведено краткое название на русском языке, а также официальное название и иная информация на языке оригинала или на английском языке. Для удобства читателя в подстрочных примечаниях краткие названия всех этих документов приводятся на русском языке, однако следует иметь в виду, что ни один из них официально не был переведен на русский язык.

В части VIII содержится хронологический перечень предыдущих комментариев к Женевским конвенциям и Дополнительным протоколам на тех языках, на которых они существуют.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Петер Маурер, президент¹

Международного Комитета Красного Креста

Когда в 2016 г. вышел в свет «Комментарий к Женевской конвенции I», я отмечал противоречия, которые мы сейчас наблюдаем: с одной стороны, мы видим создание нормативно-правовой базы — более прочной и обширной, чем когда-либо раньше; с другой — постоянное пренебрежение правовыми нормами². Обновленный «Комментарий» был выпущен в рамках усилий, направленных на то, чтобы устранить расхождение между имеющимися нормами права и их применением в конкретных ситуациях. Хотя пока рано говорить о том, удалось ли «Комментарии» уменьшить это расхождение, он уже несколько раз продемонстрировал свою функциональность в качестве практического руководства по применению Женевской конвенции I.

Исторически в усилиях МККК по содействию защите жертв вооруженных конфликтов *на море* прослеживается расхождение другого рода — необходимость адаптировать к морской войне принципы, применимые к войне сухопутной. Еще в процессе подготовки документа, который стал первой Женевской конвенцией 1864 г., МККК предлагал государствам согласовать аналогичные положения касательно морской войны. Когда защита, предоставляемая раненым и больным военнослужащим, наконец начала распространяться на потерпевших кораблекрушение, МККК как хранитель и популяризатор международного гуманитарного права сосредоточился на том, чтобы содействовать надлежащему применению и толкованию новых норм ведения войны на море. Таким образом, пересмотр «Комментария к Женевской конвенции II» — лишь последняя инициатива в череде мер, отражающих давнюю преданность МККК делу защиты жертв вооруженных конфликтов на море.

Прошло почти 60 лет с момента публикации первого «Комментария к Женевской конвенции II». Изменились обстоятельства, изменилось правовое поле, однако настоятельная необходимость защищать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение во время вооруженных конфликтов на море ничуть не уменьшилась. Чтобы эта защита была эффективной, необходимо рассматривать положения Женевской конвенции II в свете сегодняшних практических реалий.

В своей работе МККК руководствуется сочетанием юридических и практических соображений. Поэтому он, как никто другой, подходит для того,

¹ Петер Маурер — президент МККК с 2012 по 2022 г.

² См.: Предисловие Петера Маурера к Комментарию к ЖК I, 2021, с. xiii.

чтобы руководить пересмотром комментариев. В эту работу внесли свой вклад не только наши коллеги, работающие в соответствующих областях; переработанный «Комментарий» был также представлен на рассмотрение теоретиков и практиков права со всего мира. Важно отметить, что среди них были специалисты, как обладающие опытом в сфере права, применимого к морской войне, так и имеющие представление о практических аспектах такой войны.

Выпуская этот обновленный «Комментарий к Женевской конвенции II» — в рамках неослабевающих усилий, направленных на облегчение страданий людей во время вооруженных конфликтов на море, — МККК представляет практикам и теоретикам права новый инструмент для работы. Новый «Комментарий» помогает ориентироваться в нормах Конвенции, увязывая их с контекстом. В «Комментарии» изложено толкование правовых положений с точки зрения МККК, но также обозначены и основные моменты, по которым мнения расходятся, и вопросы, требующие дальнейшего анализа и разъяснения. МККК будет должным образом пользоваться этим переработанным «Комментарием» в своей ежедневной работе, не забывая о том, что практика и толкование могут со временем меняться.

Специалистам, которые не жалели времени и щедро делились своим опытом, МККК выражает благодарность — в особенности авторам и экспертам, не принадлежащим к Движению. Он также благодарит членов Редакционного комитета, исполнительную группу проекта и других сотрудников, которые участвовали в создании обновленного «Комментария».

Представляя это издание государствам — участникам Женевских конвенций, национальным обществам Красного Креста и Красного Полумесяца и другим гуманитарным организациям, судьям и ученым, а также всем другим заинтересованным лицам и организациям, МККК искренне надеется, что этот «Комментарий» вместе с тем, который уже опубликован, и с теми, которые выйдут в последующие годы, прояснит смысл и значение Женевских конвенций и поможет обеспечить более эффективную защиту жертв войны.

БЛАГОДАРНОСТИ

Создание этого «Комментария» было бы невозможно без участия множества людей, и МККК выражает благодарность им всем. Приносим свои извинения тем, кого мы нечаянно пропустили.

Редакционный комитет

Редакционный комитет курировал разработку текста и рассматривал все черновые варианты перед передачей их на экспертную оценку, а затем еще раз — перед публикацией. В комитет входили два сотрудника МККК: Кнут Дёрман, старший юридический советник и глава Правового управления, и Филип Шпёрри, постоянный наблюдатель от МККК при ООН в Нью-Йорке и директор Управления международного права и сотрудничества внутри Движения с 2006 по 2014 г., а также два внешних специалиста: Лисбет Лейнзад, юридический советник Министерства иностранных дел Нидерландов и преподаватель практики международного права Маастрихтского университета, и Марко Сассоли, профессор международного права Женевского университета и адъюнкт-профессор международного права в Университете Квебека в Монреале.

Исполнительная группа проекта МККК

Членами исполнительной группы проекта являлись Жан-Мари Хенкертс, который в качестве руководителя проекта отвечал за общую координацию и окончательное согласование, а также юридические советники Правового управления МККК Брюно Демейер, Линдсей Камерон, Эва Ла-Э и Хайке Нибергалль-Лакнер.

Исполнительная группа проекта организовывала, координировала и контролировала составление и редактуру данного «Комментария». Кроме того, она провела бóльшую часть связанных с ним исследований. Ее члены участвовали в составлении множества черновых вариантов текста, рассматривали, редактировали и согласовывали их, а также включали в текст, согласовав с авторами, замечания экспертов. В том, что касается большинства статей и вопросов, специфических для ЖК II, ведущую роль сыграл Брюно Демейер.

Подготовительный комитет

Помимо членов исполнительной группы Подготовительный комитет состоял из внешних экспертов. Он рассматривал черновые варианты комментариев, чтобы обеспечить междисциплинарную согласованность и общее терминологическое единообразие «Комментария». В комитет входили:

- Франсуа Бюньон, член Ассамблеи МККК;
- Сильвен Вите, лектор в Университете «Билкент», Анкара (2013–2015 гг.), в настоящее время — юридический советник МККК;
- Профессор Робин Гайсс, кафедра международного права и безопасности, Университет Глазго;
- Хелен Дарем, директор отдела международного права и стратегии Австралийского Красного Креста (2007–2014 гг.), в настоящее время — директор Управления международного права и гуманитарной политики МККК;
- Ян К. Клеффнер, профессор международного права и руководитель Центра международного права, Шведский университет обороны, Стокгольм;
- Дана Константин, научный руководитель Берлинско-Потсдамской исследовательской группы «Международный правопорядок: подъем или упадок?», Берлинский университет имени Гумбольдта (до мая 2016 г.);
- Джеффри С. Корн, профессор права, Юридическая школа Южного Техаса, Хьюстон; подполковник (в отставке), Сухопутные войска США;
- Майкл Майер, глава отдела международного права, Британский Красный Крест;
- Стефан Мишель, глава договорного отдела, Федеральный департамент иностранных дел Швейцарии, Управление международного права;
- Сандеш Сивакумаран, профессор публичного международного права, Ноттингемский университет;
- Профессор Вольфф Хайнчель фон Хайнегг, заведующий кафедрой публичного права, преподаватель публичного международного права, европейского права и конституционного права иностранных государств, Европейский университет «Виадрина», Франкфурт-на-Одере;
- Клод Шенкер, заместитель главы договорного отдела, Федеральный департамент иностранных дел Швейцарии, Управление международного права.

Эксперты

Черновые варианты статей «Комментария» передавались большой и географически репрезентативной группе экспертов, которые — в период с февраля 2016 г. по март 2017 г. — изучали эти тексты и предоставляли замечания в своем личном качестве. Отзывы экспертной группы были крайне полезными для завершения процесса составления «Комментария».

Проведение экспертной оценки было бы невозможно без помощи юридических советников МККК в делегациях по всему миру.

В группу экспертов входили следующие лица:

Австралия

Профессор Дейвид Леттс, адъюнкт-профессор права юридического факультета Австралийского национального университета, Канберра; содиректор Центра военного права и права в области безопасности.

Профессор Роб Маклохлин, адъюнкт-профессор права юридического факультета Австралийского национального университета, Канберра; содиректор Центра военного права и права в области безопасности.

Алжир

Профессор Камаль Филали, профессор международного права в Университете Константины; член Комиссии по международному праву Африканского союза; бывший вице-председатель Комитета ООН по правам ребенка.

Аргентина

Адмирал Марсело-Эдуардо-Иполито Срур, начальник штаба ВМС Аргентины.

Контр-адмирал Дардо-Рубен Дифалько, военный судья, генеральный директор Департамента юридических дел, ВМС Аргентины.

Лейтенант-командер Алехандро Вильяверде, военный судья, ВМС Аргентины.

Бангладеш

Коммодор Шахадат Хоссейн, начальник военно-юридической службы, ВМС Бангладеш.

Бразилия

Лейтенант Артур Томис К. Фараши, ВМС Бразилии.

Вьетнам

Доктор Фам Лан Дунг, генеральный директор Учебного центра Дипломатической службы; бывший декан факультета международного права, Дипломатическая академия Министерства иностранных дел Вьетнама.

Германия

Штефан Этер, профессор публичного международного права, Гамбургский университет.

Греция

Коммандер Панагиотис Сергис, начальник Управления международного права, Генеральный штаб ВМС Греции.

Египет

Профессор Ахмед Ф. Халифа, адъюнкт-профессор права Университета «Айн-Шамс», Каир.

Индия

Доктор Гурприт Сингх Хурана.

Профессор Манодж Кумар Синха, директор, Индийский институт права.

Индонезия

Доктор Кресно Бунторо, капитан, штаб ВМС Индонезии.

Риза Ясма, юрисконсульт по вопросам международного права, Агентство правового развития, штаб Вооруженных сил Индонезии.

Иран

Профессор Пуриа Аскари, адъюнкт-профессор публичного международного права, Университет имени Алламе Табатабаи.

Джамшид Момтаз, профессор публичного международного права, Тегеранский университет; бывший член и председатель Комиссии международного права ООН.

Канада

Генерал-майор Блез Каткарт, генеральный судья-адвокат, Вооруженные силы Канады.

Катар

Ибрахим Мухаммад аль-Анани, профессор международного права, юридический факультет Университета Катара.

Китай

Полковник Цзян Бо, директор юридического отдела, пресс-секретарь, Гонконгский гарнизон Народно-освободительной армии Китая.

Колумбия

Полковник Адольфо-Энрике Эрнандес-Руис при содействии майора Кустодио Гарсиа, лейтенанта Карлоса Коронадо, лейтенанта Хорхе Пердомо и лейтенанта Камило Малагона, Национальные ВМС Колумбии.

Корея (Республика)

Капитан Кан Чону, начальник военно-юридической службы, ВМС Республики Корея.

Нидерланды

Доктор Мартин Д. Финк, командер (Королевские ВМС Нидерландов), старший научный сотрудник Амстердамского центра международного права/программы «Роль права в вооруженных конфликтах и миротворческих операциях», Амстердамский университет.

Нигерия

Коммодор Соломон Оньило Агада, специалист по навигации и наведению, ВМС Нигерии.

Новая Зеландия

Командер (в отставке) Крис Григгз, Королевские ВМС Новой Зеландии, барристер, член коллегии адвокатов Новой Зеландии, почетный старший научный сотрудник Австралийского национального центра океанических ресурсов и безопасности; бывший старший юридический советник штаба объединенных сил Новой Зеландии.

Норвегия

Арне Вилли Даль, начальник военно-юридической службы (в отставке), Вооруженные силы Норвегии.

Пакистан

Профессор Сикандер Шах, профессор Лахорского университета управленческих наук; бывший юридический советник Министерства иностранных дел.

Российская Федерация

Иван Владимирович Холиков, доктор юридических наук, профессор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Джон Грейнджер, бывший заместитель юридического советника, Министерство иностранных дел и по делам Содружества.

Стивен Хейнз, профессор публичного международного права, Гринвичский университет.

Соединенные Штаты Америки

Профессор Джон Б. Хаттендорф, почетный профессор истории мореплавания, кафедра им. Эрнста Джозефа Кинга, Военно-морской колледж США.

Капитан (в отставке) Рауль (Пит) Педросо, ВМС США, Управление по учету военнопленных и пропавших без вести Министерства обороны США.

Капитан (в отставке) Дж. Эшли Роуч, военно-юридическая служба, ВМС США; бывший сотрудник Управления советника по правовым вопросам Государственного департамента США.

Филиппины

Джей Батонгбакал, адъюнкт-профессор юридического факультета Филиппинского университета; директор Института морских дел и морского права Филиппинского университета.

Франция

Франсуа Мартино, полковник интендантской службы, ответственный за правовое обеспечение военно-морской деятельности Франции, Управление по правовым вопросам, Министерство обороны Франции.

Швеция

Сесилия Тенгрут, старший юридический советник, Шведский Красный Крест.

Кристина Линдвалль, юридический советник, Шведский Красный Крест.

Шри-Ланка

Профессор В. Т. Тамилмаран, старший преподаватель права; бывший заведующий кафедрой публичного и международного права юридического факультета Университета Коломбо; бывший декан юридического факультета Университета Коломбо; адвокат Верховного суда Шри-Ланки.

Южно-Африканская Республика

Полковник Андре Ретиф, старший офицер штаба по вопросам права вооруженных конфликтов, образования, подготовки и развития, Национальные силы обороны ЮАР.

Япония

Доктор Юрика Исии, адъюнкт-профессор, Национальная академия обороны Японии.

Полковник Ёсиюки Нумата, военно-юридическая служба, Морские силы самообороны Японии.

Международные и иные организации

Международная морская организация: Фредерик Кенни, директор Управления по правовым вопросам и внешним связям.

Международная Федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца: Люси Лаплант, юрисконсульт, и Дженнифер Брекенридж, старший юридический советник.

Международная федерация спасения на море: капитан Удо Хельге Фокс, председатель попечительского совета, и Дейвид Джардин-Смит, секретариат Международной федерации спасения на море.

ООН: Стивен Матайас, заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, при поддержке Люка Мхлабы, старшего сотрудника по правовым вопросам; сотрудники по правовым вопросам Катарина Гренфелл и Кэйитиро Окимото.

Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев: Каролина Дьюлин Брасс, старший юридический советник (специалист по международному гуманитарному праву).

Сотрудники МККК

Следующие юридические советники Правового управления МККК рассмотрели черновые варианты текста и сделали полезные замечания: Александр Брейтеггер и Лоран Жизель (относительно ряда комментариев, касающихся госпитальных судов и прибрежных спасательных судов); Кордула Дрёге, Елена Пеич, Тильман Роденхойзер и Дейвид Так (относительно общей статьи 3 в контексте войны на море).

Рекомендации по ходу проекта давали и другие сотрудники Правового управления МККК, а также юристы в делегациях, которые не жалели на это своего времени.

За годы исследований и составления настоящего «Комментария» неоценимую поддержку оказали несколько делегатов МККК по работе с вооруженными силами, в частности Доналд Керби Аббот, Джан Акдоган, Абдул-Азиз Азхари, Эндрю Карзуэлл, Ларри Мейби, Зарван Раньеро Овсия, Ичжан Фань, Тимоти Френч и Питер Эванз.

Другие наши коллеги изучили проекты статей «Комментария», касающихся их профессиональной специализации, и сделали ценные замечания:

Доминик Луа (средства идентификации); Моррис Тидболл-Бинз, Сара Эллингем и Оран Финеган (предписания относительно погибших); Массимо Марелли (защита данных); Химена Лондоньо (пропавшие без вести). Стефан Хэнкинз рассмотрел все комментарии, которые касаются защиты эмблемы (статьи 41–45), а также роли национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и других официально признанных благотворительных обществ, использующих госпитальные суда (статьи 24–25).

Исполнительной группе также оказали неоценимую помощь в проведении исследований следующие люди, которые на тот момент работали в Правовом управлении МККК: Сабрина Анри, Паулин Вандендриссе, Вишакха Ведани Видженаяке, Ойкю Ирмакесен, Жером Массе, Ванесса Мёрфи, Элеанор Клер Митчелл, Эллен Ноле, Рохус Пейер, Михаэль Курт Рипль, Оливер Ллойд Уотерс и Элем Хайруллин.

Следует особо упомянуть работающих в Библиотеке МККК Соню Кренн и Исмаэля Рабуда, которые оказали огромную поддержку в проведении исследований, а также Фабрицио Бенси, Жан-Мишеля Диэса и Даниэля Пальмиери из Архивов МККК, которые помогали в исследовательской работе в архивах.

Благодарим Рене Бреттон и Мелани Швайцер за административную поддержку.

Мы также должны поблагодарить множество других людей, от которых мы получали поддержку и советы, в частности юридических советников национальных обществ.

Лица и структуры за пределами МККК

При проведении исследований и составлении настоящего «Комментария» бесценную помощь оказали ВМС Китайской Народной Республики и США.

МККК также благодарен за консультации Фредерику Кенни и Яну Де-Буру из Международной морской организации, Дейvidу Джардин-Смиту и Брюсу Риду из Международной федерации спасения на море, а также Карлису Богенсу, Эйдану Дженнингзу, Херману Медичи и Николаю Васильеву из Международного союза электросвязи.

Невилл Уайли, который преподает историю международной политики в Ноттингемском университете, предоставил полезную информацию по истории создания ЖК II.

Двое наших бывших коллег по МККК помогли с комментарием к статье 27 (прибрежные спасательные суда): Ив Сандо, бывший член Ассамблеи МККК, и покойный Филипп Эберлен, который был техническим и юридическим советником МККК.

Англоязычные редакторы

Кристина Грайзвуд, Тина Уидик и Сьюзан Уолд взяли на себя грандиозную задачу по вычитке «Комментария». Кристина Грайзвуд также отвечала за окончательную подготовку рукописи к публикации в интернете и к выходу в печать.

Публикация в интернете и печатный вариант

Интернет-версию «Комментария» создала Сандра Манци.

Производство печатного издания организовали Сара Флеминг со стороны МККК и Фиола О'Салливан и Эмма Коллисон со стороны издательства «Кембридж Университи Пресс».

СОКРАЩЕНИЯ

АКПЧН	Африканская комиссия по правам человека и народов
АМП	Ассоциация международного права
АС	Африканский союз
ВМС	Военно-морские силы
ДП I	Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Женева, 8 июня 1977 года
ДП II	Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II). Женева, 8 июня 1977 года
ДП III	Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Протокол III). Женева, 8 декабря 2005 года
ДРК	Демократическая Республика Конго
ЕКПЧ	Европейская комиссия по правам человека
ЕС	Европейский союз
ЕСПЧ	Европейский суд по правам человека
ЖК I	Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. Женева, 12 августа 1949 года
ЖК II	Конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море. Женева, 12 августа 1949 года
ЖК III	Конвенция об обращении с военнопленными. Женева, 12 августа 1949 года
ЖК IV	Конвенция о защите гражданского населения во время войны. Женева, 12 августа 1949 года
ИМО	Международная морская организация
КМП	Комиссия международного права
КНР	Китайская Народная Республика
МВТ	Международный военный трибунал для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси
МВТДВ	Международный военный трибунал для Дальнего Востока

МГКУФ	Международная гуманитарная комиссия по установлению фактов
МГП	международное гуманитарное право
МККК	Международный Комитет Красного Креста
МКПЧ	Межамериканская комиссия по правам человека
МС	Международный суд ООН
МСПЧ	Межамериканский суд по правам человека
МТБЮ	Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии
МТМП	Международный трибунал по морскому праву
МУС	Международный уголовный суд
МУТР	Международный уголовный трибунал по Руанде
НАТО	Организация Североатлантического договора
ОАГ	Организация американских государств
ОАЕ	Организация африканского единства (сейчас — Африканский союз)
ООН	Организация Объединенных Наций
ПВК	право вооруженных конфликтов
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
СССЛ	Специальный суд по Сьерра-Леоне
СССР	Союз Советских Социалистических Республик
США	Соединенные Штаты Америки
УВКБ	Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев
ЧПСК	Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи
ЮАР	Южно-Африканская Республика
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
ЮНИСЕФ	Детский фонд ООН
AU	African Union
COLREGs	International Regulations for Preventing Collisions at Sea
DRC	Democratic Republic of the Congo
ECCC	Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia
EU	European Union
IAMSAR	International Aeronautical and Maritime Search and Rescue
ICC	International Criminal Court
ICJ	International Court of Justice
ICJ Reports	International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders
ICRC	International Committee of the Red Cross
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
IHFFC	International Humanitarian Fact-Finding Commission
IHL	International humanitarian law

ILA	International Law Association
ILC	International Law Commission
IMO	International Maritime Organization
IMRF	International Maritime Rescue Federation
IMT	International Military Tribunal
ITLOS	International Tribunal for the Law of the Sea
LOAC	Law of armed conflict
MSC	Maritime Security Committee
NATO	North Atlantic Treaty Organisation
OAS	Organization of American States
OAU	Organization of African Unity (now African Union)
PCIJ	Permanent Court of International Justice
SAR	Search and Rescue
SCSL	Special Court for Sierra Leone
SOFA	Status-of-forces agreement
SOLAS	Safety of Life at Sea
UDFR	Union des forces democratiques pour le rassemblement
UN	United Nations
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
UNICEF	United Nations Children's Emergency Fund
USSR	Union of Soviet Socialist Republics
UK	United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland
US(A)	United States (of America)

ВСТУПИТЕЛЬНАЯ СТАТЬЯ

Содержание

A.	Проект МККК по пересмотру комментариев	2
1.	История и рамки проекта	2
2.	Роль МККК в толковании Конвенций и Протоколов	3
B.	Процесс составления	4
C.	Методология	5
1.	Введение	5
2.	Обычное значение терминов	6
3.	Контекст	7
4.	Объект и цель	8
5.	Дополнительные элементы толкования	9
a.	Международное уголовное право	10
b.	Международное право прав человека	11
c.	Дополнительные протоколы	12
d.	Обычное международное гуманитарное право	13
e.	Конвенция ООН по морскому праву	13
f.	Договоры, принятые под эгидой Международной морской организации	15
6.	Специальное значение терминов	17
7.	Подготовительные материалы	17
8.	Отсутствие практики и устарелость	18
D.	Структура комментариев	19
E.	Женевская конвенция II	20
1.	Введение	20
2.	История создания	21
3.	Содержание Женевской конвенции II	28
4.	Структура	30
5.	Значение и задачи на современном этапе	34
	Избранная библиография	35

А. Проект МККК по пересмотру комментариев

1. История и рамки проекта

- 1 Фундамент МГП сегодня составляют Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним 1977 г. В них содержатся основные нормы гуманитарного права, защищающие гражданское население, лиц, вышедших из строя, медицинский и духовный персонал, а также те объекты, которые имеют право на защиту, например гражданские объекты, медицинские формирования и санитарно-транспортные средства. Это издание вышло в свет в то время, когда все государства мира ратифицировали Женевские конвенции или присоединились к ним. Подавляющее большинство стран — более пяти шестых всех стран мира — к тому же являются участниками Дополнительных протоколов 1977 г.¹
- 2 После принятия Конвенций в 1949 г. группа юристов МККК, участвовавших в их разработке и обсуждении, приступила к созданию подробного комментария к каждому из положений Конвенций. В результате в период с 1952 по 1960 г. были опубликованы комментарии к каждой из четырех Конвенций под общей редакцией Жана Пикте². Подобным же образом после принятия в 1977 г. Дополнительных протоколов участвовавшие в их обсуждении юристы МККК приступили к написанию комментариев к обоим Протоколам. Эти комментарии вышли в свет в 1986–1987 гг.³
- 3 С течением лет эти шесть комментариев МККК были признаны авторитетным и надежным толкованием Конвенций и Дополнительных протоколов к ним 1977 г., крайне важным для понимания и применения данных правовых норм⁴.
- 4 Изначальные комментарии базировались главным образом на истории обсуждения этих договоров — этот процесс авторы наблюдали своими глазами — и на предшествующей практике. В этом отношении они сохраняют свою историческую ценность. Часто они содержали подробное сравнение с предыдущими конвенциями, например, сравнивались ЖК II и Гагская

¹ Последние данные см. на сайтах МККК (<http://www.icrc.org/ihl>) и депозитария (<https://www.fdfa.admin.ch/depositary>).

² ЖК I: комментарий Жана Пикте при участии Фредерика Сьорде, Клода Пийу, Жан-Пьера Шёнхольцера, Рене-Жана Вильгельма и Оскара Улера опубликован в 1952 г. (французский оригинал и перевод на английский). ЖК II: комментарий Жана Пикте в сотрудничестве с контр-адмиралом М. В. Маутоном (Нидерланды) при участии Фредерика Сьорде, Клода Пийу, Жан-Пьера Шёнхольцера, Рене-Жана Вильгельма и Оскара Улера опубликован в 1959 г. на французском языке и в 1960 г. — на английском. ЖК III: комментарий Жана де Прё при участии Фредерика Сьорде, Клода Пийу, Анри Курсье, Рене-Жана Вильгельма, Оскара Улера и Жан-Пьера Шёнхольцера опубликован в 1958 г. на французском языке и в 1960 г. — на английском. ЖК IV: комментарий Оскара Улера и Анри Курсье при участии Фредерика Сьорде, Клода Пийу, Роже Боппа, Рене-Жана Вильгельма и Жан-Пьера Шёнхольцера опубликован в 1956 г. на французском языке и в 1958 г. — на английском.

³ ДП I (и Приложение I): комментарий Клода Пийу, Жана де Прё, Ива Сандо, Бруно Циммермана, Филиппа Эберлена, Ханса-Петера Гассера и Клода Венгера. ДП II: комментарий Сильви-Стоянки Жюно. Оба комментария были выпущены под редакцией Ива Сандо, Кристофа Свинарски и Бруно Циммермана в 1986 г. на французском языке и в 1987 г. — на английском. Комментарий к Протоколу II также вышел на русском языке в 1998 г.

⁴ См., например: W. Hays Parks, 'Pictet's Commentaries', in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 495–497.

конвенция X 1907 г. о применении к морской войне начал Женевской конвенции 1906 г. (или ЖК I и ЖК III 1949 г. с их предшественницами — Женевскими конвенциями 1929 г. о раненых и больных и о военнопленных).

- 5 Однако с течением времени и развитием практики стала ощущаться реальная потребность в пересмотре комментариев. Поэтому МККК решил начать масштабный проект с этой целью. Обновленный вариант текста должен отражать практику применения и толкования Конвенций и Протоколов, сложившуюся на протяжении десятилетий после их принятия, сохранив при этом те части изначальных комментариев, которые не утратили своей актуальности. Цель состоит в том, чтобы в новых изданиях отразить практику и юридические толкования на современном этапе. Следовательно, новые издания будут более подробными, ведь они опираются на более чем 60-летний опыт применения Конвенций (40 лет — в случае Дополнительных протоколов 1977 г.) и их толкование государствами, судами и учеными. Новые комментарии отражают нынешнее толкование правовых норм с точки зрения МККК, когда такое толкование существует. В них также упоминаются установленные основные расхождения в толкованиях.
- 6 В новом издании сохранен формат изначальных комментариев, то есть постатейный анализ каждого из положений Конвенций и Протоколов. Комментарии к общим статьям относятся ко всем четырем Конвенциям. Они будут изменяться в соответствии с конкретным контекстом каждой Конвенции там, где это будет иметь особое значение, или в соответствии с текстом положения, например, чтобы дать определение выражения «потерпевшие кораблекрушение» в рамках ЖК II (см. статьи 3 и 12).
- 7 Данный том — второй в серии шести обновленных комментариев. Комментарий к ДП III, который опубликован в 2007 г., в рамках этого проекта не пересматривается⁵.

2. Роль МККК в толковании Конвенций и Протоколов

- 8 Изначальные комментарии заказал МККК в соответствии со своей ролью хранителя и пропагандиста гуманитарного права. Это верно и по отношению к нынешнему обновленному изданию. Данная роль признается в Уставе Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, в частности в рамках задачи МККК «разъяснять положения международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, и распространять знания о нем, а также подготавливать его развитие»⁶. Однако эта роль также обусловлена его обязанностью «выполнять задачи,

⁵ Кегине, Жан-Франсуа. Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающемуся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Протоколу III) // Международный журнал Красного Креста. Т. 89, № 865, март 2007. Выдержка из журнала.

⁶ Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 5(2)(ж). О роли МККК в толковании норм международного гуманитарного права см. также: Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 1223–1233.

возложенные на него Женевскими конвенциями», и «способствовать точному соблюдению положений международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, и принимать любые жалобы относительно предполагаемых нарушений этого права»⁷. Во многих случаях эти задачи требуют от МККК толкования договоров в сфере гуманитарного права, на которых основывается его мандат. Таким образом, толкование положений гуманитарного права — один из ключевых элементов повседневной работы организации в ходе любых ее операций.

- 9 Конвенции и Протоколы также толкуют многие другие акторы, в особенности государства (в лице правительственных юристов в министерствах, военачальников, штабных офицеров и военных юристов, адвокатов, выступающих в судах), национальные и международные суды и трибуналы, третейские суды, международные организации, составные части Движения Красного Креста и Красного Полумесяца, неправительственные организации и ученые. В тех случаях, когда это было важно, толкования этих лиц и организаций принимались во внимание в данном «Комментарии», в особенности толкования государств и решения судов и трибуналов, которые входят в число самых важных источников, способствующих пониманию договоров.
- 10 Кроме того, заказанные МККК переработанные комментарии отличаются от других академических комментариев тем, что участники проекта могли проводить исследования в архивах МККК (соблюдая конфиденциальность относительно содержащихся в них материалов), чтобы оценить применение и толкование Конвенций и Протоколов с момента их принятия.

В. Процесс составления

- 11 Исследования для создания «Комментария» и координацию проекта осуществляла исполнительная группа МККК. Ее члены — вместе с внешними экспертами и несколькими юристами из числа сотрудников МККК — составили данный «Комментарий». Все черновые версии комментариев были представлены на рассмотрение группы экспертов Подготовительного комитета.
- 12 В то же время многие черновые варианты были также представлены на рассмотрение другим сотрудникам МККК, в том числе тем, кто работает в области интеграции МПП в национальное законодательство, в сфере содействия его соблюдению, выработки стратегии, сотрудничества с партнерами по Движению Красного Креста и Красного Полумесяца, предоставления защиты и помощи. В отдельных случаях проводились дополнительные консультации с юристами, представляющими правительства, вооруженные силы и национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца, а также с международными организациями, которые занимаются вопросами, имеющими отношение к морю.
- 13 Впоследствии черновые варианты комментариев были переданы на рассмотрение Редакционному комитету, состоящему из самых авторитетных специалистов по гуманитарному праву в МККК и за его пределами. На осно-

⁷ Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 5(2)(в).

вании замечаний Комитета были подготовлены новые черновые варианты, которые подверглись всесторонней экспертной оценке со стороны широкого круга (почти 50 человек) теоретиков и практиков со всего мира, занимающихся изучением и имплементацией гуманитарного права. Комментарий к ЖК II читали при этом многие специалисты, как обладающие опытом в сфере права, применимого к морской войне, так и имеющие представление о практических аспектах такой войны. На основании отзывов экспертов исполнительная группа подготовила окончательный проект, который был одобрен Редакционным комитетом. Таким образом, окончательный вариант текста стал результатом совместных усилий⁸.

- 14 Благодаря всем этим различным консультациям и критическому анализу обновленный «Комментарий», выходящий в свет спустя почти 60 лет после изначального издания 1960 г., отражает — настолько точно, насколько это возможно, — текущую практику и содержит современные юридические толкования, основанные на новейшей практике, прецедентах, научных трудах и опыте МККК. Подробные сведения об упоминаемых в тексте договорах и иных документах, уставах и руководствах вооруженных сил, о национальном законодательстве, национальных и международных судебных прецедентах можно найти в списке источников в конце этого тома.
- 15 Обновленный «Комментарий» предназначен для широкой аудитории, включая, в частности, тех, кому приходится применять нормы МГП, например военачальников, штабных офицеров и военных юристов, судей и адвокатов национальных и международных судов и трибуналов, МККК и другие составные части Движения Красного Креста и Красного Полумесяца, сотрудников неправительственных организаций, а также преподавателей вузов и исследователей.

С. Методология

1. Введение

- 16 В обновленном «Комментарии» применяются методы толкования договоров, установленные в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., в частности в статьях 31–33⁹. Несмотря на то что эта Конвенция принята через 20 лет после Женевских конвенций, обычно считается, что эти нормы отражают обычное международное право¹⁰.

⁸ О специалистах, участвовавших в исследованиях, написании и пересмотре текста, см. раздел «Благодарности».

⁹ Ниже приводится лишь общий обзор вопросов, которые поднимают эти статьи. Более подробный комментарий к этим положениям: Aust, pp. 205–226; Gardiner, 2015; Sinclair, pp. 114–158, и в разделах по ст. 31–32 в работах: Corten/Klein, Dörr/Schmalenbach, Villiger.

¹⁰ См., например: МС, дело, касающееся острова Касикили/Седуду, пп. 18–20; МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 160; КМП, Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров, вывод 1.1 (принят в предварительном порядке), Доклад Комиссии международного права о работе ее 65-й сессии, док. ООН А/68/10, 2013 г., с. 13.

- 17 Ниже описывается применение этих методов к толкованию Конвенций, в частности ЖК II.
- 18 Согласно статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров договор должен толковаться «добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора». Хотя это правило толкования состоит из различных элементов, которые рассматриваются в разных подразделах ниже, в самом толковании должны быть объединены все эти элементы¹¹.
- 19 Обязательство толковать договор добросовестно обусловлено общей обязанностью добросовестно выполнять договорные обязательства, как это сформулировано в латинском изречении “*pacta sunt servanda*” («соглашения должны выполняться»)¹².

2. Обычное значение терминов

- 20 Обычное значение большинства терминов в Конвенциях легко установить. Они написаны в основном простым языком, и важные подробности указываются в самих положениях (см., например, многие подробные положения ЖК III).
- 21 Дабы Конвенции могли выполнить свое предназначение, они составлялись так, чтобы их было легко понять и солдатам, и матросам, и командирам, а также гражданским лицам. В Конвенциях предусмотрено, что их изучение должно быть включено в учебные программы военного образования¹³, а в ЖК III — что ее полный текст и все приложения должны быть вывешены в лагерях для военнопленных «на языке военнопленных... на тех местах, где они могут быть прочитаны всеми...»¹⁴. Цель этого положения — дать военнопленным возможность прочитать Конвенцию и получить полную информацию о своих правах согласно Конвенции в течение всего срока содержания под стражей. В Конвенциях предусмотрены и функции гражданского населения, например в поиске и подборании раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, — следовательно, необходимо, чтобы гражданские лица могли понять (простой) текст Конвенций. Кроме того, гражданские лица пользуются защитой согласно ЖК IV, в связи с чем особенно важно, чтобы они в полной мере понимали этот договор.
- 22 Однако, как показала практика применения и толкования Конвенций за последние 60 лет, значение употребляемых в Конвенциях терминов

¹¹ См.: КМП, Доклад Комиссии международного права о работе ее 18-й сессии, док. ООН А/6309/Rev.1, 1966 г., с. 183–184, пп. 9–10; Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров, вывод 1.5 (принят в предварительном порядке), Доклад Комиссии международного права о работе ее 65-й сессии, док. ООН А/68/10, 2013 г., с. 14; Gardiner, 2015, pp. 31–32; Aust, p. 208.

¹² Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 26. Более подробно см.: Gardiner, 2015, pp. 167–181.

¹³ ЖК I, ст. 47; ЖК II, ст. 48; ЖК III, ст. 127; ЖК IV, ст. 144.

¹⁴ ЖК III, ст. 41. Подобным же образом текст ЖК IV необходимо вывешивать в лагерях для интернированных гражданских лиц; см.: ЖК IV, ст. 99.

не всегда ясно и может потребовать дальнейшего истолкования. Там, где это необходимо, в данном «Комментарии» определяется обычное значение терминов со ссылкой на авторитетные нормативные словари или словари юридических терминов (в английском тексте с этой целью используются *Concise Oxford English Dictionary* или *Black's Law Dictionary*; при переводе на русский чаще всего использовались «Словарь русского языка» в 4 т. под ред. А. П. Евгеньевой, «Толковый словарь русского языка» С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой, а также некоторые другие словари. — *Прим. пер.*).

- 23 Хотя обновленный «Комментарий» был составлен на английском языке, авторы регулярно обращались за сравнением к французскому тексту Конвенции, который также является аутентичным¹⁵. Когда, как представляется, существуют расхождения между двумя вариантами, в «Комментарии» предлагается толкование, согласующее оба варианта¹⁶. (Русский текст Конвенции, приводимый в настоящем «Комментарии», является ее официальным переводом, который был опубликован в «Сборнике действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами» (выпуск XVI, Госполитиздат, 1957). — *Прим. пер.*)

3. Контекст

- 24 Чтобы определить обычное значение терминов, употребляемых в договоре, эти термины, как указано в статье 31(1) Венской конвенции о праве международных договоров, следует рассматривать «в их контексте». Согласно статье 31(2), контекст, который необходимо учитывать в целях толкования договора, охватывает не только текст договора, но и его преамбулу и приложения.
- 25 В ЖК II есть одно приложение, в котором содержится форма удостоверения личности для медицинского и духовного персонала, приданного вооруженным силам на море. Это приложение упоминается по необходимости в контексте конкретных положений¹⁷.
- 26 Контекст также включает в себя структуру Конвенций, их названия, заголовки глав и текст других статей той же Конвенции и трех других Конвенций¹⁸. Для целей толкования данных конкретных договоров частью контекста также считаются Заключительный акт и прилагаемые к нему 11 резолюций, принятых Дипломатической конференцией 1949 г. в Женеве¹⁹.
- 27 Статьи Конвенций — в отличие от статей Протоколов — не имеют заголовков, хотя уже после Дипломатической конференции Федеральный совет Швейцарии включил в английский и французский текст «заголовки

¹⁵ См.: ЖК II, ст. 54; Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 33.

¹⁶ Дальнейшие подробности см. в комментарии к ст. 54, раздел В.2.

¹⁷ См. комментарий к ст. 42.

¹⁸ См., например, комментарии к ст. 16, п. 1579, ст. 37, раздел F, и ст. 43, п. 2760, где упоминаются положения ЖК III, ЖК I и ЖК IV, соответственно, в качестве контекста для толкования ЖК II.

¹⁹ См.: Aust, p. 211; Gardiner, 2015, p. 86; Sinclair, p. 129; Villiger, p. 430.

на полях»²⁰, которые не являются ни частью текста, ни частью контекста. (В официальном русском переводе таких заголовков нет, однако мы будем использовать их в переводе настоящего «Комментария» для удобства читателей. — *Прим. пер.*)

4. Объект и цель

- 28 Строго говоря, объект договора касается прав и обязанностей, которые этот договор предусматривает²¹, тогда как цель относится к результату, который должен быть достигнут с помощью положений договора²². Однако термин «объект и цель» используется как «единое целое»²³. Таким образом, утверждается, что объект и цель договора представляют собой «смысл его существования»²⁴, его «центральное ядро»²⁵ или его «основную суть»²⁶.
- 29 Добросовестное рассмотрение объекта и цели договора обеспечит эффективность условий договора:

Когда договор допускает два толкования, из которых одно позволяет, а другое не позволяет договору иметь соответствующее влияние, добросовестность и задачи и цели договора требуют, чтобы применялось первое толкование²⁷.

Как можно видеть из этой цитаты и как признает Международный суд, у договора может быть несколько объектов и целей²⁸. Обычно объект и цель договора содержатся в его преамбуле²⁹. В Женевских конвенциях преамбулы очень краткие и дают лишь ограниченные указания — в отличие от Дополнительных протоколов, преамбулы которых более обширны³⁰. Однако,

²⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, ч. III (Marginal Headings (or Titles of Articles) Established by the Swiss Federal Political Department).

²¹ Reuter, p. 186, para. 283; см. также: Buffard/Zemanek, pp. 331–332.

²² Buffard/Zemanek, pp. 331–332.

²³ Villiger, p. 427; Gardiner, 2015, pp. 212–213 («составная единица»); David S. Jonas and Thomas N. Saunders, 'The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods', *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 43, No. 3, May 2010, pp. 565–609, at 578 («единое понятие»).

²⁴ МС, Консультативное заключение относительно оговорок к Конвенции о геноциде, п. 23.

²⁵ Alain Pellet, 'Article 19. Formulation of reservations', in Corten/Klein, pp. 405–488, at 450–451.

²⁶ David S. Jonas and Thomas N. Saunders, 'The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods', *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 43, No. 3, May 2010, pp. 565–609, at 576.

²⁷ КМП, Доклад Комиссии международного права о работе ее 18-й сессии, док. ООН A/6309/Rev.1, 1966 г., с. 180, п. 6. См. также: МС, дело, касающееся территориального спора, п. 51 (в международном праве принцип *effet utile* (практической эффективности, полезности, полезного результата) считается «одним из основных принципов толкования договоров»).

²⁸ См.: МС, дело Марокко; см. также: Villiger, p. 427, para. 11; Mark E. Villiger, *Customary International Law and Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985, pp. 321–322; Gardiner, 2015, p. 214 («...иногда, как представляется, нет дополнительной необходимости проводить различие между объектом и целью договора — и целью конкретных положений»); Sinclair, p. 130; Fitzmaurice, p. 228. См., однако: Jan Klabbers, 'Some Problems Regarding the Object and Purpose of Treaties', *Finnish Yearbook of International Law*, Vol. 8, 1997, pp. 138–160, at 152–153 (потенциальные проблемы признания доводов, основанных на объекте и цели отдельных положений).

²⁹ См.: МС, дело Марокко; см. также: Fitzmaurice, p. 228; Sinclair, pp. 125–126.

³⁰ Дополнительные подробности см. в комментарии к преамбуле.

чтобы установить объект и цель Конвенций, помимо преамбул необходимо принимать во внимание весь их текст целиком, включая заголовки и приложения³¹.

- 30 Отталкиваясь от этого, можно убедиться, что общий объект и цель ЖК II — обеспечить защиту раненых, больных, потерпевших кораблекрушение и погибших и уважение к ним во время международного вооруженного конфликта на море или в других водах. Другие положения Конвенции направлены на достижение этой цели, например нормы о поиске и подбировании потерпевших кораблекрушение, раненых, больных и тел погибших. Кроме того, все нормы, которые требуют уважать и защищать медицинский и духовный персонал, транспортные средства, такие как госпитальные суда и прибрежные спасательные суда, а также отличительные эмблемы, служат цели защиты потерпевших кораблекрушение, раненых и больных и обеспечения ухода за ними. Наконец, еще ряд положений предназначен для того, чтобы обеспечить соблюдение Конвенции путем распространения информации о ней, имплементации ее положений и принуждения к их применению.
- 31 Общая статья 3 обозначает еще один объект и еще одну цель ЖК II — и, более того, всех четырех Конвенций, — поскольку она предназначена для защиты лиц, которые не принимают или перестали принимать участие в военных действиях (включая потерпевших кораблекрушение) в ситуациях немеждународных вооруженных конфликтов.
- 32 Равновесие между гуманитарными соображениями, с одной стороны, и военной необходимостью — с другой, является отличительной чертой международного гуманитарного права. Это равновесие отражено в тексте Конвенций, принятых Дипломатической конференцией 1949 г.

5. *Дополнительные элементы толкования*

- 33 В соответствии со статьей 31(3) Венской конвенции о праве международных договоров в толковании, представленном в «Комментарии», наряду с контекстом также должны учитываться:
- а) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений;
 - б) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования;
 - с) любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками.

Пункты (b) и (c) особенно важны при толковании Женевских конвенций. Важно установить последующую практику применения Конвенций, которая сложилась за десятилетия, прошедшие с момента их принятия.

- 34 Последующая практика, которая не удовлетворяет поставленному в этом положении условию, то есть не устанавливает соглашение участ-

³¹ См.: Gardiner, 2015, p. 213; Fitzmaurice, p. 228; Buffard/Zemanek, pp. 332.

ников относительно толкования договора, все же может иметь значение как дополнительное средство толкования согласно статье 32³². Такая практика состоит из поведения одного или нескольких участников в ходе применения договора после его заключения³³. Значение такой практики может зависеть от ее ясности и специфики, а также от того, повторяется ли она³⁴. За 60 лет, прошедшие после принятия Женевских конвенций, сложилась обширная практика их применения, что особенно полезно в данном случае.

- 35 Другие важные нормы международного права включают в себя положения обычного гуманитарного права и трех Дополнительных протоколов, а также других относящихся к делу договоров в области международного права, в том числе, когда это уместно, международного уголовного права и права прав человека³⁵. Эти последние отрасли права в 1949 г. — в момент принятия Женевских конвенций — находились еще в стадии становления, однако с тех пор значительно расширились. Как заявил Международный суд, «международный договор следует толковать и применять в рамках всей правовой системы, сложившейся на момент толкования»³⁶.
- 36 В контексте ЖК II также необходимо рассмотреть взаимосвязь с другими источниками международного права, регулирующего действия человека на море.

a. Международное уголовное право

- 37 Что касается международного уголовного права, то растущая судебная практика различных международных уголовных судов и трибуналов, а также национальных судов служит иллюстрацией того, как применяются и толкуются идентичные или сходные понятия и обязательства по международному гуманитарному праву в целях оценки индивидуальной уголовной ответственности. Этот вопрос рассматривается в той степени, в какой это важно для толкования Конвенций.

³² См.: КМП, Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров, вывод 1.4 (принят в предварительном порядке), Доклад Комиссии международного права о работе ее 65-й сессии, док. ООН A/68/10, 2013 г., с. 14.

³³ Там же. Принятый в предварительном порядке вывод 4.3, с. 14.

³⁴ См.: КМП, Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров, вывод 8.3 (принят в предварительном порядке), Доклад Комиссии международного права о работе ее 66-й сессии, док. ООН A/69/10, 2014 г., с. 209.

³⁵ Следует отметить, что при использовании для толкования иных упоминаемых в комментариях договоров, помимо самих Конвенций, мы исходим из того, что они применимы лишь тогда, когда выполняются все условия, касающиеся географической, временной и личной сферы их применения. Кроме того, они применяются только к государствам, которые ратифицировали их или присоединились к ним, за исключением тех случаев и в той степени, когда и насколько они отражают обычное международное право.

³⁶ МС, дело Намибии, п. 53. Дальнейшие подробности см. также: КМП, Выводы по итогам работы Исследовательской группы по фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права, воспроизведено в Докладе Комиссии международного права о работе ее 58-й сессии, док. ООН A/61/10, 2006 г., глава XII, п. 251, подпункты 17–23, с. 418–420.

- 38 Далее, Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 г. стала отправной точкой для толкования такого понятия, как взятие заложников. Это толкование также подкрепляется последующей практикой — например, взятие заложников включено в перечень военных преступлений в Статуте МУС 1998 г., получило определение в Элементах преступлений МУС 2002 г. и отражено в судебных прецедентах³⁷.
- 39 Вместе с тем важно подчеркнуть, что касающееся определенных преступлений обязательство по гуманитарному договору может быть шире, чем норма, относящаяся к тем же преступлениям в договоре по международному уголовному праву. Обязательство по гуманитарному договору существует независимо от нормы международного уголовного права, на которой базируется судебная практика. Поэтому содержание такого обязательства может не быть идентичным в двух этих отраслях права. В подобном случае эти различия указаны в тексте.

b. Международное право прав человека

- 40 Что касается взаимосвязи между гуманитарным правом и правом прав человека, обычно признается, что нормы права прав человека, применяемые в ситуациях вооруженных конфликтов, дополняют защиту, предоставляемую гуманитарным правом, поскольку две эти отрасли права имеют общую цель — защитить жизнь и достоинство людей³⁸. Однако взаимосвязь между этими отраслями права носит сложный характер и требует дальнейшего прояснения и развития. Она также крайне ситуативна, поэтому их взаимодействие зависит от рассматриваемого вопроса. Комментарии не претендуют на изложение общей теории такой взаимосвязи, применимой ко всем возможным случаям взаимодействия между каждой нормой Конвенций и права прав человека. Эта взаимосвязь будет рассматриваться в каждом случае отдельно на основании предположения о взаимодополняющем характере двух этих отраслей права.
- 41 Поэтому ссылки на право прав человека присутствуют там, где это необходимо, для толкования общих понятий (например, жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения). Это не означает, что право прав человека и его толкование можно механически перенести на положения гуманитарного права. В соответствующих местах указываются раз-

³⁷ Подробности см. в комментарии к общей ст. 3, раздел G.3.

³⁸ См., например, решения и заключения МС: Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, п. 25; Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, п. 106; дело о вооруженных действиях на территории Конго, пп. 215–220. См. также: Руководство по нормам международного права, регулирующим ведение военных действий. МККК, 2016. С. 74–75; Cordula Droege, 'The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict', *Israel Law Review*, Vol. 40, No. 2, Summer 2007, pp. 310–355; Дрёге, Кордула. Избирательное сближение? Права человека и гуманитарное право // Международный журнал Красного Креста. Т. 90, № 871, сентябрь 2008. С. 25–92.

личия. К примеру, определение пыток дается в Конвенции против пыток 1984 г., хотя — согласно судебной практике МТБЮ и Элементам преступлений МУС — в гуманитарном праве это понятие толкуется шире, чем в Конвенции против пыток³⁹.

- 42 Право прав человека, сохраняя свое отдельное существование и сферу применения, может также иметь значение в тех случаях, когда на применение Конвенций влияют международные обязательства в области прав человека. К примеру, комментарий к общей статье 3 (а также к статьям 100–101 ЖК III и статье 68 ЖК IV), которая предусматривает возможность применения смертной казни (при переводе Конвенции на русский язык была допущена ошибка: выражение “carrying out of executions” в английском тексте было переведено на русский как «применение наказаний», тогда как оно означает «применение смертной казни». — *Прим. пер.*), был бы неполон без ссылок на международные договоры, направленные на отмену смертной казни⁴⁰. Эти ссылки не столько служат для толкования конвенционных обязательств посредством права прав человека, сколько указывают на параллельные обязательства, чтобы обеспечить полный обзор соответствующих международно-правовых норм.

с. Дополнительные протоколы

- 43 Особый вопрос — взаимосвязь между Женевскими конвенциями 1949 г. и Дополнительными протоколами 1977 и 2005 гг. Изначальные комментарии к Конвенциям были составлены до принятия Дополнительных протоколов. Обновленные комментарии стремятся дать как можно более четкое представление о содержании обязательств, установленных в каждой статье Конвенций, с учетом обязательств, возложенных на государства, которые являются участниками Дополнительных протоколов.
- 44 Поэтому в обновленных комментариях по необходимости указывается юридическое воздействие соответствующих норм Протоколов на толкование Конвенций. В комментарии к Дополнительным протоколам будет подробно показано, как конкретная норма Протокола изменила, дополнила и (или) усилила связанную с ней норму Конвенций. К примеру, определение «лиц, потерпевших кораблекрушение» в статье 8(b) ДП I учитывается при толковании этого термина в статьях 3 и 12 ЖК II. Аналогичным образом влияние статьи 22(3) ДП I на требование об уведомлении, содержащееся в статье 27 ЖК II, оценивается в комментарии к последней.

³⁹ Подробности см. в комментарии к ст. 3, раздел G.2, и ст. 51, раздел D.2.a.

⁴⁰ См.: Европейская конвенция по правам человека 1983 г., Протокол 6; второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах 1989 г.; Протокол к Американской конвенции о правах человека, касающийся отмены смертной казни, 1990 г.

d. Обычное международное гуманитарное право

- 45 Еще один вопрос — взаимосвязь между договорным правом и обычным гуманитарным правом. Женевские конвенции ратифицированы 196 государствами и, как правило, считаются частью обычного права⁴¹. Тем не менее встречаются упоминания соответствующих норм обычного международного гуманитарного права, установленных международными судами или иными органами или же представленных в исследовании МККК на эту тему; таким образом определяется место Конвенций в общем контексте международного права.
- 46 В переработанных комментариях не делается, однако, попытки определить принадлежность к обычному праву каждого положения, поскольку это не входит в их задачу и, как уже отмечалось, Конвенции в целом считаются частью обычного права. Поэтому отсутствие указания на принадлежность положения к обычному праву не следует толковать так, будто это положение не является частью обычного международного права; это значит, что данный вопрос просто не изучался в рамках пересмотра комментариев.

e. Конвенция ООН по морскому праву

- 47 В ряде случаев в настоящем «Комментарии» упоминается Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. (КООНМП) — договор, заключенный через 30 с лишним лет после принятия ЖК II⁴². Хотя исчерпывающий анализ взаимосвязи международного гуманитарного права и этой Конвенции выходит за рамки данного издания, необходимо учитывать следующие соображения.
- 48 Начало вооруженного конфликта на море необязательно прекращает или приостанавливает применимость КООНМП⁴³. Напротив, широко признается, что в общем и целом большинство положений этой Конвенции сохраняют свое действие во время вооруженного конфликта как в отношениях между его сторонами, так и (в случае международного вооруженного

⁴¹ См., например: МС, Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, пп. 79 и 82; Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эритреи относительно военнопленных, п. 40; Иск Эфиопии относительно военнопленных, п. 31.

⁴² Примеры см. в комментариях к ст. 5, пп. 970–971; ст. 12, п. 1374; ст. 14, пп. 1520 и 1525; ст. 15, пп. 1537 и 1547; ст. 18, п. 1622; ст. 22, п. 1947; ст. 24, п. 2043; ст. 26, п. 2142; ст. 27, пп. 2183 и 2186; ст. 29, п. 2244; ст. 32, п. 2332; ст. 39, п. 2610; ст. 40, п. 2637.

⁴³ См. ст. 7 Проекта статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров 2011 г., где указано, что в приложении к данному проекту содержится «ориентировочный перечень договоров, предмет которых предполагает продолжение их действия, в полном объеме или частично, в ходе вооруженного конфликта». В этом прилагавшем к проекту перечне упоминаются среди прочего «договоры, провозглашающие, устанавливающие или регулирующие тот или иной постоянный режим или статус или связанные с этим постоянные права, включая договоры, устанавливающие или изменяющие сухопутные и морские границы» (п. (b)), «договоры о дружбе, торговле и мореплавании и соглашения, касающиеся прав частных лиц» (п. (e)) и «договоры, касающиеся международной охраны окружающей среды» (п. (g)).

конфликта) в отношениях между сторонами в конфликте и нейтральными державами⁴⁴. Соответственно, например, термин «военное судно», который несколько раз встречается в ЖК II, в наше время необходимо толковать на основании требований, отраженных в статье 29 Конвенции по морскому праву⁴⁵. Наконец, даже если государство выйдет из КООНМП или приостановит ее действие, те нормы данной Конвенции, которые отражают обычное международное право, останутся для него обязательными⁴⁶. Эти нормы равным образом имеют обязательную силу и для государств, которые не стали участниками КООНМП.

49 В свою очередь некоторые положения КООНМП устанавливают, что их следует осуществлять «с соблюдением настоящей Конвенции и других норм международного права»⁴⁷, которые включают в себя международное гуманитарное право, в частности законы морской войны⁴⁸. Это может привести к временной приостановке применения отдельных норм КООНМП, но не всей Конвенции в целом.

50 Кроме того, в ряде норм Конвенции по морскому праву прямо предусмотрена возможность временной приостановки реализации определенных прав по соображениям безопасности, которые могут возникать, в том числе, в случае вооруженного конфликта. В качестве примера можно привести статью 25(3) КООНМП. При определенных обстоятельствах она разрешает прибрежному государству «без дискриминации по форме или по существу между иностранными судами временно приостанавливать в определенных районах своего территориального моря осуществление права мирного прохода иностранных судов, если такое приостановление существенно важно для охраны его безопасности». Вооруженный конфликт может считаться подобным обстоятельством⁴⁹.

⁴⁴ Подробнее см.: Michael Bothe, 'Droit international humanitaire : un régime spécial en voie d' "autonomisation" ?', in Raphaël van Steenberghe (ed.) *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international* ?, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 321–331, at 330; Natalie Klein, *Maritime Security and the Law of the Sea*, Oxford University Press, 2011, p. 259; James Kraska and Raul Pedrozo, *International Maritime Security Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2013, p. 864. Определение «нейтральных держав» см. в комментарии к ст. 5, раздел C.1.

⁴⁵ Анализ см. в комментарии к ст. 14, п. 1520.

⁴⁶ См.: Проект статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров 2011 г., ст. 10.

⁴⁷ См., например: Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., ст. 2(3) и 34 (осуществление суверенитета в отношении территориального моря и проливов, используемых для международного судоходства, соответственно), ст. 19 и 21 (мирный проход через территориальное море и законы и правила, касающиеся такого прохода, соответственно), ст. 58 и 87 (осуществление прав в исключительной экономической зоне и осуществление свобод открытого моря соответственно).

⁴⁸ John E. Noyes, 'Treaty Interpretation and Definitions in the Law of the Sea Convention: Comments on *Defining Terms in the 1982 Law of the Sea Convention*', *California Western International Law Journal*, Vol. 32, No. 2, 2001, pp. 367–383, at 375–379; George K. Walker (ed.), *Definitions for the Law of the Sea: Terms Not Defined by the 1982 Convention*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, pp. 267–269.

⁴⁹ Wolff Heintschel von Heinegg, 'Methods and Means of Naval Warfare in Non-International Armed Conflicts', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 88, 2012, pp. 211–236, at 217.

f. Договоры, принятые под эгидой Международной морской организации

- 51 С 1949 г. значительное количество договоров было заключено под эгидой специализированного учреждения ООН — Международной морской организации (ИМО). К ним относятся среди прочего Международная конвенция по охране человеческой жизни на море 1974 г. с поправками (СОЛАС), охватывающая широкий круг мер, которые разработаны для повышения безопасности мореплавания, и Международная конвенция по поиску и спасанию на море 1979 г. с поправками (САР), которая регулирует спасение людей, потерпевших бедствие в море.
- 52 Большинство конвенций ИМО исключают из действия своих материально-правовых норм военные корабли, военные транспорты и другие суда, состоящие на государственной некоммерческой службе. В некоторых случаях это исключение носит почти абсолютный характер⁵⁰, тогда как в других случаях государства — участники этих договоров или кодексов обязаны применять их нормы, «насколько это практически возможно»⁵¹. В ряде случаев, однако, в договорах не предусмотрено прямо исключение для военных кораблей⁵².
- 53 В отличие от определенных договоров по праву прав человека, ни один из договоров, принятых государствами под эгидой ИМО, не включает в себя положений, которые прямо позволяли бы отступать от всех или части обязательств по договору в случае вооруженного конфликта.
- 54 Следовательно, для государств, которые являются участниками этих договоров и ЖК II, может встать вопрос: применяются ли договоры ИМО — и если да, то в какой степени и как именно, — в случае вооруженного конфликта, который происходит (полностью или частично) на море. Практическую важность подобного вопроса, который несколько раз поднимается в настоящем «Комментарии»⁵³, легко продемонстрировать, процитировав Конвенцию САР: «Стороны обеспечивают оказание помощи любому лицу, терпящему бедствие на море. Они осуществляют это независимо от национальной принадлежности или статуса такого лица или обстоятельств, в которых это лицо находится»⁵⁴. Это обязательство отличается от того, которое содержится в статье 18(1) ЖК II и было специально разработано на случай вооруженных конфликтов на море: «После каждого боя стороны, находящиеся в конфликте, немедленно примут все *возможные* меры к тому, чтобы разыскать и подобрать потерпевших кораблекрушение, раненых и больных, оградить их от ограбления и дурного обращения, обеспечить им необходимый уход, а также

⁵⁰ Конвенция СОЛАС 1974 г., глава 1, правило 3.

⁵¹ Там же, глава 5, правило 1-1; Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 г., ст. 3.

⁵² См., например: Конвенция САР 1979 г.

⁵³ Примеры см. в комментариях к ст. 14, п. 1532; ст. 18, п. 1622; ст. 21, пп. 1872, 1905 и 1907; ст. 27, пп. 2172, 2173, 2182, 2187, 2188 и 2191; ст. 30, п. 2261; ст. 31, п. 2296; ст. 35, п. 2423.

⁵⁴ Конвенция САР 1979 г., Приложение, п. 2.1.10.

к тому, чтобы разыскать мертвых и воспрепятствовать их ограблению» (*курсив нами*).

- 55 Анализ того, как именно влияют друг на друга ЖК II и Конвенции, принятые государствами под эгидой ИМО, выходит за рамки данного комментария. В момент его написания этот вопрос не рассматривался особо ни государствами, ни в опубликованных научных трудах. Недостаток исследований по данной теме никак не умаляет того факта, что при изучении взаимосвязи между двумя этими отраслями международного права применяются общие правила толкования договоров.
- 56 В рамках разработанного КМП Проекта статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров 2011 г. эти договоры ИМО в принципе можно рассматривать как «многосторонние нормоустанавливающие договоры». Это одна из категорий «договоров, предмет которых предполагает продолжение их действия, в полном объеме или частично, в ходе вооруженного конфликта»⁵⁵.
- 57 Применительно к отношениям между сторонами в международном вооруженном конфликте (для регулирования которых в большинстве случаев лучше подходит международное гуманитарное право) ответ на вопрос о взаимодействии между двумя указанными выше отраслями международного права может быть иным, нежели в отношениях между сторонами в международном вооруженном конфликте и нейтральными державами (где последние могут попытаться использовать вооруженный конфликт в качестве оправдания неполного соблюдения своих обязательств по договорам ИМО).
- 58 Применительно к отношениям между сторонами в вооруженном конфликте можно утверждать, что чем теснее вопрос связан с реальными военными действиями (или чем ближе к ним происходящее), тем большую силу имеет ЖК II, поскольку данная Конвенция, учитывающая специфику военной необходимости, была специально разработана, чтобы регулировать подобные ситуации. Таким образом, в рамках этих отношений ситуации, удаленные от театра военных действий или не связанные с реальными боевыми столкновениями, могут по-прежнему регулироваться обязательствами по договорам ИМО. Тем не менее вопросы, не охваченные договорами ИМО, в отношениях между воюющими сторонами по-прежнему регулирует ЖК II⁵⁶.
- 59 Помимо этого, взаимосвязь между ЖК II и договорами ИМО может также отличаться в ходе международных вооруженных конфликтов и немеждународных вооруженных конфликтов (общая статья 3).

⁵⁵ См.: Проект статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров 2011 г., ст. 7, и комментарий к его приложению с «ориентировочным перечнем договоров, о которых идет речь в статье 7», пп. 15–21.

⁵⁶ Теоретические выкладки относительно данных вопросов см.: ООН, Доклад КМП, Пятьдесят шестая сессия (3 мая – 4 июня и 5 июля – 6 августа 2004 г.), док. ООН A/59/10, пп. 304–311.

6. Специальное значение терминов

- 60 Согласно статье 31(4) Венской конвенции о праве международных договоров «специальное значение придается термину в том случае, если установлено, что участники имели такое намерение». Если говорить о ЖК II, эта норма имеет отношение, например, к определению потерпевших кораблекрушение, раненых и больных, которое одновременно и уже, и шире обычного значения этих слов⁵⁷.

7. Подготовительные материалы

- 61 Наконец, согласно статье 32 Венской конвенции о праве международных договоров «возможно обращение» к подготовительным материалам и обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение, обусловленное применением общего правила толкования, или определить значение, когда толкование в соответствии с общим правилом оставляет значение двусмысленным либо неясным или приводит к результатам явно абсурдным или неразумным.
- 62 Формулировка «возможно обращение» создает впечатление, будто обращение к подготовительным материалам не носит обязательного характера. На практике, однако, в большинстве фундаментальных комментариев к договорам подготовительные материалы изучаются в рамках стандартных исследований, а не только в тех случаях, когда значение двусмысленно либо неясно или приводит к явно абсурдным или неразумным результатам⁵⁸.
- 63 Действительно, представляется логичным при тщательном рассмотрении всех вопросов обратить внимание на подготовительные материалы, даже если применение общего правила толкования дает удовлетворительный результат.

⁵⁷ См. комментарий к ст. 12, раздел D.3.

⁵⁸ См., например: Corten/Klein; Dörr/Schmalenbach; Villiger; Jiří Toman, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: Commentary on the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its Protocol*, Dartmouth/UNESCO, Aldershot, 1996; Stuart Maslen (ed.), *Commentaries on Arms Control Treaties, Volume I: The Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production, and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction*, Oxford University Press, 2004; Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCRPR Commentary*, 2nd revised edition, N.P. Engel, Kehl am Rhein, 2005; Manfred Nowak and Elizabeth McArthur (eds), *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford University Press, 2008; Jiří Toman, *Commentary on the Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, UNESCO Publishing, Paris, 2009; William A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010; Gro Nystuen and Stuart Casey-Maslen (eds), *The Convention on Cluster Munitions: A Commentary*, Oxford University Press, 2010; Andreas Zimmermann, Jonas Dörschner and Felix Machts (eds), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford University Press, 2011; Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte and Andreas Paulus (eds), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3rd edition, Oxford University Press, 2012; Christian J. Tams, Lars Berster and Björn Schiffbauer, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, Beck/Hart/Nomos, Oxford, 2014; Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassöli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015; Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016.

Это также помогает комментатору понять «термины договора в их контексте», как того требует общее правило (см. статью 31(1) и (2) Венской конвенции о праве международных договоров). Обращение к подготовительным материалам особенно важно в тех случаях, когда по конкретному вопросу не существует недавней практики, как в случае статей 15 и 17 ЖК II при толковании слов «в тех случаях, когда этого требует международное право», а также статьи 26 ЖК II, где говорится о тоннаже госпитальных судов.

64 Рассматриваемые в данном «Комментарии» подготовительные материалы перечислены в списке источников в конце этого тома.

8. *Отсутствие практики и устарелость*

65 Определенные положения Конвенции в последние 60 лет, кажется, применялись не слишком широко. Однако отсутствие практики применения не ведет само по себе к устареванию положения. Устарелость означает, что договорная норма более не применима или изменилась, а такой вывод должен быть убедительно обоснован. Чтобы прийти к нему, должны быть соблюдены строгие условия и требуется согласие — хотя бы молчаливое — сторон договора или же формирование противоречащей этому положению нормы обычного международного права⁵⁹.

66 Примерами положений ЖК II, в отношении которых практика отсутствует или является весьма ограниченной, могут служить:

- статьи 8 и 10 о державах-покровительницах и их субститутах, к помощи которых редко прибегали с 1949 г.;
- статьи 11 и 53 о согласительной процедуре и процедуре расследования, которые не применялись как таковые в недавних конфликтах;
- статья 28 о защите лазаретов в случае боя на борту военного судна. Это положение уже в 1949 г. обладало небольшой практической ценностью, а в наше время подобная ситуация еще менее вероятна;
- статьи 24–25, которые касаются госпитальных судов, используемых национальными обществами Красного Креста или Красного Полумесяца, официально признанными благотворительными обществами или частными лицами. Насколько нам известно, эти положения ни разу не применялись с 1949 г.

Однако эти положения продолжают существовать в качестве юридически действительных договорных норм и должны применяться, когда выполняются условия для их применения.

⁵⁹ Jan Wouters and Sten Verhoeven, 'Desuetudo', version of November 2008, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>, paras 10–11. К примеру, при современном применении ст. 41 ЖК II об использовании отличительных эмблем (как и ст. 38 ЖК I) можно считать нормой, которая была изменена в силу более поздней нормы обычного международного права, а также молчаливого согласия высоких договаривающихся сторон. Подробности см. в комментариях к ст. 41 ЖК II и ст. 38 ЖК I.

D. Структура комментариев

- 67 В каждой главе «Комментария» помещен текст соответствующего положения. В статьи, состоящие из нескольких абзацев, для удобства добавлена нумерация. После текста положения перечислены оговорки и заявления, сделанные на момент публикации.
- 68 Самому тексту комментариев предшествует содержание, которое служит кратким изложением рассматриваемых тем. Оно позволяет читателю легко ориентироваться и быстро определять, какие части комментария могут быть особенно полезны. Каждая глава «Комментария» имеет одинаковую структуру, которая описана ниже.
- 69 *Введение.* Введение является сводным резюме комментария. В нем обрисованы основные рассматриваемые вопросы и дается краткий обзор предмета данного положения. Дальнейшие подробности можно найти в разделе *Анализ*. В некоторых случаях *Введение* объединено со следующим разделом — *История создания статьи*.
- 70 *История создания.* В этой части описаны основные этапы разработки конкретного положения, а исчерпывающий обзор всего процесса создания договора не приводится. Объем этой части зависит от того, насколько важен исторический аспект для современного понимания положения и насколько конкретное положение изменилось и развилось со временем. Примечания в этой части указывают читателю, где найти недостающие подробности.
- 71 Те моменты истории создания положения, которые имеют непосредственное отношение к толкованию какого-либо конкретного его элемента, включены в раздел *Анализ*.
- 72 В статьях, состоящих из нескольких абзацев, таких как общая статья 3, этот раздел посвящен в основном общей истории создания положения, а не каждого абзаца. История создания конкретного абзаца может быть затем изложена в отдельном разделе, или же ее элементы могут находиться в разделах *Введение* или *Анализ*.
- 73 *Анализ.* Эта часть — ядро каждой главы «Комментария». В статьях, состоящих из одного абзаца, эта часть может включать в себя несколько тематических разделов. В статьях, состоящих из нескольких абзацев, она разделяется по абзацам и может содержать дополнительные тематические подразделы. Каждый комментарий описывает и объясняет содержание положения. Как уже отмечалось, в комментариях соблюдаются правила толкования, установленные Венской конвенцией о праве международных договоров. Конкретное содержание раздела *Анализ* зависит от рассматриваемой статьи, но в общем в цели этого раздела входит:
- изложение толкования обычного значения текста в свете его контекста, объекта и цели;
 - изложение практики применения положения в тех случаях, когда это помогает прояснить его смысл и содержание;
 - аналитическое описание толкований статьи международными судами и трибуналами;

- определение областей, в которых точные требования нормы служат предметом споров;
- описание в общих чертах, включая источники, наиболее авторитетных научных взглядов на предмет с акцентом на основные спорные моменты в случае расхождений во мнениях;
- определение позиции МККК, если таковая имеется, в отношении того, как следует толковать и применять статью, и обоснование этой позиции;
- характеристика ключевых элементов для практической имплементации обязательства — как в гуманитарном плане, так и в военном;
- при необходимости краткое описание того, как применение положения на практике может по-разному сказаться на женщинах, мужчинах, девочках и мальчиках;
- при необходимости краткое указание на то, влечет ли за собой нарушение этого положения индивидуальную уголовную ответственность нарушителя по международному праву.

74 *Избранная библиография.* При наличии специальной литературы, посвященной конкретному положению, к комментарию прилагается избранная библиография. В нее входят конкретные цитируемые труды, а также дополнительная литература. Упоминаемые в тексте договоры и иные документы, уставы и руководства вооруженных сил, национальные законы, материалы национальной и международной судебной практики указаны в списке источников в конце этого тома.

Е. Женевская конвенция II

1. Введение

- 75 Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море — вторая из четырех Женевских конвенций, принятых Дипломатической конференцией в Женеве в 1949 г.
- 76 Решение пересмотреть Гаагскую конвенцию X 1907 г. о применении к морской войне начал Женевской конвенции 1906 г. и создать более полную правовую базу для защиты жертв вооруженных конфликтов было подсказано беспрецедентным уровнем насилия во время Второй мировой войны, страданиями, которые оно причинило, и потерями как среди комбатантов, так и среди гражданского населения. Хотя усиление защиты, предоставляемой международным гуманитарным правом, обсуждалось задолго до начала Второй мировой войны, опыт этой войны убедил правительства, участвовавшие в Дипломатической конференции, восполнить пробелы в договорном международном гуманитарном праве, которые выявила Вторая мировая война.
- 77 Более 65 лет спустя четыре Женевские конвенции 1949 г. по-прежнему являются краеугольным камнем международного гуманитарного права

и входят в число самых важных договоров, регулирующих защиту жертв вооруженных конфликтов, раненых и больных, лиц, потерпевших кораблекрушение, военнопленных, интернированных гражданских лиц и гражданского населения, живущего под контролем неприятельского государства на оккупированной территории или на территории противной стороны, включая такие особые категории лиц, как женщины, дети и перемещенные лица. Конвенции содержат основные нормы, защищающие лиц, которые не принимают или перестали принимать непосредственное участие в военных действиях.

- 78 Конвенции 1949 г. быстро приобрели широкое признание среди государств, которые практически всегда ратифицировали их единым комплектом. Четыре Конвенции вступили в силу 21 октября 1950 г. — после того как их ратифицировали первые два государства⁶⁰. В 1950-е гг. их ратифицировали еще 74 государства, в 1960-е гг. — еще 48. В 1970-е и 1980-е гг. число ратификаций неуклонно росло. В начале 1990-х гг. последовали 26 новых ратификаций, в частности в результате распада Советского Союза, Чехословакии и Югославии. В 2000-е гг., после того как Женевские конвенции ратифицировали немногочисленные оставшиеся государства, применимость этих договоров стала повсеместной. На момент написания этого текста их участниками были 196 государств⁶¹. Кроме того, по общему мнению, они считаются частью обычного права⁶². Всеобщая ратификация четырех Женевских конвенций и принадлежность их норм к обычному праву — это важное доказательство распространенности убеждения, что у войн, в том числе на море, должны быть пределы.

2. История создания

- 79 Морское право развивалось на основе древних торговых законов. Вопросы торговли и судоходства часто были тесно связаны, и к периоду раннего Средневековья для их регулирования сформировался международный кодекс обычного права под общим названием *lex maritima et mercatoria*. В большинстве этих древних и средневековых законов, хоть и посвященных в основном торговым делам, имелась гуманитарная составляющая, в частности правила касательно потерпевших кораблекрушение, заложников, возвращения захваченных моряков и обязательство помогать судам,

⁶⁰ Две страны, которые первыми ратифицировали Женевские конвенции 31 марта и 21 апреля 1950 г., — это соответственно Швейцария и Югославия (см.: 'Les Conventions de Genève du 12 août 1949 entrent dans le droit positif', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 32, No 378, juin 1950, p. 448). О вступлении ЖК II в силу см. также комментарий к ст. 57.

⁶¹ Статус и даты ратификации Конвенций государствами-участниками или присоединения к ним см. на сайтах www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/party_main_treaties.htm или www.fdfa.admin.ch/depositary (на англ. яз.).

⁶² См., например: МС, Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, пп. 79 и 82.

терпящим бедствие⁶³. Кроме того, нормы, призванные защитить жертв вооруженных конфликтов на море, содержались в двусторонних и многосторонних соглашениях⁶⁴.

80 При подготовке текста, который в конечном счете стал первой Женевской конвенцией, то есть Конвенцией об улучшении во время сухопутной войны участи раненых и больных воинов 1864 г.⁶⁵, Международный комитет помощи раненым воинам (в декабре 1875 г. сменивший свое название на Международный Комитет Красного Креста) составил проект документа, последний пункт которого гласил: «Положения, аналогичные предшествующим и касающиеся войны на море, могли бы стать предметом следующей Конвенции между заинтересованными державами»⁶⁶. Предложенная статья не включена в окончательный текст, «либо потому что была сочтена выходящей за рамки полномочий Конференции, либо потому что делегаты не получили на этот счет указаний от своих правительств»⁶⁷.

81 Таким образом, Женевская конвенция 1864 г. не применялась к морской войне. И все же она заложила фундамент, до сих пор остающийся неизблеваемым. Она закрепила тот принцип, что лица из состава вооруженных сил, которые вышли из строя из-за ранения или болезни и не могут обороняться, должны получать защиту и уход вне зависимости от их гражданства. Как следствие и исключительно в интересах раненых было добавлено, что походные лазареты и военные госпитали, а также медицинский персонал должны пользоваться защитой от враждебных действий. В качестве знака, указывающего на эту защиту, была выбрана отличительная эмблема — красный крест на белом фоне.

⁶³ См., например: Stanley S. Jados, *Consulate of the Sea and Related Documents*, The University of Alabama Press, 1975, pp. 53–54, 212–220. В более общих чертах см.: David H. Anderson, 'Early Modern through Nineteenth-Century Law', in John H. Hattendorf (ed.), *The Oxford Encyclopedia of Maritime History*, Vol. 2, Oxford University Press, 2007, pp. 330–332.

⁶⁴ См., например: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 3, где говорится о «договоре об обмене всеми пленными, взятыми в море, который был заключен между Францией и Англией 12 марта 1870 г.» и содержал положения, «гарантирующие неприкосновенность судов, перевозящих освобожденных пленников».

⁶⁵ Анализ истории создания этой Конвенции см.: Комментарий к ЖК I 2021 г., Вступительная статья, раздел E.2.

⁶⁶ Статья 11 проекта, представленного Конференции 1864 г. Международным комитетом помощи раненым воинам (доступно в Архиве МККК: шифр ACICR, A AF 21 3-b). Эта статья была вычеркнута после первого обсуждения нового проекта. Анализ см.: Christophe Lueder, *La Convention de Genève au point de vue historique, critique et dogmatique*, E. Besold, Erlangen, 1876, p. 94.

⁶⁷ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 4. См. также: Pierre Boissier, *History of the International Committee of the Red Cross: From Solferino to Tsushima*, ICRC/Henry Dunant Institute, Geneva, 1985, p. 190 («У Комитета не было ни времени, ни опыта, чтобы подготовить исчерпывающее исследование по морской войне. Тем не менее он полагал, что применимое к сухопутной войне могло быть, с соответствующими оговорками, применено к войне на море. Объявить госпитальные суда нейтральными казалось столь же разумным, как объявить нейтральными полевые госпитали. Однако конференция предпочла не затрагивать этот вопрос, который не был поводом для ее созыва; вдобавок на море не случилось недавно боя, который привлек бы внимание к участи раненых и потерпевших кораблекрушение моряков. Иными словами, на море не было своей битвы при Сольферино»).

- 82 Невозможно переоценить важность кодификации того принципа, что раненые и больные в вооруженных силах должны пользоваться защитой и уходом без всякого различия. Он стал отправным пунктом непрерывных усилий правительств, МККК и национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца по пересмотру и расширению защиты, предоставляемой пострадавшим во время войны. Хотя изначально эта защита распространялась только на раненых и больных в вооруженных силах и не затрагивала ни потерпевших кораблекрушение, ни гражданских лиц, данный принцип породил обширный свод норм договорного международного гуманитарного права, которое сегодня регулирует защиту всех жертв вооруженных конфликтов.
- 83 К моменту битвы при Лиссе — морского сражения в ходе австро-итальянской войны 1866 г. — не существовало нормы международного права, которая требовала бы спасать, уважать или защищать тех, кто потерпел кораблекрушение⁶⁸. Как в сухопутной войне до 1864 г., отсутствие организованной медицинской помощи или стандартов защиты, которые применялись бы во время этого морского боя, привело к бессмысленной смерти множества комбатантов. В свете этих событий Международная конференция Красного Креста 1867 г. приняла документ, рекомендующий распространить основные положения Женевской конвенции 1864 г. на вооруженные силы на море⁶⁹.
- 84 Следуя этой рекомендации, Федеральный совет Швейцарии созвал в 1868 г. Дипломатическую конференцию⁷⁰. Эта Конференция приняла документ, состоящий из 15 статей и озаглавленный «Дополнительные статьи относительно участи раненых во время войны». Среди прочего он затрагивал вопрос о статусе и защите «лодок, которые на собственный страх и риск во время и после боя подбирают потерпевших кораблекрушение и раненых», «военных госпитальных судов» (не давая им иммунитета от захвата) и «госпитальных судов, оснащенных за счет обществ помощи», а также о статусе медицинского и госпитального персонала⁷¹. Однако из-за отсутствия энтузиазма со стороны морских держав этот документ не был ратифицирован ни одним государством и так и не вступил в силу. Следовательно, жертвы морской войны по-прежнему не имели защиты по международному праву⁷². Перспективы решения проблемы защиты во время войны на море стали еще

⁶⁸ Pierre Boissier, *History of the International Committee of the Red Cross: From Solferino to Tsushima*, ICRC/Henry Dunant Institute, Geneva, 1985, pp. 190–192.

⁶⁹ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 4–5.

⁷⁰ Текст приглашения см.: Christophe Lueder, *La Convention de Genève au point de vue historique, critique et dogmatique*, E. Besold, Erlangen, 1876, pp. 157–158.

⁷¹ Обзор подготовительной работы и обсуждений во время и после Дипломатической конференции 1868 г. см.: Pierre Boissier, *History of the International Committee of the Red Cross: From Solferino to Tsushima*, ICRC/Henry Dunant Institute, Geneva, 1985, pp. 215–225; J. Galloy, *L'inviolabilité des navires-hôpitaux et l'expérience de la guerre 1914–1918*, Sirey, Paris, 1931, pp. 30–47; Christophe Lueder, *La Convention de Genève au point de vue historique, critique et dogmatique*, E. Besold, Erlangen, 1876, pp. 159–198; Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 5–10.

⁷² Подробный обзор различных инициатив в период перед первой Конференцией мира в Гааге 1899 г. см.: Georges Cauwès, *L'extension des principes de la Convention de Genève aux guerres maritimes*, L. Larose, Paris, 1899.

туманнее, когда на Брюссельской конференции 1874 г. Британия наложила вето на любые обсуждения права морской войны⁷³.

85 В 1880-е и 1890-е гг. несколько Международных конференций Красного Креста вновь поднимали вопрос о необходимости адаптировать принципы Женевской конвенции 1864 г. к условиям войны на море⁷⁴.

86 В 1899 г. Россия созвала первую Конференцию мира в Гааге, повестка дня которой включала в себя морскую войну. На этой Конференции было сочтено, что Дополнительные статьи «могут послужить наилучшей основой» для применения «к морской войне положений Женевской конвенции 1864 года»⁷⁵. В соответствии с этим рассуждением Конференция приняла «Конвенцию о применении к морской войне начал Женевской Конвенции 10/22 августа 1864 года» — Гаагскую конвенцию III 1899 г. Эта Конвенция, вступившая в силу в 1900 г., стала первым договором, который предоставил защиту жертвам вооруженных конфликтов на море. Она проясняла нормы, регулирующие использование и обозначение госпитальных судов, и содержала более подробные положения о защите раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, а также тех, кто о них заботится⁷⁶.

⁷³ Neville Wylie, 'Muddied Waters: The Influence of the First Hague Conference on the Evolution of the Geneva Conventions of 1864 and 1906', in Maartje Abbenhuis, Annalise Higgins and Christopher Barber (eds), *War, Peace and International Order? The Legacies of the Hague Conferences of 1899 and 1907*, Routledge, 2017, pp. 52–68, at 56.

⁷⁴ Призывы распространить принципы Женевской конвенции 1864 г. на морскую войну звучали до и во время Международной конференции 1884 г.; см.: Annexe à la Circulaire du Comité international de la Croix-Rouge, *Liste des sujets proposés pour les délibérations de la Conférence internationale des Sociétés de la Croix rouge qui devait se tenir à Vienne*, No. 14, 25 janvier 1884 («Желательно, чтобы следующая Конференция привела к созданию дополнительных статей к Женевской конвенции, составленных в том же духе, что статьи 1868 г.»). См. также: *IIIe Conférence internationale des sociétés de la Croix-Rouge, Compte-rendu*, Genève, 1884, pp. 24–25, 225. Однако на Конференции 1884 г. не было предложено конкретного проекта таких статей. Затем в 1892 г. «V Международная конференция обществ Красного Креста выразила пожелание, чтобы державы, подписавшие Женевскую конвенцию, согласились распространить преимущества, проистекающие из этой Конвенции, на морскую войну в тех условиях и в той мере, в каких они к ней применимы» (см.: *Ve Conférence internationale de la Croix-Rouge, vœux et résolutions*, Rome, 1892, p. 1). Конкретного проекта вновь предложено не было. Аналогичное заявление было сделано на VI Международной конференции Красного Креста в 1897 г.: «...VI Международная конференция подтверждает пожелание, выраженное V Конференцией, прошедшей в Риме в 1892 г., призывая державы, подписавшие Женевскую конвенцию, согласиться распространить преимущества, проистекающие из этой Конвенции, на морскую войну в тех условиях и в той мере, в каких они к ней применимы» (см.: *VIe Conférence internationale de la Croix-Rouge, résolutions*, Vienne, 1897, p. 1). Проект, предложенный на Международной конференции 1897 г., см. в Архивах МККК (шифр ACICR, A AF 30-3). Ряд национальных комитетов Красного Креста представил доклады на Конференции 1897 г.; см., в частности: *Rapport présenté par la comité central italien à la conférence internationale des associations de la Croix-rouge sur l'activité maritime de la Croix-rouge. La Convention de Genève dans les Guerres Maritimes*. Доклады были также представлены национальными комитетами Франции и России; см.: *VIe Conférence internationale des sociétés de la Croix-Rouge, Compte-rendu*, Vienne, 1897, pp. 106–107 (российский комитет), 118 (французский комитет).

⁷⁵ Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 444. Исторический обзор различных инициатив в период между 1867 и 1899 гг. см.: Neville Wylie, 'Muddied Waters: The Influence of the First Hague Conference on the Evolution of the Geneva Conventions of 1864 and 1906', in Maartje Abbenhuis, Annalise Higgins and Christopher Barber (eds), *War, Peace and International Order? The Legacies of the Hague Conferences of 1899 and 1907*, Routledge, 2017, pp. 52–68, at 53–59.

⁷⁶ Подробности см.: Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 31–44. См. также: J. Galloy, *L'inviolabilité des navires-hôpitaux et l'expérience de la guerre 1914–1918*, Sirey, Paris, 1931, pp. 48–69.

- 87 В 1900 г. Соединенные Штаты выпустили «Законы и обычаи войны на море: кодекс морской войны» для своих вооруженных сил⁷⁷. Хотя этот Кодекс отменен в 1904 г., содержащиеся в нем положения побуждали государства к дискуссии в последующие годы.
- 88 В 1907 г., спустя год после принятия пересмотренной Женевской конвенции 1906 г. о сухопутной войне, вторая Конференция мира в Гааге пересмотрела Конвенцию 1899 г. в свете этой новой Женевской конвенции. Она сохранила большинство положений Конвенции 1899 г., но также добавила несколько новых в текст, который стал Гаагской конвенцией X 1907 г. о применении к морской войне начал Женевской конвенции⁷⁸.
- 89 В 1913 г. Институт международного права принял Оксфордское руководство по законам морской войны, регулирующим отношения между сторонами. Текст Руководства был разработан Институтом международного права; оно не являлось договором. Однако некоторые из его положений касаются вопросов, которые сегодня регулирует ЖК II, и в ряде случаев служат непосредственными предвестниками статей этой Конвенции⁷⁹. Гаванская конвенция о морском нейтралитете 1928 г. содержала одну статью, касающуюся защиты жертв морской войны⁸⁰.
- 90 Хотя Дипломатическая конференция 1929 г. пересмотрела Женевскую конвенцию 1906 г. о сухопутной войне и приняла новую конвенцию об обращении с военнопленными, она не внесла никаких изменений в Гаагскую конвенцию X 1907 г.
- 91 XV Международная конференция Красного Креста, состоявшаяся в Токио в 1934 г., поручила МККК созвать комиссию экспертов, задачей которой станет «рассмотреть, в каких отношениях представлялось бы желательным и возможным внесение поправок в Гаагскую конвенцию 1907 г.»⁸¹. После предварительных исследований, предпринятых МККК, комиссия собралась в Женеве в 1937 г. В нее вошли представители правительств, национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и МККК. Результатом ее работы стал «Проект пересмотренной морской конвенции», сопровождаемый постатейными разъяснениями⁸². XVI Международная конференция

⁷⁷ Charles H. Stockton, *The Laws and Usages of War at Sea: A Naval War Code*, Naval War College, US Government Printing Office, Washington, D.C., 1900. См. также: U.S. Naval War College, *International Law Discussions, 1903: The United States Naval War Code of 1900*, US Government Printing Office, Washington, D.C., 1904.

⁷⁸ Подробности см.: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г., т. III, с. 305–322. См. также: J. Galloy, *L'inviolabilité des navires-hôpitaux et l'expérience de la guerre 1914–1918*, Sirey, Paris, 1931, pp. 70–90.

⁷⁹ См. ст. 41–44, 64, 79 и 81–87 ЖК II.

⁸⁰ Гаванская конвенция о морском нейтралитете 1928 г., ст. 25: «Если в результате военноморских операций вне территориальных вод нейтральных государств на борту судов воюющих имеются мертвые или раненые, указанные государства могут посылать госпитальные суда под наблюдением нейтрального правительства к месту бедствия. Эти суда будут пользоваться полной неприкосновенностью во время выполнения своей миссии». См. также комментарий к ст. 25, п. 12.

⁸¹ Полный текст этой резолюции см.: Доклад экспертов по военноморским силам 1937 г., с. 1.

⁸² Подробный обзор всех предпринятых шагов см. там же, с. 1–8.

Красного Креста, прошедшая в Лондоне в 1938 г., одобрила этот проект и включила его в повестку дня Дипломатической конференции, которую Федеральный совет Швейцарии созывал в 1940 г.⁸³ Эта конференция так и не состоялась: началась Вторая мировая война⁸⁴. После ее окончания, в 1945 г., Проект пересмотренной морской конвенции лег в основу текста, ставшего в конце концов Женевской конвенцией II 1949 г.

- 92 Как отмечалось выше, изменения, которые последовали в 1946–1949 гг., были в значительной мере продиктованы опытом Второй мировой войны. Необходимо было сделать выбор между разработкой более подробных норм, учитывающих все возможные ситуации, и формулированием общих принципов, достаточно гибких для того, чтобы их можно было адаптировать к сложившимся обстоятельствам в любой стране. В конце концов Дипломатическая конференция пришла к компромиссному решению, которое включало в себя и подробные положения, и некоторые общие и нерушимые принципы. Именно эти принципы придают сегодня всем четырем Женевским конвенциям 1949 г. их особые правовые характеристики. Благодаря им защита, предоставляемая Конвенциями лицам и объектам, которые удовлетворяют критериям для получения такой защиты, носит абсолютный характер, а действие Конвенций касается отношений не только между государствами, но и между отдельными лицами («конечными выгодополучателями»), которые не могут отказаться от закрепленных за ними прав⁸⁵. Хотя и была оставлена возможность заключать специальные соглашения по образцу типовых соглашений и положений, прилагаемых к Конвенциям, эти соглашения не могут снизить уровень защиты, предоставляемой Конвенциями. В Конвенциях впервые прямо предусматривается, что государства-участники должны соблюдать Конвенции и обеспечивать их соблюдение. Под защитой Конвенций находятся столь основополагающие интересы, что каждое государство-участник имеет законный интерес в отношении их соблюдения. Для надлежащего функционирования системы защиты, кото-

⁸³ André Durand, *History of the International Committee of the Red Cross, Volume II, From Sarajevo to Hiroshima*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1978, pp. 385–386.

⁸⁴ После XVI Международной конференции Красного Креста в связи с надвигающейся угрозой войны МККК беспокоился, что одобренные тексты так и останутся проектом, если не получится созвать дипломатическую конференцию. Макс Хубер, тогдашний президент МККК, написал члену Федерального совета Швейцарии Джузеппе Могга, чтобы подчеркнуть необходимость провести дипломатическую конференцию как можно скорее. Политический департамент Швейцарии 10 июня 1939 г. направил всем участникам Женевских конвенций пакет документов, включавший в себя «Проект пересмотренной морской конвенции». Конкретной даты для следующей дипломатической конференции назначено не было, однако выражалась надежда, что она может быть созвана в 1940 г. К концу августа 1939 г. стало, однако, очевидно, что война неизбежна, и вместо консультирования правительств относительно проекта конвенции МККК начал предлагать им свои услуги. Начало Второй мировой войны положило конец надеждам на проведение дипломатической конференции, см.: André Durand, *History of the International Committee of the Red Cross, Volume II, From Sarajevo to Hiroshima*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1978, pp. 391, 396, 397–398. См. также: ICRC, *Report of the International Committee of the Red Cross on its Activities during the Second World War (September 1, 1939 – June 30, 1947), Volume I: General Activities*, ICRC, Geneva, May 1948, pp. 213–214.

⁸⁵ См. общую ст. 7 (ст. 8 ЖК IV). См. также: Abi-Saab, pp. 267–268.

рую предусматривают Конвенции, требуется, чтобы государства-участники не только применяли их положения сами, но и делали все — в пределах своих возможностей, — чтобы обеспечить повсеместное соблюдение этих положений. Таким образом, Конвенции создают обязательства *erga omnes partes*, то есть обязательства по отношению ко всем другим высоким договаривающимся сторонам⁸⁶.

- 93 Чтобы добиться такого результата, в Женеве были созваны несколько конференций экспертов, на которых обобщались и обсуждались подготовительные материалы, собранные МККК, и первые проекты статей. Самыми важными из них были Предварительная конференция национальных обществ Красного Креста в 1946 г. и Конференция правительственных экспертов в 1947 г. Проекты, подготовленные на этих Конференциях, были представлены на Международной конференции Красного Креста в Стокгольме в 1948 г., где были внесены дальнейшие поправки.
- 94 Стокгольмский проект послужил основой для обсуждения на Дипломатической конференции, которая была созвана Федеральным советом Швейцарии как депозитарием Конвенций 1929 г. и прошла в Женеве с 21 апреля по 12 августа 1949 г. Делегации, уполномоченные обсуждать тексты, официально представляли 59 государств; четыре государства направили наблюдателей. Конференция немедленно создала четыре основных комитета, которые заседали одновременно и занимались (1) пересмотром ЖК I и разработкой ЖК II, которая, согласно ее преамбуле, имела целью «пересмотр X Гагской конвенции от 18 октября 1907 г. о применении к морской войне начал Женевской Конвенции 1906 года»⁸⁷; (2) пересмотром Женевской конвенции о военнопленных; (3) разработкой совершенно новой конвенции, которая впервые в истории была посвящена защите гражданских лиц, и (4) положениями, общими для всех четырех Конвенций.
- 95 Помимо многочисленных рабочих групп⁸⁸ к завершению Конференции были сформированы Координационный комитет и Редакционный комитет, которые обеспечили единообразие и согласованность текста.

⁸⁶ См.: МС, Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, п. 157 («По мнению Суда, эти нормы [гуманитарного права, применимого в вооруженном конфликте] включают обязательства, которые по существу носят характер *erga omnes*»); МТБЮ, дело Купрешкича, п. 519 («...нормы международного гуманитарного права не представляют собой двусторонних обязательств, то есть обязательств одного государства в отношении другого. Скорее... они устанавливают обязательства перед международным сообществом в целом...»); Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 25 («Это не соглашение, заключенное на основе взаимности и обязательное для каждой из сторон договора лишь в той степени, в какой свои обязательства государства выполняет другая сторона. Скорее, это ряд односторонних обязательств, официально принимаемых на себя перед лицом мирового сообщества, которое представляют другие Договаривающиеся Стороны»). См. также комментарий к общей ст. 1; Abi-Saab, p. 270.

⁸⁷ Что касается связи ЖК II с Гагской конвенцией X 1907 г., в ст. 58 ЖК II указано, что первая заменяет последнюю в отношениях между высокими договаривающимися сторонами.

⁸⁸ Во французском тексте подготовительных материалов также говорится о «рабочих группах» («groupes de travail»), тогда как в английском тексте эти группы называются «рабочими сторонами» («Working Parties»).

96 Обсуждения и результаты работы этих различных комитетов и рабочих групп нашли отражение в комментариях к отдельным статьям, обычно в разделе *История создания*, поэтому нет нужды обрисовывать их здесь. Тем не менее стоит упомянуть, что отчеты Дипломатической конференции, которые были опубликованы⁸⁹, а также рассказы отдельных участников свидетельствуют о неустанной работе полномочных представителей государств в течение почти четырех месяцев. Они отражают исключительный гуманистический дух и готовность к сотрудничеству, которые — несмотря на расхождения во мнениях — господствовали на Дипломатической конференции.

3. Содержание Женевской конвенции II

97 Главный принцип, лежащий в основе всех четырех Конвенций, — это уважение к жизни и достоинству людей даже, или особенно, в ситуациях вооруженных конфликтов. Те, кто пострадал во время вооруженного конфликта, должны получать помощь, защиту и уход. С ними следует обращаться гуманно при любых обстоятельствах, без какого-либо неблагоприятного различия по причинам пола, расы, гражданства, религии, политических взглядов или на основании любых других аналогичных критериев.

98 Тот же принцип служит фундаментом конкретных норм ЖК II, касающихся раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в вооруженных силах на море, а также других лиц, подпадающих под действие ее защитных положений (например, определенных категорий гражданских лиц, указанных в статье 13, а также медицинского, госпитального и духовного персонала). В первую очередь в ЖК II содержится ключевое обязательство сторон уважать и защищать таких лиц при всех обстоятельствах, обращаться с ними гуманно и оказывать им помощь без всякой дискриминации по причинам, указанным выше. Эта защита применяется и в море, и когда они находятся в руках неприятеля. Более того, должны приниматься все возможные меры к тому, чтобы разыскать и подобрать потерпевших кораблекрушение, раненых и больных из состава вооруженных сил на море, оградить их от ограбления и дурного обращения.

99 С этим обязательством тесно связаны положения, относящиеся к погибшим. Они требуют, чтобы погибших разыскивали и защищали от ограбления. Следует принимать меры, чтобы фиксировать информацию, которая может помочь в опознании раненых, больных, потерпевших кораблекрушение или погибших, — тогда будет возможность передать информацию об их судьбе стороне, за которой они числятся, и в конечном счете их семьям. Погребению погибших должен предшествовать тщательный осмотр тел с целью их опознания.

100 Признавая их важнейшим инструментом для выполнения содержащихся в Конвенции обязательств, ЖК II предоставляет защиту госпитальным

⁸⁹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г.

судам: как военным госпитальным судам, так и госпитальным судам, используемым национальными обществами Красного Креста или Красного Полумесяца, официально признанными благотворительными обществами или частными лицами. Она также защищает небольшие суда, используемые государством или официально признанными поисково-спасательными структурами, суда, зафрахтованные для перевозки медицинского оборудования, и санитарные летательные аппараты. Очень важно, что, как и ЖК I, ЖК II также предусматривает защиту медицинского, госпитального и духовного персонала, который заботится о лицах, находящихся под защитой Конвенции. ЖК II также предусматривает определенные обстоятельства, при которых право на такую защиту может быть утрачено. Такие четко обозначенные и ограниченные обстоятельства, однако, лишь делают более весомым основополагающее обязательство, которое состоит в том, что стороны в конфликте не могут нападать на санитарно-транспортные средства, находящиеся под защитой ЖК II, а также на медицинский, госпитальный и духовный персонал, обслуживающий их, и должны обеспечивать им уважение и защиту.

- 101 Средством обеспечения более эффективной защиты раненых, больных и потерпевших кораблекрушение военнослужащих на море (в частности — но не только — принадлежащих к военно-морским силам) и личного состава медицинской службы вооруженных сил, как подтверждает ЖК II, является отличительная эмблема — красный крест или красный полумесяц на белом фоне, которая должна использоваться медицинской службой вооруженных сил страны⁹⁰. Отличительная эмблема показывает, что те, кто ее носит, пользуются особой защитой от нападений, излишнего вреда или другого вмешательства в их работу. Считается, что в первую очередь право на ношение эмблем имеет медицинская служба вооруженных сил. ЖК II требует, чтобы стороны всегда уважали и обеспечивали уважение эмблем, контролировали их использование и предотвращали их ненадлежащее использование.
- 102 Учитывая, что конфликты немеждународного характера составляют большинство современных вооруженных конфликтов и что такие конфликты также могут вестись на море, общая статья 3, относящаяся к подобным конфликтам, стала одним из ключевых положений международного гуманитарного права и приобрела такое значение, какого, вероятно, не могли предвидеть авторы Конвенции в 1949 г. Общая статья 3 была одним из первых договорных положений, специально посвященных немеждународным вооруженным конфликтам. Во многих отношениях она является минikonвенцией внутри Конвенции⁹¹, и признано, что основополагающий ха-

⁹⁰ Эмблему красного льва и солнца, которая также упоминается в ст. 38 ЖК I, не использует ни одно государство с 1980 г. Эмблема красного кристалла, учрежденная Дополнительным протоколом III 2005 г. к Женевским конвенциям 1949 г., обладает тем же статусом и функциями, что и эмблемы красного креста и красного полумесяца. Пока ее еще не использовали в ситуации вооруженного конфликта на море.

⁹¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 35, 98, 326.

рактер ее положений отражает «элементарные соображения гуманности» и «минимальный стандарт», который обязателен для выполнения во всех вооруженных конфликтах⁹². В ряде важных моментов общую статью 3 дополняет ДП II, а также постоянное развитие обычного международного права в этой области.

- 103 Наконец, в ЖК II содержится обширный набор положений, относящихся к пресечению нарушений, в том числе к уголовным наказаниям, которые должны обеспечить соблюдение Конвенции и сделать предоставляемую ею защиту более эффективной. Эти положения были совершенно новыми в 1949 г., и аналогичные положения включены во все четыре Конвенции. Статья 50 обязывает государства-участники вводить в действие законодательство, предусматривающее эффективные уголовные наказания, а также предавать суду или экстрадировать — вне зависимости от их гражданства — предполагаемых преступников, подозреваемых в совершении одного из серьезных (грубых) нарушений, перечисленных в статье 51.

4. Структура

- 104 В названии ЖК II говорится, что она направлена на «улучшение участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море». Полные названия Гаагских конвенций III и X 1899 и 1907 гг. соответственно напоминают, что они были предназначены для «применения к морской войне начал» соответствующих Женевских конвенций о войне сухопутной. Это отражало дух обеих Гаагских конвенций, подтверждая, что защитные нормы, согласованные для сухопутной войны, распространяются на вооруженные конфликты на море. В 1949 г., поскольку многие нормы были расширены и еще больше адаптированы к специфике войны на море, от такого подхода отказались, и теперь название этой Конвенции отражает ее самодостаточный характер⁹³. Использование выражения «из состава вооруженных сил на море» с самого начала дает понять, что защита, предоставляемая ЖК II, не ограничивается военно-морскими силами, но распространяется на военнослужащих всех видов вооруженных сил и родов войск, если они ранены, больны, потерпели кораблекрушение или умерли на море во время вооруженного конфликта. Наконец, следует помнить, что ЖК II предоставляет защиту и определенным категориям гражданских лиц, указанным в статье 13, а также медицинскому, госпитальному и духовному персоналу, которому поручен уход за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение.

⁹² См.: МС, дело Никарагуа, пп. 218–219.

⁹³ Об обсуждении на дипломатической конференции, которая приняла Дополнительные статьи 1868 г., см.: Pierre Boissier, *History of the International Committee of the Red Cross: From Solferino to Tsushima*, ICRC/Henry Dunant Institute, Geneva, 1985, p. 223 («...Комитет сразу же отказался от идеи всего лишь внести несколько изменений в Конвенцию 1864 г. Морская война слишком сильно, во всех отношениях отличалась от войны сухопутной, чтобы можно было просто “распространить” на нее действие Конвенции»).

- 105 Начинается ЖК II с общих положений, которые практически идентичны во всех четырех Конвенциях. Однако, что важно, эти положения были адаптированы к ситуации на море путем добавления слов «потерпевшие кораблекрушение» к словам «раненые и больные». Эти общие положения, содержащиеся в главе I, касаются обязательства соблюдать Конвенцию и обеспечивать ее соблюдение и определяют сферу применения Конвенции. Они также предусматривают заключение специальных соглашений между сторонами, запрещая соглашения, которые могли бы отменить защиту, предоставляемую Конвенцией, или понизить ее уровень, и подтверждают неотъемлемый характер прав покровительствуемых лиц. Они обрисовывают ту роль, которая отводится державам-покровительницам или их субститутам, и предусматривают процедуру урегулирования разногласий между сторонами. В них также закреплено право МККК и других беспристрастных гуманитарных организаций предлагать сторонам в международном вооруженном конфликте свои гуманитарные услуги для защиты раненых, больных и потерпевших кораблекрушение.
- 106 Как упоминалось выше, общая статья 3 представляет собой конвенцию в миниатюре, которая устанавливает правила поведения в немеждународных вооруженных конфликтах, в том числе когда они, пусть даже частично, происходят на море. В ЖК II эта статья прямо предусматривает защиту раненых, больных и *потерпевших кораблекрушение* (в официально опубликованном переводе Конвенции на русский язык последние два слова по ошибке пропущены, однако они присутствуют в ее аутентичных текстах. — *Прим. пер.*).
- 107 Положения, общие для четырех Конвенций, также находятся в конце ЖК II и включают в себя, в частности, нормы, касающиеся распространения информации, переводов, репрессалий и уголовных наказаний, а также заключительные положения, в которых определяется процедура подписания и ратификации Конвенции, ее вступления в силу и присоединения к ней.
- 108 Глава II является ядром Конвенции, поскольку содержит нормы, касающиеся защиты раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в вооруженных силах. В статье 12 содержится перечень запрещенных деяний, которые включают в себя посягательство на жизнь, пытки и преднамеренное оставление раненых, больных и потерпевших кораблекрушение без медицинской помощи или ухода. Статью 12 дополняет статья 18, которая налагает на стороны определенные ключевые обязательства в отношении раненых, больных, потерпевших кораблекрушение и погибших, включая обязательство разыскивать и подбирать их, а также эвакуировать из опасной зоны. В статье 13 перечислены категории лиц, имеющих право на защиту по Конвенции, когда они ранены, больны или потерпели кораблекрушение, тогда как статья 16 проясняет, что раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение военнопленные, оказавшиеся во власти неприятеля, являются военнопленными и в качестве таковых пользуются защитой и ЖК II, и ЖК III. Данные, которые должны предоставляться о раненых, больных и потерпевших кораблекруше-

ние пленных, и обязанности в отношении погибших, в том числе когда их хоронят в море, определяются в статьях 19 и 20. Статья 14 главы II касается права военных кораблей стороны в конфликте требовать передачи раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, находящихся под защитой ЖК II, а также условий, при которых это право может осуществляться. Далее в этой главе также рассматривается ситуация, когда раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение оказываются во власти нейтральной державы (статьи 15 и 17). Наконец, данная глава предусматривает, что стороны в конфликте могут призывать к человеколюбию капитанов нейтральных судов, с тем чтобы они приняли на борт раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и ухаживали за ними, а также подбирали умерших; она также регулирует статус судов, которые это делают.

109 Глава III относится к госпитальным судам и небольшим судам, используемым государством или официально признанными поисково-спасательными структурами. О последних идет речь лишь в одном положении (статья 27), тогда как госпитальным судам посвящены 11 статей, регулирующих следующие моменты: условия, которые должны быть выполнены, прежде чем судно будет юридически признано госпитальным судном, имеющим право на особую защиту по ЖК II (статья 22); типы субъектов, которые могут использовать госпитальные суда, подпадающие под действие ЖК II (статьи 22, 24 и 25); условия, при которых такие суда утрачивают право на защиту, и обстоятельства, которые не считаются лишающими их защиты (статьи 34 и 35); рекомендуемое минимальное водоизмещение (статья 26); как следует использовать госпитальные суда (статья 30); меры контроля и осмотра, которые неприятель может применять в отношении этих судов (статья 31), — и три особых ситуации: когда госпитальное судно находится в порту, попавшем во власть неприятеля (статья 29), или в нейтральном порту (статья 32) и когда торговое судно было превращено в госпитальное (статья 33). Наконец, в главе III также рассматривается совершенно иная тема: статус лазаретов военных кораблей в случае боя на борту (статья 28).

110 Глава IV регулирует правовой статус медицинского, госпитального и духовного персонала и экипажей госпитальных судов (статья 36), а также такого персонала, когда он удерживается в связи с духовными и медицинскими потребностями лиц, находящихся под защитой ЖК II, попав в руки неприятеля (статья 37). Глава V касается двух конкретных типов «санитарных транспортов»: судов, зафрахтованных для перевозки медицинского оборудования (статья 38), и санитарных летательных аппаратов (статьи 39–40).

111 Глава VI содержит положения, касающиеся использования и защиты отличительной эмблемы красного креста и красного полумесяца. Эта глава подтверждает защитные функции отличительной эмблемы и разъясняет условия ее использования персоналом, указанным в главе IV, а также госпитальными судами и прибрежными спасательными судами. В этой главе также содержатся положения о предотвращении злоупотреблений эмблемой и наказании за них.

- 112 Глава VII касается выполнения Конвенции и распространения информации о ней в качестве необходимого условия ее эффективного применения и важного элемента создания обстановки, способствующей законопослушному поведению. В этой главе также содержится положение, предусматривающее абсолютный запрет на применение воюющими репрессалий к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, а также к персоналу, судам и имуществу, которые находятся под защитой Конвенции. Именно этот запрет уберегает пользующихся защитой ЖК II лиц, принадлежащих ко всем сторонам в вооруженном конфликте, от опасности того, что обращение с ними стремительно и катастрофически ухудшится, поскольку воюющие стороны ответят на нарушения, совершенные противной стороной, предпринимая такие же или аналогичные шаги.
- 113 Завершается ЖК II главой VIII, в которой содержатся статьи, касающиеся пресечения злоупотреблений и нарушений, и последним разделом, где излагаются заключительные положения.
- 114 Принятая в 1949 г. ЖК II в ряде моментов была дополнена ДП I. Среди прочего ДП I устранил различие между ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение из числа военнослужащих и гражданских лиц, предоставив защиту всем раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение. Этот вопрос, как и другие дополнения и разъяснения, более подробно рассматривается в комментарии к ДП I. Статья 8 содержит, для целей этого Протокола, несколько определений, имеющих значение для усиленной защиты раненых, больных и потерпевших кораблекрушение на море (например, определения «санитарной перевозки» и «санитарных судов и плавучих средств» в пп. (f) и (i)). Для участников ДП I его статьи 22 и 23 расширяют некоторые нормы ЖК II и даже вносят в них изменения.
- 115 Кроме того, после 1949 г. положения ЖК II дополнялись развивающимися нормами обычного международного права в этой области. Помимо этого, в контексте вооруженных конфликтов на море необходимо особо упомянуть Руководство Сан-Ремо 1994 г. по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, которое, как сказано в нем самом, «разработано группой специалистов по международному праву и военно-морских экспертов» и отражает «современное прочтение, а также некоторое дальнейшее развитие норм права, применимых к вооруженным конфликтам на море»⁹⁴. На момент написания данного «Комментария» Руководство

⁹⁴ Более подробно см.: Louise Doswald-Beck, "The San Remo Manual on International Law Applicable to Armed conflicts at Sea", *American Journal of International Law*, Vol. 89, 1995, pp. 192–208. С точки зрения вопросов, которые рассматриваются в ЖК II, особенно значимы такие положения Руководства Сан-Ремо, как пп. 13(e), 47–57 и, главное, часть VI (пп. 159–183), озаглавленная «Покровительствуемые лица, медицинские транспорты и санитарные летательные аппараты». Пункт 159 гласит, что «за исключением пункта 171, положения настоящей части не могут рассматриваться как расходящиеся в чем бы то ни было с положениями II Женевской конвенции 1949 г. и Дополнительного протокола I от 1977 г., содержащими подробные правила обращения с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение и для санитарного транспорта». Анализ п. 171 Руководства см. в комментарии к ст. 34 ЖК II, п. 2402.

Сан-Ремо остается по большей части актуальным отражением обычного и договорного права, примененного к вооруженным конфликтам на море. Высказывается, однако, и мнение, что, возможно, пора пересмотреть некоторые части этого Руководства⁹⁵.

5. Значение и задачи на современном этапе

- 116 В ходе любого международного вооруженного конфликта, который происходит, полностью или частично, на море, ЖК II сегодня столь же актуальна, как и в момент ее принятия. Фундаментальные ценности — гуманность и уважение к человеческому достоинству, на которых базируются все четыре Женевские конвенции, — вне времени. Война меняется, разрабатываются новые системы вооружений, в том числе для использования на море, однако печальная реальность остается неизменной: в случае вооруженного конфликта на море лица из состава вооруженных сил, а также другие лица могут быть ранены, могут заболеть и потерпеть кораблекрушение и, следовательно, будут нуждаться в защите и помощи. Таким образом, усиление защиты судов и летательных аппаратов, которые оказывают помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение и подбирают умерших, а также медицинского персонала и имущества — что способствует более эффективному выполнению медицинских функций и обеспечению жертв вооруженного конфликта помощью и защитой — остается настоящей необходимостью, требующей надлежащего внимания со стороны международного сообщества.
- 117 После 1949 г. имел место ряд международных вооруженных конфликтов, в ходе которых происходили военные действия на море, подпадавшие под действие ЖК II. Среди них выделяется один — конфликт из-за Мальвинских/Фолклендских островов 1982 г.⁹⁶, в ходе которого возникло множество самых разных проблем, рассматриваемых и регулируемых ЖК II. Эта Конвенция сыграла важнейшую роль в этом конфликте, обеспечив защиту раненых, больных, потерпевших кораблекрушение и погибших военнослужащих и заботу о них.
- 118 Немиждународные вооруженные конфликты также могут происходить — и происходят, полностью или частично, на море. В рамках Женевских конвенций к таким конфликтам применима их статья 3.
- 119 Хотя положительное воздействие Женевских конвенций нелегко определить количественно, это не означает, что такое воздействие вовсе отсутствует: делегаты МККК, работающие во время вооруженных конфликтов по все-

⁹⁵ См., в частности: Wolff Heintschel von Heinegg, 'How to Update the San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea', *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 36, 2006, pp. 119–148.

⁹⁶ Названия, которые используются в настоящем «Комментарии», не предполагают официального одобрения и не отражают какой бы то ни было позиции МККК касательно правового статуса той или иной территории или же установления государственных или иных границ. Если соответствующие стороны по-разному называют оспариваемую территорию, МККК использует эти названия вместе в алфавитном порядке.

му миру, раз за разом его наблюдают. И правда, если говорить о вооруженных конфликтах на суше, миллионы людей, пострадавших от таких конфликтов, но выживших и сохранивших человеческое достоинство, — возможно, самое лучшее доказательство гуманистического влияния Конвенций. Отличительные эмблемы красного креста и красного полумесяца сделали более эффективной защиту бесчисленных больниц, медицинских формирований и работников, а также бесчисленного количества раненых и больных. Эти эмблемы, защитная ценность которых обусловлена ЖК I и ЖК II, известны по всему миру.

120 Несмотря на особый защитный режим, установленный ЖК II, и успехи в его применении, на пути защиты раненых, больных и потерпевших кораблекрушение по-прежнему возникают помехи. Необходимо подчеркнуть, что причина существенных проблем, создаваемых подобными инцидентами, не в отсутствии требуемых норм гуманитарного права. Однако нормы, содержащиеся в ЖК II, могут давать результат лишь в том случае, если воюющие соблюдают и должным образом выполняют их. Поэтому, не пренебрегая возможностью и необходимостью вносить в право конкретные улучшения, МККК убежден в том, что ключом к предоставлению более эффективной помощи и защиты раненым, больным, потерпевшим кораблекрушение и погибшим в вооруженных силах во время вооруженного конфликта является соблюдение и более эффективная имплементация существующих норм.

121 Через полвека после появления Гаагской конвенции III 1899 г. нормы международного гуманитарного права, защищающие раненых, больных, потерпевших кораблекрушение и погибших лиц из состава вооруженных сил на море, были окончательно закреплены в ЖК II. Чтобы в полной мере осознать значение этой Конвенции спустя более 65 лет после ее принятия, необходимо рассматривать ее не саму по себе, но вместе с тремя другими Конвенциями, а также с Дополнительными протоколами и нормами обычного международного гуманитарного права, существующими сегодня, в том числе в сфере морской войны. В совокупности все эти нормы составляют важнейшую систему правового регулирования, направленную на облегчение страданий людей во время вооруженных конфликтов на море.

Избранная библиография

- Abi-Saab, Georges, 'The specificities of humanitarian law' // Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 265–280.
- Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 205–226.
- Buffard, Isabelle and Zemanek, Karl, 'The "Object and Purpose" of a Treaty: An Enigma?', *Austrian Review of International & European Law*, Vol. 3, 1998, pp. 311–343.
- Corten, Olivier and Klein, Pierre (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford University Press, 2011.
- Dörr, Oliver and Schmalenbach, Kirsten (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Springer, Berlin, 2012.

- Fitzmaurice, Gerald, 'The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951–4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points, *British Yearbook of International Law*, Vol. 33, 1957, pp. 203–293.
- Gardiner, Richard K., 'The Vienna Convention Rules on Treaty Interpretation' // Duncan B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pp. 475–506.
– *Treaty Interpretation*, 2nd edition, Oxford University Press, 2015.
- Reuter, Paul, *Introduction to the Law of Treaties*, 2nd edition, Graduate Institute of International Studies, Geneva, 1995.
- Sinclair, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd edition, Manchester University Press, 1984.
- Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.

ПРЕАМБУЛА

❖ Текст преамбулы

Нижеподписавшиеся, Уполномоченные Правительств, представленных на Дипломатической Конференции, которая заседала в Женеве с 21 апреля до 12 августа 1949 года с целью пересмотра X Гаагской Конвенции от 18 октября 1907 г. о применении к морской войне начал Женевской Конвенции 1906 года, заключили следующее соглашение:

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	37
В. История создания	38
С. Анализ	40
Избранная библиография	41

А. Введение

- 122 Преамбула к ЖК II крайне лаконична. Она представляет собой всего лишь вступительную формулу, которая связывает заголовок Конвенции с ее постановляющей частью, но здесь не излагаются, как обычно в преамбулах, побудительные причины, приведшие к созданию постановляющей части договора. Помимо упоминания о правительствах, представленных на Дипломатической конференции 1949 г., в ней лишь отмечается, что целью Конференции был пересмотр Гаагской конвенции X 1907 г.¹ Поэтому комментарий к этому формальному тексту представляется излишним. Однако на Конференции обсуждалось несколько более подробных вариантов преамбулы. Хотя в конечном счете они не были приняты, некоторые важные моменты, указанные в них, нашли выражение в диспозитивных положениях Женев-

¹ Гаагская конвенция X о применении к морской войне начал Женевской конвенции. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

ских конвенций, в связи с чем имеет смысл обсудить здесь это вступительное предложение и историю его составления.

- 123 В качестве преамбул к ЖК I, ЖК III и ЖК IV были приняты аналогичные вступительные предложения². Напротив, постановляющая часть Дополнительных протоколов 1977 г. предваряется более подробными преамбулами, в которых излагается история, объект и цель этих документов³.

В. История создания

- 124 В конвенциях, предшествовавших Женевским конвенциям 1949 г. (за исключением Женевской конвенции 1864 г.), содержались более детальные преамбулы. В них не только перечислялись заинтересованные государства и указывались предшествующие конвенции, пересмотренным или адаптированным вариантом которых являлась соответствующая новая конвенция, но и кратко обрисовывались побудительные мотивы, лежавшие в основе принятия новой конвенции. В преамбуле к Гаагской конвенции X 1907 г., которая напрямую предшествовала ЖК II, к примеру, говорилось:

...одинаково воодушевленные желанием, насколько от них зависит, уменьшить бедствия, нераздельные с войной, и желая с этой целью применить начала Женевской Конвенции 6-го июля 1906 года к морской войне...⁴

- 125 В проектах, представленных МККК на Международной конференции Красного Креста в Стокгольме в 1948 г., которая была созвана для пересмотра Женевских конвенций 1929 г. о раненых и больных и о военнопленных, для пересмотра Гаагской конвенции X 1907 г. и для создания новой конвенции о защите гражданских лиц во время войны, преамбул не содержалось, поскольку МККК предпочел оставить задачу по их составлению для последующей Дипломатической конференции⁵.
- 126 Однако по предложению французской делегации Стокгольмская конференция приняла проект преамбулы к новой конвенции о гражданских лицах⁶, побудив МККК предложить для включения в проекты всех четырех

² См. комментарии к преамбулам ЖК I, ЖК III и ЖК IV.

³ См. комментарии к преамбулам ДП I и ДП II.

⁴ См. также преамбулы к Женевской конвенции 1906 г., Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. и Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. В аутентичном французском тексте Гаагских конвенций 1899 и 1907 г. преамбулы сформулированы одинаково.

⁵ Поскольку преамбулы не входят в диспозитивную часть текста договора, считается, что лучше всего обсуждать их после составления основного текста договора (см.: Aust, p. 368; Pazarci, p. 2, para. 1).

⁶ В этом проекте преамбулы говорилось: «Высокие Договаривающиеся Стороны, сознавая своим долгом прийти к соглашению, которое защитит гражданское население от ужасов войны, обязуются соблюдать принципы прав человека, которые являются гарантией цивилизованности, и, в частности, применять всегда и везде приведенные ниже нормы:

(1) Отдельные лица пользуются защитой от насилия, направленного против их жизни и здоровья.

конвенций следующую преамбулу, устанавливавшую «главный принцип, лежащий в основе всех гуманитарных Конвенций»:

Уважение личности и достоинства человека является универсальным принципом, соблюдение которого обязательно даже в отсутствие каких-либо договорных обязательств.

Этот принцип требует, чтобы во время войны все, кто не принимает активного участия в боевых действиях, и все, кто вышел из строя по причине болезни, ранения, пленения или любых других обстоятельств, пользовались надлежащим уважением и защитой от последствий войны, а те из них, кто испытывает страдания, должны получить помощь и уход без дискриминации по причине расы, гражданства, религиозных убеждений, политических взглядов или любых иных характеристик.

Высокие Договаривающиеся Стороны торжественно подтверждают свое намерение придерживаться этого принципа. Они обеспечат его применение, по условиям настоящей Конвенции, к раненым и больным в действующих вооруженных силах и обязуются соблюдать и всегда заставлять соблюдать указанную Конвенцию⁷.

127 Дипломатическая конференция 1949 г. рассматривала вопрос о преамбулах в трех комитетах, созданных для обсуждения проектов четырех конвенций⁸. Этот вопрос был предметом оживленных споров в комитетах. Хотя существенных возражений против включения преамбул в четыре Конвенции или против предлагаемых проектов не было, достичь соглашения о том, что именно должно в них содержаться, оказалось непросто. Споры вызвало, в частности, предложение Ватикана, считавшего, что «в каждой Преамбуле должно быть упоминание о Боге»⁹. В других предложениях подчеркивалось, что важно упомянуть об определенных нарушениях Конвенций, которые запрещены и влекут за собой наказание со стороны государств-участников¹⁰.

(2) Взятие заложников запрещается.

(3) Наказания могут применяться (здесь употребляется та же формулировка, которая позже вошла в общую ст. 3: см. прим. пер. во Вступительной статье, п. 42) лишь при наличии предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом с соблюдением судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями.

(4) Попытки любого рода строго запрещаются.

Эти нормы, которые составляют основу универсального права гуманности, соблюдаются без ущерба специальным положениям, предусмотренным в настоящей Конвенции на благо покровительствуемых лиц» (Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 113).

⁷ Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 8, 26, 36. Для проекта новой конвенции о гражданских лицах МККК также предложил дополнительный альтернативный текст (см. там же, с. 66–67).

⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 33. Комитету I было поручено обсуждение проекта пересмотренной Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. и проекта пересмотренной Гаагской конвенции X 1907 г., Комитету II — обсуждение проекта пересмотренной Женевской конвенции о военнопленных 1929 г., а Комитету III — обсуждение проекта новой конвенции о защите гражданских лиц во время войны.

⁹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 112–114.

¹⁰ Там же, с. 165.

- 128 В конечном счете, предпочтя отсутствие преамбулы преамбуле, в отношении которой не удалось достичь всеобщего согласия¹¹, три комитета решили не принимать ни одной из предложенных преамбул¹².
- 129 В результате значимых преамбул к четырем Женевским конвенциям 1949 г. принято не было. Однако важные моменты, упомянутые в обсуждавшихся на Дипломатической конференции проектах, были включены в постановляющую часть Конвенций; в частности, в общей статье 3, регулирующей немеждународные вооруженные конфликты, содержится основополагающее обязательство обеспечивать гуманное обращение¹³.
- 130 Если требование гуманного обращения применяется как минимальный стандарт в немеждународных вооруженных конфликтах, этот же минимум тем более должен быть применим в международных вооруженных конфликтах, пусть даже данный стандарт не повторяется в преамбуле к Конвенции. Таким образом, он представляет собой руководящий принцип, общий для всех Женевских конвенций.

С. Анализ

- 131 Хотя это не является необходимостью в международном праве, договоры часто предваряются преамбулой, где указываются государства или представители государств, принявшие участие в заключении договора, или говорится в общих чертах о государствах — участниках договора и традиционно излагаются побудительные мотивы для принятия договора¹⁴. Хотя преамбула не входит в постановляющую часть договора¹⁵, она составляет часть его контекста и, таким образом, может помочь в его толковании, в частности, потому что позволяет получить представление об объекте и цели договора¹⁶.
- 132 Вступительное предложение, принятое в качестве преамбулы к ЖК II, является очень кратким. Помимо упоминания о «Нижеподписавшихся, Уполномоченных Правительствах, представленных на Дипломатической Конференции, которая заседала в Женеве с 21 апреля до 12 августа 1949 года»

¹¹ В ходе обсуждения МККК, к примеру, «осмелился рекомендовать, чтобы принимаемые Преамбулы стали элементом единства, воплощающим хотя бы тот один принцип, с которым могли бы согласиться все, — принцип уважения к страдающим людям. Целью Конференции было прийти к соглашению относительно положений конвенций по гуманитарному праву, а не философских или метафизических мотивов, которыми вдохновлялись их создатели и которые могут различаться от страны к стране» (там же, с. 166).

¹² Сначала Комитет III, а затем и Комитет II решили не принимать преамбулы (см. там же, с. 691–697, 777–782, 807, 813 (Комитет III); с. 322–323, 366–367, 393–398, 561 (Комитет II)). Ввиду этого Комитет I также принял решение не включать преамбулы в проекты двух конвенций, которые ему было поручено обсудить (см. там же, с. 181–182). Ранее Комитет I принял проект текста преамбулы, составленный созданной с этой целью рабочей группой (см. там же, с. 164–168).

¹³ Подробности см. в комментарии к общей ст. 3, раздел В.

¹⁴ См.: Aust, pp. 366–367; Mbengue, para. 1; Pazarci, p. 3, paras 5–6.

¹⁵ Анализ см.: Mbengue, paras 11–14.

¹⁶ Об использовании преамбул в целях толкования см.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 31(1)–(2); Gardiner, pp. 192, 194 (fn. 162), 196–197; Mbengue, paras 3–5.

в нем лишь отмечается, что Конференция была созвана «с целью пересмотра X Гагской Конвенции от 18 октября 1907 года о применении к морской войне начал Женевской Конвенции 1906 года»¹⁷.

133 Связь между ЖК II и упомянутой в преамбуле Гагской конвенцией X 1907 г. устанавливается в статье 58, которая предусматривает, что ЖК II «заменит собой» эту более раннюю конвенцию «в отношениях между Высокими Договаривающимися Сторонами»¹⁸.

134 Преамбула не разъясняет других причин, приведших к принятию ЖК II 1949 г., что делает ее не слишком полезной для определения объекта и цели Конвенции. Предположение о ее объекте и цели можно, однако, сделать, если обратиться к преамбулам предшествовавших ей Гагских конвенций 1899 и 1907 гг. Таким образом, объект и цель ЖК II 1949 г. должны также состоять в том, чтобы «насколько от них [договаривающихся сторон] зависит, уменьшить бедствия, нераздельные с войной»¹⁹ путем создания правовых норм для улучшения положения раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в вооруженных силах на море.

Избранная библиография

Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013.

Gardiner, Richard K., *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, 2008, pp. 192–197.

Kovacs, Peter, 'Article 7. Full powers' // Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. I, Oxford University Press, 2011, pp. 126–144.

Mbengue, Makane Moïse, 'Preamble', version of September 2006, in Rüdiger Wolfrum (ed.) *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.

Pazarci, Hüseyin, 'Preamble' // Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. I, Oxford University Press, 2011, pp. 1–11.

Salmon, Jean, 'Representatives of States in International Relations', version of August 2007, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.

¹⁷ Информацию об истории создания ЖК II см.: Вступительная статья, раздел E.2.

¹⁸ См. комментарий к ст. 58, раздел C.

¹⁹ Преамбула к Гагской конвенции X 1907 г. В преамбуле к Гагской конвенции III 1899 г. использована почти идентичная формулировка: «...одинаково одушевленные желанием, насколько от них зависит, уменьшить бедствия, нераздельные с войной...»; см. также раздел В данного комментария.

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

- 135 ряд положений Женевских конвенций 1949 г. носят общий характер, а остальные имеют более ограниченную сферу применения. В Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., как и в более ранних Конвенциях, положения двух этих типов были перемешаны между собой. Однако когда было предложено пересмотреть Конвенции, сочли необходимым положения расположить систематически. В соответствии с этим МККК поместил в начале проекта каждой из четырех Конвенций основные положения общего характера, в частности те, в которых излагались фундаментальные принципы, — они будут воспроизведены в четырех Конвенциях. Преимущество данного более логичного расположения заключалось в том, что оно помогло подготовить почву для объединения четырех Конвенций в единый договор — такая возможность в то время рассматривалась¹. Предложенный порядок расположения был принят Международной конференцией Красного Креста в Стокгольме в 1948 г. и позднее — Дипломатической конференцией.
- 136 Вследствие этого большинство статей настоящей главы содержатся в трех других Конвенциях в идентичной или слегка измененной форме. В результате комментарии к данным положениям также во многом идентичны, за исключением вопросов, касающихся их специфического применения в контексте конкретной Конвенции.
- 137 Статьи, содержащиеся в данной главе, стали известны как «общие статьи» Женевских конвенций. В первую очередь к ним относятся:
- общая статья 1 об обязательстве соблюдать Конвенцию и обеспечивать ее соблюдение;
 - общая статья 2, устанавливающая сферу применения Конвенции в отношении международных вооруженных конфликтов и оккупации, и
 - общая статья 3, касающаяся немеждународных вооруженных конфликтов.
- 138 В данную главу также входят статьи 4 и 5, хотя они не являются общими по существу: в статье 4 речь идет о сфере применения Конвенции, а в статье 5 — о применении Конвенции нейтральными державами². По-

¹ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 332; Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 4.

² В ст. 4 ЖК I речь идет о применении Конвенции нейтральными державами, а в ст. 5 — о продолжительности ее применения. В ст. 4 ЖК III приводится список лиц, имеющих право на статус военнопленного и соответствующее обращение, а ст. 5 регулирует начало и прекращение применения Конвенции. В ст. 4 ЖК IV дается определение лиц, пользую-

скольку статья 6 ЖК IV содержит дополнительное отдельное положение, начиная с этой статьи и далее в первых трех Конвенциях общие статьи имеют одинаковую нумерацию, а номера соответствующих им статей в ЖК IV выше на одну единицу. Таким образом, к остальным общим статьям в этой главе относятся:

- общая статья 6 (статья 7 в ЖК IV), посвященная специальным соглашениям, которые могут заключать высокие договаривающиеся стороны;
- общая статья 7 (статья 8 в ЖК IV), в которой содержится принцип невозможности отказа от прав;
- общая статья 8 (статья 9 в ЖК IV), регулирующая роль держав-покровительниц;
- общая статья 9 (статья 10 в ЖК IV), в которой речь идет о деятельности МККК и других беспристрастных гуманитарных организаций;
- общая статья 10 (статья 11 в ЖК IV) о назначении субститута державы-покровительницы и
- общая статья 11 (статья 12 в ЖК IV), в которой устанавливается согласительная процедура согласно Конвенциям.

139 Общие статьи также содержатся в конце Конвенции, в частности в главе VII (Выполнение Конвенции) и главе VIII (Пресечение злоупотреблений и нарушений), а также в Заключительных положениях. Подробности см. в разделах *Введение* к данным главам.

щихся защитой Конвенции, а в ст. 5 устанавливается несколько очень ограниченных отступлений от прав и привилегий, предоставляемых согласно Конвенции.

СТАТЬЯ 1

СОБЛЮДЕНИЕ КОНВЕНЦИИ

❖ Текст положения

Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую Конвенцию.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	46
B. История создания	47
C. Сфера применения	49
1. Нормы, применимые в период международных и немеждународных вооруженных конфликтов	49
2. Нормы, применимые в период вооруженных конфликтов и в мирное время	49
D. Адресаты общей статьи 1	50
1. Высокие договаривающиеся стороны	50
2. Высокие договаривающиеся стороны, участвующие в многонациональных операциях	50
3. Международные организации	52
E. Обязательства, установленные общей статьей 1	54
1. Обязательства соблюдать и обеспечивать соблюдение вооруженными силами и другими лицами или группами, поведение которых может быть приписано высоким договаривающимся сторонам	54
2. Обязательство обеспечивать соблюдение всем населением, над которым высокая договаривающаяся сторона осуществляет власть	57
3. Обязательство обеспечивать соблюдение другими	59
a. Негативные обязательства	61
b. Позитивные обязательства	63
c. Пределы допустимых действий	68
d. Обзор возможных мер	69
F. Фраза «при любых обстоятельствах»	72
Избранная библиография	76

А. Введение

140 В самой первой статье каждой из четырех Женевских конвенций 1949 г. высокие договаривающиеся стороны «обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую Конвенцию» (в английском тексте использована фраза “to ensure respect”, которая в Женевских конвенциях переводится как «заставлять соблюдать», а в статье 1(1) ДП I — как «обеспечивать соблюдение». Второй вариант перевода является более точным и будет чаще всего использоваться в данной публикации. — *Прим. пер.*). Данная статья отражает особый характер Конвенций, в которых значительное количество положений выражает «элементарные соображения гуманности»¹. Таким образом, высокие договаривающиеся стороны сочли необходимым вновь изложить в явной форме общий принцип: Конвенции имеют обязательную силу для их участников, которые должны их «соблюдать». Более того, высокие договаривающиеся стороны обязуются делать все, что находится в пределах их возможностей, чтобы «заставлять соблюдать» Конвенции. Фраза «соблюдать и заставлять соблюдать» в первую очередь относится к самим высоким договаривающимся сторонам, их вооруженным силам, другим действующим от их имени лицам и группам, а также к населению их государств в целом.

141 В дополнение к этому высокие договаривающиеся стороны обязуются, независимо от того, являются ли они сами сторонами в вооруженном конфликте, обеспечивать соблюдение Конвенций другими высокими договаривающимися сторонами и негосударственными сторонами в вооруженном конфликте. Под защитой Конвенций находятся имеющие столь основополагающее значение для человеческой личности интересы, что каждая высокая договаривающаяся сторона юридически заинтересована в их соблюдении, где бы ни происходил конфликт и кем бы ни были его жертвы². Более того, для надлежащего функционирования системы защиты, которую предусматривают Конвенции, требуется, чтобы государства-участники не только применяли их положения сами, но и делали все, что находится в пределах их возможностей, чтобы обеспечить повсеместное соблюдение этих положений. Таким образом, Конвенции созда-

¹ МС, дело Никарагуа, п. 218, в отношении общей ст. 3: «...это нормы, которые, по мнению Суда, отражают то, что в 1949 г. Суд назвал “элементарными соображениями гуманности”»; МС, Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, п. 79: «...это бесспорно потому, что множество норм гуманитарного права, применимого в период вооруженного конфликта, имеет столь важное значение с точки зрения уважения человеческой личности и “элементарных соображений гуманности”... что к Гаагским и Женевским конвенциям присоединилось большое число государств».

² Аналогичные соображения применяются, например, к Конвенции о геноциде 1948 г.: «...у договаривающихся государств нет собственных интересов; все они до единого имеют общий интерес, заключающийся в достижении тех высоких целей, которые являются смыслом существования этой Конвенции» (МС, Консультативное заключение относительно оговорки к Конвенции о геноциде, с. 23).

ют обязательства *erga omnes partes*, то есть обязательства по отношению ко всем другим высоким договаривающимся сторонам³.

142 Толкование общей статьи 1, в частности выражения «соблюдать и заставлять соблюдать», вызывало в последние десятилетия различные вопросы. В целом существует два подхода. Первый подход предполагает, что в соответствии со статьей 1 государства обязуются принимать все меры, необходимые для того, чтобы обеспечить соблюдение Конвенции только своими органами и частными лицами, находящимися в их юрисдикции. Согласно второму подходу, который отражает преобладающую на сегодняшний день точку зрения и поддерживается МККК, статья 1 требует, помимо этого, чтобы государства обеспечивали соблюдение Конвенций другими государствами и негосударственными сторонами. Данная точка зрения уже была выражена в комментарии Пикте 1952 г.⁴ С тех пор она подтверждена развитием обычного международного права⁵.

143 Общая статья 1 не является положением, выполняющим всего лишь стилистическую функцию, наоборот, это положение наделено императивной силой и относится к числу имеющихся средств обеспечения соблюдения Конвенций. Обязавшись «соблюдать и заставлять соблюдать» Конвенции, государства также признали важность принятия всех разумных мер, для того чтобы изначально не допустить нарушений.

В. История создания

144 Женевские конвенции 1864 и 1906 гг. не содержали положений, аналогичных общей статье 1. Тем не менее первая составляющая общей статьи 1 («соблюдать») и составляющая, которая заключается в обеспечении соблюдения собственными вооруженными силами, уже подразумевались в Конвенции 1864 г., гласившей: «Подробные правила по исполнению настоящей конвенции будут определяемы главнокомандующими воюющих войск, по предписаниям их правительств и согласно общим началам, вы-

³ См.: МС, Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, п. 157 («По мнению Суда, эти нормы [гуманитарного права, примененного в вооруженном конфликте] включают обязательства, которые по существу носят характер *erga omnes*»); МТБЮ, дело Купрешкича, п. 519 («...нормы международного гуманитарного права не представляют собой двусторонних обязательств, то есть обязательств одного государства в отношении другого. Скорее... они устанавливают обязательства перед международным сообществом в целом...»); Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 25 («Это не соглашение, заключенное на основе взаимности и обязательное для каждой из сторон договора лишь в той степени, в какой свои обязательства выполняет другая сторона. Скорее, это ряд односторонних обязательств, официально принимаемых на себя перед лицом мирового сообщества, которое представляют другие Договаривающиеся Стороны»).

⁴ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 26 (хотя в английской версии комментария использована конструкция “should endeavour” (следует стремиться), во французском оригинале по форме глагола “doivent” (должны) ясно видно, что это воспринималось как обязательство).

⁵ См.: МС, дело Никарагуа, п. 220; Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 144.

раженным в сей конвенции»⁶. Сформулированное похожим образом положение было воспроизведено в Женевской конвенции 1906 г. и Гаагской конвенции X 1907 г.⁷

145 Принцип *pacta sunt servanda* («соглашения должны выполняться»), дополненный словами «при всех обстоятельствах», впервые был прямо сформулирован в двух Женевских конвенциях 1929 г.: «Положения настоящей конвенции будут уважаться высокими договаривающимися сторонами при всех обстоятельствах»⁸. В тексте первоначального проекта данная фраза относилась к обязательству применять Конвенции в отношении других договаривающихся сторон, даже если не все воюющие стороны являются участниками Конвенций. Однако в процессе составления данные обязательства были размещены в двух отдельных абзацах, вследствие чего обязательство соблюдать Конвенцию при любых обстоятельствах обрело самостоятельное значение⁹.

146 В 1948 г. в проектах, представленных на XVII Международной конференции Красного Креста в Стокгольме, обязательству соблюдать Конвенции при любых обстоятельствах было отведено заметное место, которое оно и занимает сейчас в статье 1 четырех Конвенций, и был добавлен элемент «заставлять соблюдать», чтобы «подчеркнуть, что для эффективного функционирования предусмотренной Конвенцией системы защиты высокие договаривающиеся стороны не могут ограничиваться имплементацией Конвенции», но «должны также сделать все от них зависящее, чтобы убедиться, что гуманитарные принципы, на которых основывается Конвенция, повсеместно применяются»¹⁰. В соответствии с этим статья 1 в проектах конвенций была сформулирована следующим образом: «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются во имя своих народов соблюдать и заставлять соблюдать настоящую Конвенцию при любых обстоятельствах»¹¹. Этот же текст, за исключением фразы «во имя своих народов», вычеркнутой Стокгольмской конференцией¹², был в следующем году предложен Дипломатической конференции и принят без излишних споров, после того как лишь несколько делегаций прокомментировали данное положение¹³.

⁶ Женевская конвенция 1864 г., ст. 8.

⁷ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 25; Гаагская конвенция X 1907 г., ст. 19.

⁸ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 25(1); Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 82(1).

⁹ Обязательство соблюдать положения Конвенции при любых обстоятельствах стало первым абзацем ст. 25 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., а обязательство применять Конвенции в отношении других договаривающихся сторон, даже если не все воюющие стороны являются участниками Конвенций, — вторым ее абзацем. Ст. 82 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. сформулирована похожим образом. Подробный обзор истории составления см.: Kalshoven, pp. 6–10.

¹⁰ Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 5.

¹¹ Там же, с. 4, 34, 51, 153 для проектов четырех конвенций соответственно.

¹² Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 9, 31, 51, 114.

¹³ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 53 (заявления Франции, Италии, Норвегии и США). См. также комментарии делегатов от Монако (с. 79) и Франции (с. 84), сделанные по другим поводам.

С. Сфера применения

1. *Нормы, применимые в период международных и немеждународных вооруженных конфликтов*

- 147 Высокие договаривающиеся стороны обязуются соблюдать и обеспечивать соблюдение «настоящей Конвенции» при любых обстоятельствах. Данная формулировка охватывает не только положения, применимые к международным вооруженным конфликтам, включая оккупацию, как она определена в общей статье 2, но и положения, применимые к немеждународным вооруженным конфликтам в соответствии со статьей 3, которая является частью «настоящей Конвенции». Таким образом, высокие договаривающиеся стороны также должны обеспечивать соблюдение норм, применимых в период немеждународных вооруженных конфликтов, в том числе негосударственными вооруженными группами (подробнее об объеме данного обязательства см. разделы E.2 и E.3)¹⁴. Данное толкование соответствует фундаментальному характеру статьи 3, которую Международный суд признал «минимальным стандартом» в случае любого вооруженного конфликта¹⁵.
- 148 При этом, согласно исследованию МККК в области обычного международного гуманитарного права, обязательство соблюдать и обеспечивать соблюдение не ограничивается Женевскими конвенциями, а распространяется на весь свод норм международного гуманитарного права, имеющих обязательную силу для данного государства¹⁶.

2. *Нормы, применимые в период вооруженных конфликтов и в мирное время*

- 149 Однако обязательство соблюдать и обеспечивать соблюдение не ограничивается периодом вооруженного конфликта и применяется равным образом в мирное время. В противном случае данное обязательство могло быть адресовано «сторонам, находящимся в конфликте», а не «Высоким Договаривающимся Сторонам» в более общем смысле. При обсуждении на Дипломатической конференции 1929 г. указание на это подразумеваемое значение было сделано целенаправленно в ответ на высказанные Китаем опасения, что первоначальная формулировка предложенного МККК проекта статьи — «в случае войны» — не принимала во внимание положения Конвенции, применимые в мирное время¹⁷.
- 150 Таким образом, обязательства соблюдать и обеспечивать соблюдение также распространяются на положения Конвенций, которые определенно применяются уже в мирное время. Данные нормы также упоминаются в общей статье 2(1) («Помимо постановлений, которые должны вступить в силу еще в мирное время...»)¹⁸.

¹⁴ См.: МС, дело Никарагуа, п. 220.

¹⁵ Там же, п. 218.

¹⁶ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 139.

¹⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 329–330.

¹⁸ Подробнее см. комментарий к общей ст. 2, раздел С. См. также: Focarelli, p. 159, автор настроен скептически.

- 151 Широкая временная сфера применения также отражена во фразе «при любых обстоятельствах», которая толкуется в том смысле, что Конвенции применимы как в период вооруженных конфликтов, так и в мирное время¹⁹.

D. Адресаты общей статьи 1

- 152 В данном разделе указаны акторы, которые связаны обязательствами соблюдать и обеспечивать соблюдение Конвенций. Подробнее о содержании данных обязательств см. раздел E.

1. Высокие договаривающиеся стороны

- 153 Общая статья 1 адресована «Высоким Договаривающимся Сторонам». В отличие от некоторых других положений Конвенции она не адресована «сторонам, находящимся в конфликте». Следовательно, ее действие не распространяется на негосударственные вооруженные группы, которые являются сторонами в немеждународном вооруженном конфликте.

- 154 Тем не менее из общей статьи 3, которая является обязательной для всех сторон в конфликте, следует, что негосударственные вооруженные группы обязаны «соблюдать» изложенные в ней гарантии²⁰. Более того, данные группы должны «заставлять соблюдать» общую статью 3 своих участников, а также отдельных лиц и группы, которые действуют от их имени²¹. Это обусловлено требованием, согласно которому вооруженным группам надлежит быть организованными и находиться под ответственным командованием, которое должно обеспечивать соблюдение гуманитарного права. Это также является частью обычного международного права²².

2. Высокие договаривающиеся стороны, участвующие в многонациональных операциях

- 155 Вопросы относительно применения общей статьи 1 могут возникнуть в тех случаях, когда высокие договаривающиеся стороны участвуют в много-

¹⁹ См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, ICRC, 1930, p. 186 («Цель была — ясно дать понять, что Конвенция должна применяться при любых обстоятельствах, — этого не сказано в Конвенции 1906 г., — как в мирное время, так и во время войны, в части положений, применимых в обеих этих ситуациях. Акцент был сделан на общем характере обязательства»).

²⁰ Подробнее об обязательном характере общей ст. 3 для всех сторон в конфликте см. комментарий к ней, раздел D.1.

²¹ См. также комментарий к общей ст. 3, раздел M.5.a; Liesbeth Zegveld, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, 2002, pp. 92–93. Некоторые инструменты см., например: ICRC, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*, ICRC, Geneva, 2008; Sandesh Sivakumaran, 'Implementing humanitarian norms through non-State armed groups', in Heike Krieger (ed.), *Inducing Compliance with International Humanitarian Law: Lessons from the African Great Lakes Region*, Cambridge University Press, 2015, pp. 125–146.

²² См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 139 и комментарий к ней, с. 634–635.

национальных операциях, то есть операциях, проводимых силами двух и более государств под эгидой международной организации, постоянного союза или специально созданной коалиции. К числу примеров относятся операции, проводимые в рамках системы ООН или одной из региональных организаций.

- 156 Подобные операции могут принимать разные формы, различающиеся по уровню контроля, который государства сохраняют над своими силами. Однако на практике страны, предоставляющие контингенты войск, никогда не передают полное «командование» (“command”) государству или международной организации, осуществляющим руководство операцией, а передают лишь «оперативное управление» (“operational control”) или, в некоторых случаях, «оперативное командование» (“operational command”)²³. При этом государства почти всегда сохраняют дисциплинарный контроль над своими национальными контингентами и продолжают осуществлять над ними уголовную юрисдикцию.
- 157 В связи с этим могут возникать вопросы о том, в какой степени поведение данных контингентов по-прежнему может быть приписано высоким договаривающимся сторонам, и, следовательно, о том, какой субъект (субъекты) международного права может нести ответственность за их поведение. Это отдельный от общей статьи 1 вопрос, касающийся международного права об ответственности государств и международных организаций²⁴. Независимо от того, кому может быть приписано поведение, высокие договаривающиеся стороны остаются связаны обязательством соблюдать и обеспечивать соблюдение Конвенций в ходе многонациональных операций.
- 158 Факт участия в многонациональной операции не освобождает высокие договаривающиеся стороны от их обязательств в соответствии с общей статьей 1. При условии, что они всегда сохраняют какую-то степень контроля над своими национальными контингентами, высокие договаривающиеся стороны должны продолжать обеспечивать соблюдение Конвенций данными контингентами. В частности, они могут выполнять данное обязательство, обеспечивая надлежащую подготовку, экипировку и обучение своих войск²⁵; применяя остающиеся у них полномочия по привлечению к дисциплинарной и уголовной ответственности; стремясь добиться, чтобы их

²³ Определения данных терминов см.: Terry D. Gill and Dieter Fleck (eds), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd edition, Oxford University Press, 2015, pp. 675, 681–682.

²⁴ См.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 4–5 и 8; Проект статей об ответственности международных организаций 2011 г., ст. 6–7.

²⁵ См., например, резолюцию 25 «Применение Женевских конвенций чрезвычайными вооруженными силами ООН» XX Международной конференции Красного Креста, где вслед за упоминанием общей ст. 1 в преамбуле рекомендуется «правительствам стран, предоставляющих контингенты Организации Объединенных Наций, проводить, ввиду крайней важности вопроса, надлежащее обучение своих войск Женевским конвенциям до того, как они покинут страну происхождения, а также приказывать им соблюдать данные Конвенции» (20th International Conference of the Red Cross, Vienna, 1965, Res. XXV, Application of the Geneva Conventions by the United Nations Emergency Forces, para. 2).

партнеры по коалиции воздерживались от потенциально неправомерного поведения, и в конечном счете отказываясь от участия в конкретных операциях, если есть основания ожидать, что данные операции могут нарушать Конвенции²⁶.

- 159 Как следствие, высокие договаривающиеся стороны остаются связаны обязательством обеспечивать соблюдение Конвенций; они не могут уклониться от соблюдения своих обязательств, предоставив свои контингенты в распоряжение международной организации, постоянного союза или специально созданной коалиции²⁷. Следуя этой логике, им надлежит обусловить передачу командования и управления предоставлением надлежащих гарантий соблюдения данными контингентами Женевских конвенций²⁸.

3. Международные организации

- 160 Помимо самих стран, выделяющих контингенты войск, международная организация, осуществляющая командование и управление национальными контингентами или санкционировавшая применение вооруженной силы ее государствами-участниками, также обязана соблюдать и обеспечивать соблюдение Конвенций данными силами.
- 161 При современном состоянии международного права международные организации не связаны Конвенциями напрямую или формально, поскольку «Высокими Договаривающимися Сторонами» могут становиться только государства. Однако в настоящее время широко признается, что, будучи субъектами международного права, они связаны нормами обычного международного права²⁹, а следовательно, и обяза-

²⁶ Подробнее о негативных и позитивных составляющих обязательства обеспечивать соблюдение Конвенций другими сторонами в конфликте см. раздел E.3.

²⁷ Проект статей об ответственности международных организаций 2011 г., ст. 61. См. также: Naert, p. 510.

²⁸ См., например, резолюцию 25 XX Международной конференции Красного Креста, где рекомендуется «принимать соответствующие меры, чтобы обеспечить соблюдение положений Женевских конвенций предоставленными в распоряжение ООН вооруженными силами» (20th International Conference of the Red Cross, Vienna, 1965, Res. XXV, Application of the Geneva Conventions by the United Nations Emergency Forces, para. 1). Наерт полагает, что общая ст. 1 «может подкреплять обязательства государства не передавать полномочия международным организациям без получения соответствующих гарантий» (Naert, p. 511). См. также: Zwanenburg, p. 108 («Есть основания утверждать, что передача государством полномочий над частью своих вооруженных сил международной организации без надлежащих гарантий того, что данная организация будет соблюдать гуманитарное право, является нарушением такого обязательства»).

²⁹ См. консультативные заключения МС: Консультативное заключение относительно возмещения за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций (с. 179); Консультативное заключение относительно толкования соглашения между ВОЗ и Египтом от 25 марта 1951 года (п. 37) и Консультативное заключение относительно законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте (ВОЗ) (п. 25), где сказано: «...международные организации... не обладают, в отличие от государств, компетенцией общего характера. В отношении международных организаций действует “принцип специализации”, то есть учреждающие их государства наделяют их полномочиями». Обсуждение последствий данного принципа для применимости гуманитарного права

тельствами соблюдать положения данной отрасли права и обеспечивать их соблюдение³⁰.

162 При условии, что международная организация осуществляет командование и управление операцией, она обязана соблюдать гуманитарное право и обеспечивать его соблюдение предоставленными в ее распоряжение национальными контингентами, по сути, так же, как государства должны соблюдать Конвенции и обеспечивать их соблюдение своими вооруженными силами. ООН, например, систематически проводит обучение личного состава своих военных контингентов нормам гуманитарного права как в начале, так и на протяжении их участия в операциях³¹.

163 Применимость гуманитарного права к силам ООН подтверждена Бюллетенем Генерального секретаря ООН 1999 г., который был опубликован «в целях изложения основополагающих принципов и норм международного гуманитарного права, применимых к силам Организации Объединенных Наций, проводящим операции под командованием и контролем Организации Объединенных Наций», и может рассматриваться как средство соблюдения и обеспечения соблюдения гуманитарного права³². Кроме того, соглашения о статусе сил, заключаемые между ООН и государством, в котором проводится миротворческая операция ООН, как правило, требуют от ООН обеспечить, чтобы операция проводилась «при полном соблюдении принципов и норм международных конвенций, применимых к поведению военного персонала», включая «четыре Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним от 8 июня 1977 г., а также Конвенцию ЮНЕСКО о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1954 г.», и налагают на принимающее государство аналогичную обязанность обращаться с военным персоналом, участвующим в операции, в полном соответствии с такими принципами и нормами³³.

к международным организациям см.: Kolb/Porretto/Vité, pp. 121–143; Naert, pp. 533–534; Shraga, 1998, p. 77; Engdahl, p. 519.

³⁰ См.: МС, Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, п. 160; МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 93; см. также: Boisson de Chazournes/Condorelli, 2000, p. 70; Boisson de Chazournes/Condorelli, 2006, pp. 15–16; Engdahl, p. 517.

³¹ См. также: Соглашение между ООН и АС и правительством Судана о статусе Смешанной операции ООН и АС в Дарфуре 2008 г.

³² Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение силами ООН норм международного гуманитарного права», 6 августа 1999 г., преамбула.

³³ См., например: Соглашение между ООН и правительством Республики Южный Судан о статусе Миссии ООН в Южном Судане (МООНЮС) 2011 г., пп. 6(a) и (b). Хотя данные положения отсутствуют в «Типовом соглашении о статусе сил для проведения операций по поддержанию мира», подготовленном Генеральным секретарем ООН по просьбе Генеральной Ассамблеи (док. ООН А/45/594, 9 октября 1990 г.), они были включены во все соответствующие соглашения о статусе сил после подписания 5 ноября 1993 г. такого соглашения между ООН и Руандой в отношении Миссии ООН по оказанию помощи Руанде (МООНП) (United Nations Treaty Series, Vol. 1748, 1993, pp. 3–28).

164 В то же время, даже не осуществляя ни в какой степени командование и управление, международные организации, независимо от того, являются они сами сторонами в конфликте или нет, согласно обычному международному праву также обязаны обеспечивать соблюдение другими³⁴. В первую очередь это касается тех случаев, когда организация санкционировала применение вооруженной силы³⁵ или совершает операции в поддержку других сторон в конфликте³⁶.

Е. Обязательства, установленные общей статьей 1

1. *Обязательства соблюдать и обеспечивать соблюдение вооруженными силами и другими лицами или группами, поведение которых может быть приписано высоким договаривающимся сторонам*

165 Обязанность соблюдать Женевские конвенции подтверждает общий принцип договорного права *pacta sunt servanda*, закрепленный в статье 26 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.: «Каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться».

166 Действия или бездействие, составляющие нарушения Конвенций, влекут за собой международную ответственность для высокой договаривающейся стороны при условии, что данные действия или бездействие могут быть приписаны данной стороне в соответствии с нормами об ответственности государств. Это касается не только поведения государственных органов, как они определяются внутренним законодательством государства, но и поведения других лиц и групп, действующих от его имени, таких как добровольческие силы и силы ополчения по смыслу статьи 4(А)(2) ЖК III, прочих вооруженных групп, над которыми госу-

³⁴ См.: Shraga, 1998, p. 71; Давид, п. 3.13. МС упоминает обязательство обеспечивать соблюдение другими в своем Консультативном заключении относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории (п. 160) конкретно применительно к ООН, к которой он обращается в последнюю очередь в трех пунктах (пп. 158–160), посвященных обязательствам соблюдать нормы гуманитарного права и обеспечивать их соблюдение: «И наконец, Суд полагает, что Организация Объединенных Наций, и особенно Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности, должны проработать вопрос о том, какие еще необходимы меры для прекращения незаконного положения, возникшего в результате строительства стены и введения связанного с ней режима, при должном учете настоящего Консультативного заключения».

³⁵ См.: Shraga, 1998, pp. 71–72; Kolb/Porretto/Vité, pp. 153–154, 332–333.

³⁶ См.: Политика должной заботливости в вопросах прав человека при оказании Организацией Объединенных Наций поддержки силам безопасности, не относящимся к Организации Объединенных Наций, док. ООН A/67/775–S/2013/110, 5 марта 2013 г. Практический пример см.: Совет Безопасности ООН, резолюция 1906, 23 декабря 2009 г., п. 22 («*вновь заявляет...* что оказание поддержки со стороны МООНДРК [Миссия ООН в Демократической Республике Конго] осуществляемым под руководством ВСДРК [вооруженные силы ДРК] военным операциям против иностранных и конголезских вооруженных групп строго обусловлено соблюдением ВСДРК норм международного гуманитарного права, права прав человека и беженского права и эффективным совместным планированием этих операций»).

дарство осуществляет необходимый контроль, а в отдельных случаях — частных военных и охранных компаний, услугами которых пользуются государства³⁷. Применительно к данному принципу общая статья 1 не привносит ничего нового по сравнению с тем, что уже предусмотрено общим гуманитарным правом.

167 Новшество данного положения заключается в добавлении обязанности обеспечивать соблюдение, что необходимо делать «при любых обстоятельствах». Это устанавливает четкий стандарт, поскольку «обеспечить» означает «сделать вполне возможным, действительным, реально выполнимым» или же наоборот «ограничить, охранить»³⁸. Таким образом, от государств требуется принимать надлежащие меры для изначального предотвращения нарушений³⁹. Соответственно, высокие договаривающиеся стороны должны еще в мирное время принимать меры, необходимые для того, чтобы обеспечить соблюдение Конвенций⁴⁰. Соблюдение Конвенций в случае вооруженного конфликта в соответствии с требованиями права предполагает, что приготовления были сделаны заблаговременно⁴¹.

168 В принципе, у высоких договаривающихся сторон имеется определенная свобода при выборе средств, используемых для обеспечения соблюдения Конвенций, при условии, что они позволяют достичь желаемых результатов. Однако свобода выбора ограничена, особенно в тех случаях, когда Конвенции обязывают высокие договаривающиеся стороны принимать конкретные меры. В Конвенциях содержится ряд положений, направленных на обеспечение их имплементации высокими договаривающимися сторонами:

- *Изучение в вооруженных силах*: от высоких договаривающихся сторон требуется возможно шире распространять Конвенции в своих странах и, в частности, включить их изучение в учебные программы военного образования⁴².
- *Правила применения*: от высоких договаривающихся сторон требуется передавать друг другу тексты официальных переводов Конвенций, а также законы и постановления, которые они смогут принять с целью обеспечения их применения⁴³.

³⁷ О частных военных и охранных компаниях, услугами которых пользуются государства, см.: Документ Монтрё о частных военных и охранных компаниях 2008 г., часть I, п. 7.

³⁸ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 427.

³⁹ См. также: Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, 2005 г., п. 3(а).

⁴⁰ См. также общую ст. 2(1): «Помимо постановлений, которые должны вступить в силу еще в мирное время...»; ЖК I, ст. 45; ЖК II, ст. 46. См. также: ДП I, ст. 80.

⁴¹ О подготовительных мерах см. комментариев к общей ст. 2, раздел С.

⁴² ЖК I, ст. 47; ЖК II, ст. 48; ЖК III, ст. 127; ЖК IV, ст. 144. Данные положения дополняются ст. 83 ДП I, ст. 19 ДП II и ст. 7 ДП III.

⁴³ ЖК I, ст. 48; ЖК II, ст. 49; ЖК III, ст. 128; ЖК IV, ст. 145. Данные положения дополняются ст. 84 ДП I.

- *Пресечение нарушений*: от высоких договаривающихся сторон требуется разыскивать, осуществлять судебное преследование или выдавать лиц, обвиняемых в совершении грубых нарушений Конвенций, «каково бы ни было их гражданство», и вводить в действие необходимые для этого законодательные акты. От них также требуется пресекать все иные нарушения Конвенций⁴⁴.
- *Злоупотребления эмблемой*: от высоких договаривающихся сторон требуется, в том случае если их действующее законодательство окажется недостаточным, принять меры, необходимые для предотвращения и пресечения во всякое время злоупотреблений эмблемой⁴⁵.

169 Конвенции предлагают ряд других мер, посредством которых высокие договаривающиеся стороны могут обеспечивать их соблюдение, а именно: назначение державы-покровительницы или ее субститута⁴⁶, а также использование предусмотренной Конвенциями процедуры расследования⁴⁷.

170 Кроме того, ряд мер можно рассматривать как подразумеваемые в Конвенциях, или же они считаются частью обычного международного права, и, следовательно, государствам следует принять их в качестве средств выполнения своих обязательств по соблюдению и обеспечению соблюдения Конвенций. В частности, к ним относятся приказы и распоряжения подчиненному личному составу и надзор за их исполнением⁴⁸, а также предоставление вооруженным силам юридических советников, когда это необходимо⁴⁹.

171 Государства, являющиеся сторонами в немеждународном вооруженном конфликте, могут обеспечивать соблюдение своих обязательств в соответствии с общей статьей 3 посредством тех же, в сущности, мер. Общая статья 3(3) конкретно требует от находящихся в конфликте сторон стараться путем специальных соглашений ввести в действие все или часть остальных положений Конвенций.

⁴⁴ ЖК I, ст. 49; ЖК II, ст. 50; ЖК III, ст. 129; ЖК IV, ст. 146. Данные положения дополняются ст. 85 ДП I.

⁴⁵ ЖК I, ст. 54; ЖК II, ст. 45. Данные положения дополняются ст. 18 ДП I и ст. 6 ДП III.

⁴⁶ ЖК I, ст. 8 и 10; ЖК II, ст. 8 и 10; ЖК III, ст. 8 и 10; ЖК IV, ст. 9 и 11.

⁴⁷ ЖК I, ст. 52; ЖК II, ст. 53; ЖК III, ст. 132; ЖК IV, ст. 149. В дополнение к данным положениям в соответствии со ст. 90 ДП I была создана Международная гуманитарная комиссия по установлению фактов.

⁴⁸ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 25 («Например, со стороны государства недостаточно отдать приказы или дать распоряжения нескольким гражданским органам власти или органам военного управления, оставив на их усмотрение конкретные пути выполнения таких приказов или распоряжений. Надзор за выполнением последних должно осуществлять государство»); Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 41 («Обязательство соблюдать подразумевает обязательство обеспечивать соблюдение гражданскими и военными властями, лицами из состава вооруженных сил и, в более общем плане, населением в целом. Это означает не только необходимость принять подготовительные меры для имплементации Протокола, но и необходимость осуществлять надзор за этой имплементацией. В этом отношении словосочетание “обеспечивать соблюдение”, в сущности, предвосхищает меры по выполнению и надзору, изложенные в ст. 80»). См. также: ДП I, ст. 80(2).

⁴⁹ См.: ДП I, ст. 82; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 141.

2. *Обязательство обеспечивать соблюдение всем населением, над которым высокая договаривающаяся сторона осуществляет власть*

- 172 Обязанность обеспечивать соблюдение распространяется не только на вооруженные силы или других лиц и другие группы, действующие от имени высоких договаривающихся сторон, но и на все население, над которым они осуществляют власть, то есть на частных лиц, чье поведение не может быть приписано государству⁵⁰. Это составляет общую обязанность проявлять должное усердие для предотвращения и пресечения нарушений Конвенций частными лицами, над которыми государство осуществляет власть, включая лиц на оккупированной территории⁵¹. Это обязательство по совершению действий, содержание которого зависит от конкретных обстоятельств, в частности от предсказуемости нарушений и от информированности о них государства, от серьезности нарушений, от разумно доступных для государства средств и от степени влияния данного обязательства на частных лиц⁵².
- 173 Кроме того, ряд положений в Конвенциях прямо требует от высоких договаривающихся сторон принимать меры по обеспечению соблюдения Конвенций частными лицами:
- *Распространение среди гражданского населения*: высокие договаривающиеся стороны обязуются, если возможно, включить изучение Конвенций в программы гражданского образования, с тем чтобы с их принципами было ознакомлено все население в целом⁵³.
 - *Пресечение нарушений*: от высоких договаривающихся сторон требуется разыскивать, осуществлять судебное преследование или выдавать лиц, обвиняемых в совершении грубых нарушений Конвенций, «каково бы ни было их гражданство», и пресекать все иные нарушения Конвенций. Это касается и нарушений, совершаемых частными лицами⁵⁴.
- 174 Ряд других положений обязывает высокие договаривающиеся стороны в более общем смысле *защищать* конкретных лиц и конкретные объекты,

⁵⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 53 (Норвегия, США) («обеспечивать соблюдение Конвенций населением в целом»). См. также: МСПЧ, дело о резне в Мапирипане, п. 114.

⁵¹ См.: Koivurova, para. 32; *Сассоли*, с. 175–177; Ryngaert/Van de Meulebroucke, pp. 462–463.

⁵² О стандарте должного усердия см.: МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, пп. 430–431. См. также: Pisillo-Mazzeschi, p. 45; Ryngaert/Van de Meulebroucke, p. 463. Толкование стандарта должного усердия в контексте права прав человека см.: ЕСПЧ, дело «Осман против Соединенного Королевства», пп. 115–116; МСПЧ, дело Веласкеса-Родригеса, пп. 172–175, и дело о резне в Пуэбло-Белло, пп. 123–141; Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 31: Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства — участники Пакта, док. ООН ССРР/С/21/Rev.1/Add. 13, 26 мая 2004 г., п. 8; АКПЧН, дело «Ассоциация жертв актов насилия, совершенных после проведения выборов, и “Интерайтс” против Камеруна», пп. 89–92.

⁵³ ЖК I, ст. 47; ЖК II, ст. 48; ЖК III, ст. 127; ЖК IV, ст. 144. Данные положения дополняются ст. 83(1) ДП I.

⁵⁴ ЖК I, ст. 49; ЖК II, ст. 50; ЖК III, ст. 129; ЖК IV, ст. 146. Данные положения дополняются ст. 85 ДП I.

в том числе от действий частных лиц. Данные положения распространяются на следующие категории:

- *Раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение*: ЖК I и ЖК II требуют, чтобы раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, пользовались покровительством и защитой при всех обстоятельствах⁵⁵. ЖК I, в частности, обязывает гражданское население относиться с уважением к раненым и больным и не применять в их отношении никаких актов насилия⁵⁶. Кроме того, в ЖК I и ЖК II прямо сформулирована обязанность ограждать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, от ограбления и дурного обращения⁵⁷.
- *Медицинские формирования и учреждения, медицинский и духовный персонал, санитарно-транспортные средства*: ЖК I и ЖК II предусматривают, что постоянные медицинские учреждения и подвижные медицинские формирования медицинской службы, медицинский и духовный персонал, госпитальные суда и их экипажи должны пользоваться покровительством и защитой⁵⁸.
- *Умершие*: ЖК I и ЖК II устанавливают обязанность препятствовать ограблению *мертвых*. Это касается и актов ограбления, совершенных представителями гражданского населения⁵⁹.
- *Военнопленные*: ЖК III предусматривает обязанность всегда защищать военнопленных, в особенности от актов насилия или запугивания, а также от оскорблений и любопытства толпы⁶⁰.
- *Гражданские раненые и больные, инвалиды, беременные женщины*: ЖК IV требует, чтобы раненые и больные, а также инвалиды и беременные женщины пользовались особым покровительством и защитой. Это включает защиту от любых проявлений насилия, преследования и прочих противоправных действий со стороны гражданского населения⁶¹.
- *Гражданские больницы и их персонал*: ЖК IV предусматривает защиту гражданских больниц и их персонала, а также *транспортировки* раненых и больных гражданских лиц, инвалидов и рожениц⁶².
- *Покровительствуемые лица*: ЖК IV предусматривает обязанность проявлять уважение к покровительствуемым лицам и, в частности, охранять их от любых актов насилия или запугивания, а также от оскорблений и любопытства толпы⁶³.

⁵⁵ ЖК I, ст. 12(1); ЖК II, ст. 12(1). Данные положения дополняются ст. 10 ДП I и ст. 7 ДП II.

⁵⁶ ЖК I, ст. 18(2). Данное положение дополняется ст. 17(1) ДП I, которая распространяет защиту на раненых, больных и потерпевших кораблекрушение.

⁵⁷ ЖК I, ст. 15(1); ЖК II, ст. 18(1).

⁵⁸ ЖК I, ст. 19(1), 24, 25, 26 и 35(1); ЖК II, ст. 22(1), 24, 25, 27, 36 и 37(1). Данные положения дополняются ст. 12 (медицинские формирования) и ст. 21–31 (санитарные перевозки) ДП I.

⁵⁹ ЖК I, ст. 15(1); ЖК II, ст. 18(1). Данные положения дополняются ст. 34 ДП I.

⁶⁰ ЖК III, ст. 13(2).

⁶¹ ЖК IV, ст. 16.

⁶² ЖК IV, ст. 18(1), 20(1), 21 и 22. Данные положения дополняются ст. 12 (медицинские формирования), ст. 15 (гражданский медицинский персонал) и ст. 21–31 (санитарные перевозки) ДП I.

⁶³ ЖК IV, ст. 27(1).

- *Женщины*: ЖК IV предусматривает обязанность охранять женщин от всяких покушений на их честь, в частности от изнасилования, принуждения к проституции или любой другой формы покушения на их нравственность⁶⁴.

3. Обязательство обеспечивать соблюдение другими

- 175 У обязательства обеспечивать соблюдение другими также имеется внешнее измерение, связанное с обеспечением соблюдения Конвенций другими субъектами, которые являются сторонами в конфликте. Соответственно, государства — нейтральные, союзные или противостоящие — должны сделать все, что находится в пределах их возможностей, чтобы обеспечить соблюдение Конвенций другими субъектами, которые являются сторонами в конфликте.
- 176 Данная обязанность обеспечивать соблюдение другими включает в себя как негативное, так и позитивное обязательства. В соответствии с негативным обязательством высокие договаривающиеся стороны не могут ни поощрять нарушение Конвенций сторонами в конфликте, ни оказывать им в этом помощь или содействие. В соответствии с позитивным обязательством они должны сделать все, что в пределах их возможностей, чтобы предотвратить подобные нарушения и положить им конец. Данное внешнее измерение обязательства обеспечивать соблюдение Конвенций выходит за пределы принципа *pacta sunt servanda*.
- 177 Общая статья 1 не определяет напрямую, с чьей стороны необходимо обеспечивать соблюдение Конвенций (или, придерживаясь терминологии Конвенции, кого необходимо заставлять ее соблюдать), и было высказано мнение, что составители намеревались лишь обязать государства обеспечивать соблюдение их собственным населением⁶⁵. Заявления делегатов от Норвегии и США на Дипломатической конференции, предшествовавшей принятию Конвенций, свидетельствуют о том, что, в сущности, они воспринимали фразу «заставлять соблюдать» как обязательство обеспечивать соблюдение Конвенций населением их государств в целом⁶⁶. Однако составители все же остановились на очень широкой формулировке. Принимая во внимание чрезвычайную гуманитарную важность Женевских конвенций и время их составления — вскоре после окончания Второй мировой войны, — данная широкая формулировка включает в себя внешнее измерение обязательства обеспечивать соблюдение Конвенций. В заявлениях, сделанных до Стокгольмской конференции 1948 г. и в ходе Дипломатической конференции 1949 г., МККК уточнил, что, по его мнению, общая статья 1 означает, что договаривающиеся стороны «должны сделать все от них зависящее, чтобы

⁶⁴ ЖК IV, ст. 27(2). Данное положение дополняется ст. 76(1) ДП I.

⁶⁵ См.: Kalshoven, p. 28.

⁶⁶ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 53 (Норвегия и США).

убедиться, что основные гуманитарные принципы Конвенций повсеместно применяются»⁶⁷.

178 Последующая практика подтвердила существование обязательства обеспечивать соблюдение другими. Данное обязательство было явным образом признано на Тегеранской конференции по правам человека в 1968 г.⁶⁸, и впоследствии на него ссылалась Генеральная Ассамблея ООН⁶⁹. Эти обстоятельства были учтены при подтверждении данного положения в статье 1(1) ДП I⁷⁰, а позднее в статье 38(1) Конвенции о правах ребенка 1989 г. и в статье 1(1) ДП III 2005 г. В Договоре о торговле оружием 2013 г., который ставит решение о передаче вооружений в зависимость от соблюдения получателем норм гуманитарного права, прямо упоминается обязательство «уважать и обеспечивать уважение»⁷¹. Обязательство обеспечивать соблюдение другими было явным образом подтверждено МС⁷², Советом Безопасности ООН⁷³, Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца⁷⁴

⁶⁷ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 53 (Норвегия и США). Изначальный текст заявления см.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 5 («МККК считает необходимым подчеркнуть, что для эффективного функционирования предусмотренной Конвенцией системы защиты Высокие Договаривающиеся Стороны не могут ограничиваться имплементацией Конвенции. Они должны также сделать все от них зависящее, чтобы убедиться, что гуманитарные принципы, на которых основывается Конвенция, повсеместно применяются»).

⁶⁸ См.: Международная конференция ООН по правам человека, Тегеран, 1968 г., резолюция XXIII «Права человека в период вооруженных конфликтов», преамбула. Док. ООН A/Conf.32/41

⁶⁹ См.: Генеральная Ассамблея ООН, резолюция 2851 (XXVI), Доклад Специального комитета по расследованию затрагивающих права человека действий Израиля в отношении населения оккупированных территорий, 20 декабря 1971 г., преамбула и п. 9.

⁷⁰ См., например: ICRC, Questionnaire concerning measures intended to reinforce the implementation of the Geneva Conventions of August 12, 1949, Geneva, 1973, p. 19; Levrat, p. 269; Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 44. См., однако: Kalshoven, p. 52; автор считает, что «невозможно всерьез утверждать, что повторение — неоспариваемое — и подтверждение — чисто формальное — текста общей статьи 1 в Протоколе I выражает нечто вроде полного понимания и желания данной Конференции в отношении текста, который просто воспроизведен дословно. (В русском переводе ДП I ст. 1 не была воспроизведена дословно. См. прим. пер. в п. 140).

⁷¹ Договор о торговле оружием 2013 г., преамбула, ч. 5 Принципов.

⁷² См.: МС, дело Никарагуа, п. 220; Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, пп. 158–159; дело о вооруженных действиях на территории Конго, пп. 211 и 345.

⁷³ См.: Совет Безопасности ООН, резолюция 681, 20 декабря 1990 г., п. 5.

⁷⁴ См.: 25th International Conference of the Red Cross, Geneva, 1986, Res. I, Respect for international humanitarian law in armed conflicts and action by the ICRC for persons protected by the Geneva Conventions, para. 5; резолюция 1 «Международное гуманитарное право: от права к действию. Отчет о деятельности по выполнению решений Международной конференции по защите жертв войны», п. 2, и резолюция 2 «Защита гражданского населения во время вооруженного конфликта», п. A(a)XXVI, Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 1995 г.; 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 1999, Adoption of the Declaration and the Plan of Action, Res. I, Final goal 1.1, para. 1; 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2003, Res. 1, Adoption of the Declaration and Agenda for Humanitarian Action, Final Goal 2.3; 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 3, Reaffirmation and implementation of international humanitarian law: Preserving human life and dignity in armed conflict, para. 2.

и высокими договаривающимися сторонами на других форумах⁷⁵. МККК принимал целый ряд мер, как на конфиденциальной основе, так и публично, чтобы побудить государства, включая те, которые не являются сторонами в конфликте, использовать свое влияние или предложить свою помощь с целью обеспечить соблюдение Конвенций⁷⁶.

179 Как уже было отмечено, обязанность обеспечивать соблюдение другими включает в себя как негативные, так и позитивные обязательства.

а. Негативные обязательства

180 В соответствии с общей статьей 1 высокие договаривающиеся стороны имеют ряд негативных обязательств — это означает, что они должны воздерживаться от определенного поведения. В частности, они не могут ни поощрять нарушение Конвенций, ни оказывать в этом помощь или содействие⁷⁷. Было бы противоречием, если бы общая статья 1 обязывала высокие договаривающиеся стороны «соблюдать и заставлять соблюдать» нормы права, когда речь идет об их собственных вооруженных силах, но при этом позволяла бы им содействовать нарушениям, совершаемым другими сторонами в конфликте. В соответствии с этим Международный суд признал в 1986 г. негативное обязательство «не подталкивать лиц или группы, участвующие в конфликте в Никарагуа, к совершению действий, нарушающих положения статьи 3, общей для четырех Женевских конвенций 1949 г.»⁷⁸ Такое обязательство «не поощрять» также было явным образом признано самими высокими договаривающимися сторонами⁷⁹.

⁷⁵ См., например: Международная конференция по защите жертв войны, Женева, 1993 г., Заключительная декларация, часть II, п. 11 // Международный журнал Красного Креста. № 8, январь–февраль 1996. С. 82; Конференция Высоких Договаривающихся Сторон Четвертой Женевской конвенции, Женева, 5 декабря 2001 г., Декларация, п. 4 // *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. III. МККК, 2008. С. 413; ООН, док. A/69/711-S/2015/1, Декларация Конференции Высоких Договаривающихся Сторон Четвертой Женевской конвенции от 17 декабря 2014 г., п. 4.

⁷⁶ См., например, пресс-релизы МККК: 03/63 (Israel and the occupied and autonomous Palestinian territories: Deliberate attacks on civilians must stop, 10 September 2003), 82/07 («Мьянма: МККК осуждает непрекращающиеся серьезные нарушения МПП», 29 июня 2007 г.), 95/8 (Rwanda: ICRC sounds alarm on appalling prison conditions, 31 March 1995); см. также обращения и призывы МККК: обращение в связи с конфликтом на юге Африки от 19 марта 1979 г. (*International Review of the Red Cross*, Vol. 19, No. 209, April 1979, pp. 85–90, at 89), обращение в связи с конфликтом между Ираком и Ираном от 11 мая 1983 г. (*International Review of the Red Cross*, Vol. 23, No. 235, August 1983, pp. 220–222, at 222); второе обращение в связи с ирано-иракским конфликтом от 15 февраля 1984 г. (*International Review of the Red Cross*, Vol. 24, No. 239, April 1984, pp. 113–115, at 115) и призыв к гуманитарной мобилизации (*International Review of the Red Cross*, Vol. 25, No. 244, October 1985, pp. 30–34, at 33).

⁷⁷ О соответствующей обычной обязанности обеспечивать соблюдение см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 144 («Государства не могут поощрять нарушения международного гуманитарного права сторонами в вооруженном конфликте»).

⁷⁸ МС, дело Никарагуа, п. 220.

⁷⁹ 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 3, Reaffirmation and implementation of international humanitarian law: Preserving human life and dignity in armed conflict, para. 2.

- 181 Кроме того, согласно общему международному праву государства несут ответственность за сознательное оказание помощи или содействия другому государству в совершении международно-противоправного деяния⁸⁰. Согласно КМП для этого требуется, чтобы «соответствующий государственный орган, путем предоставления помощи или содействия», был «намерен способствовать совершению противоправного деяния»⁸¹. Однако для целей общей статьи 1 субъективная составляющая «намерения» является необязательной. В соответствии с изложенными в предыдущем пункте соображениями общая статья 1 не допускает того, чтобы государство сознательно содействовало нарушению Конвенций стороной в конфликте, вне зависимости от его намерений.
- 182 Следовательно, общая статья 1 и нормы, регулирующие ответственность государств, действуют на разных уровнях. Обязательство обеспечивать соблюдение Конвенций — самостоятельное первичное обязательство, а устанавливаемые им условия гораздо строже тех, соблюдения которых требуют вторичные нормы, регулирующие ответственность государств за помощь и содействие. Речь идет не просто о помощи и содействии в нарушении норм международного права, а о помощи и содействии в нарушении норм, которые высокие договаривающиеся стороны особо обязались соблюдать и заставлять соблюдать⁸². Следовательно, оказываемая финансовая, материальная или иная поддержка в случае, когда известно, что данная поддержка будет использована для нарушения норм гуманитарного права, станет нарушением общей статьи 1 — даже если она может не составлять помощи или содействия в совершении противоправного деяния государством-получателем для целей ответственности государства.
- 183 Таким образом, в случае с многонациональными операциями общая статья 1 требует от высоких договаривающихся сторон отказываться от участия в конкретной операции, если на основании фактов или сведений о наметившихся в прошлом тенденциях можно ожидать, что она нарушит Конвенции, поскольку это явилось бы помощью или содействием в нарушении.
- 184 Наглядный пример негативного обязательства можно привести в контексте передачи вооружений. Общая статья 1 требует от высоких договаривающихся сторон воздерживаться от передачи вооружений, если на основании

⁸⁰ См.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 16.

⁸¹ Там же, комментарий к ст. 16, п. 5 (*курсив наши*). См. также п. 9 применительно к нарушениям прав человека. Критику упоминания в таком контексте «намерения» см.: Буавен, с. 85–86 с дальнейшими ссылками.

⁸² См. также в контексте передачи вооружений: *Сассоли*, с. 178. Автор полагает, что как только государство узнает, что государство-получатель систематически нарушает международное гуманитарное право, применяя определенное оружие, «продолжающаяся помощь будет обязательно способствовать дальнейшим нарушениям»: «Возможно, столь жесткий стандарт отсутствует в комментарии КМП, однако он подкрепляется, в соответствии с международным гуманитарным правом, особым обязательством третьей страны не только не содействовать нарушениям, но также “заставлять” все другие государства соблюдать нормы международного гуманитарного права. Государство, оказывающее содействие, зная, что это содействие используется для нарушений, конечно же, не выполняет это конкретное обязательство». См. также: *Vrethm*, pp. 385–386.

фактов или сведений о наметившихся в прошлом тенденциях ожидается, что данные вооружения будут использованы для нарушения Конвенций⁸³.

- 185 Наконец, согласно общему гуманитарному праву существуют дополнительные негативные обязательства, в частности обязательство не признавать правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения императивных норм международного права, и не оказывать помощи или содействия в сохранении такого положения⁸⁴. Данные обязательства имеют отношение к Женевским конвенциям, поскольку они заключают в себе нормы, отклонение от которых недопустимо⁸⁵. В своем Консультативном заключении 2004 г. в деле о строительстве стены МС, по всей видимости, связал эти же обязательства со статьей 1 ЖК IV⁸⁶. Более того, данные обязательства могут восприниматься как вытекающие из обязанности не поощрять и не оказывать помощи или содействия совершению нарушений Конвенций.

b. Позитивные обязательства

- 186 Согласно общей статье 1 высокие договаривающиеся стороны также имеют позитивные обязательства — это означает, что они должны принимать активные меры к тому, чтобы прекратить нарушения Конвенций и вернуть

⁸³ Для этого передаче вооружений должно предшествовать проведение соответствующей оценки. См.: Дёрман и Серральво, с. 30–34; Daniel Thürer, *International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context*, The Hague Academy of International Law, 2011, p. 223; МККК. Решения о передаче вооружений: применение критериев международного гуманитарного права и международного права прав человека, 2017 (<https://shop.icrc.org/arms-transfer-decisions-applying-international-humanitarian-law-and-international-human-rights-law-criteria-a-practical-guide-pdf-ru>).

⁸⁴ См.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 41(2).

⁸⁵ См.: МС, Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, п. 79 («...множество норм гуманитарного права, применимого в период вооруженного конфликта <...> представляют собой незыблемые принципы международного обычного права»); МС, Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, п. 157; Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 40, комментарий, п. 5 («...основные нормы международного гуманитарного права, применимые в вооруженных конфликтах» относятся к числу императивных норм международного права); КМП, «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. Выводы по итогам работы исследовательской группы», воспроизведено в Докладе Комиссии международного права, 58-я сессия, док. ООН A/61/10, 2006 г., Глава XII, п. 251, подп. 33, с. 424 («Наиболее часто приводимые примеры норм *jus cogens* — это «основные нормы международного гуманитарного права, применимые в вооруженном конфликте»); МТБЮ, дело Купрешкича, п. 520 («...большинство норм международного гуманитарного права, особенно тех, которые запрещают военные преступления, преступления против человечности и геноцид, также являются императивными нормами международного права, или *jus cogens*, то есть по своему характеру не допускают отступлений и имеют преимущественное юридическое действие»).

⁸⁶ См.: МС, Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, пп. 158–159. См. также: Tom Moerenhout, «The Obligation to Withhold from Trading in Order Not to Recognize and Assist Settlements and their Economic Activity in Occupied Territories», *Journal of International Humanitarian Law Studies*, Vol. 3, 2012, pp. 344–385.

допустившую нарушения сторону в конфликте на позицию соблюдения Конвенций, в частности, используя свое влияние на эту сторону⁸⁷. Данное обязательство не ограничивается прекращением происходящих нарушений, но также включает обязательство не допускать нарушений, если существует предвидимый риск их совершения, и предотвращать дальнейшие нарушения, если они уже произошли⁸⁸.

- 187 В принципе государства вольны выбирать из различных возможных мер при условии, что предпринимаемые ими действия считаются адекватными для обеспечения соблюдения. Обязанность обеспечивать соблюдение необходимо исполнять с должным усердием. Как отмечено выше, ее содержание зависит от конкретных обстоятельств, в том числе от серьезности нарушения, наличия разумно доступных для государства средств и степени его влияния на ответственных за совершение нарушения. В отличие от описанного выше негативного обязательства это обязательство по совершению действий, то есть высокие договаривающиеся стороны не несут ответственности в случае, если их усилия не увенчаются успехом, при условии, что они сделали все в пределах своих возможностей, чтобы положить конец нарушениям⁸⁹.

⁸⁷ См.: 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 3, Reaffirmation and implementation of international humanitarian law: Preserving human life and dignity in armed conflict, para. 2. См. также: Действия Международного Комитета Красного Креста в случае нарушений международного гуманитарного права или других основополагающих норм, касающихся защиты лиц в ситуациях насилия, 16 февраля 2005 г. («Кроме того, общепризнано, что общая ст. 1 требует, чтобы государства, не являющиеся сторонами в вооруженном конфликте, стремились *обеспечить соблюдение* права и делали все возможное для прекращения нарушений стороной в конфликте, в частности, используя свое влияние на эту сторону». Международный журнал Красного Креста. Т. 87, № 858, июнь 2005. С. 209–218). О соответствующей обычной обязанности обеспечивать соблюдение см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 144 («Насколько это возможно [государства] должны использовать свое влияние для того, чтобы пресечь нарушения международного гуманитарного права»). Более осторожную позицию см.: Gasser, p. 32 («В заключение можно утверждать, что третьи государства обязаны по крайней мере изучить ситуацию, в которой воюющей стороной было нарушено гуманитарное право, и добросовестно рассмотреть необходимость принятия мер»).

⁸⁸ См.: 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 3, Reaffirmation and implementation of international humanitarian law: Preserving human life and dignity in armed conflict, para. 2; *Дёрман и Серральво*, с. 26–30; Geiss, 2015a, p. 117; Devillard, pp. 96–97; Gasser, pp. 31–32; Levrat, p. 277.

⁸⁹ См. также: МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 430. См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 144 («насколько это возможно»); Действия Международного Комитета Красного Креста в случае нарушений международного гуманитарного права или других основополагающих норм, касающихся защиты лиц в ситуациях насилия // Международный журнал Красного Креста. Т. 87, № 858, июнь 2005. С. 209–218, в частности с. 214 («делали все возможное»); Condorelli/Boisson de Chazournes, p. 24 («действовать, используя все подходящие средства»); Boisson de Chazournes/Condorelli, 2000, p. 69 («предпринимать все возможные шаги»); *Пфаннер*, с. 116 («действовать, используя все соответствующие средства»); *Bothe/Partsch/Solf*, p. 43 («любые законные средства, имеющиеся в их распоряжении в их международных отношениях»); *Benvenuti*, p. 29 («любые законные средства, имеющиеся в их распоряжении»); *Azzam*, p. 69 («использовать все имеющиеся в их распоряжении правовые средства»); *Sandoz*, p. 167 («по мере его возможностей»).

188 Сходное обязательство должного усердия существует в соответствии со статьей 1 Конвенции о геноциде 1948 г., согласно которой «договаривающиеся стороны подтверждают, что геноцид независимо от того, совершается ли он в мирное или военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права и против которого они обязуются принимать меры предупреждения и карать за его совершение». В деле о применении Конвенции о геноциде МС постановил:

...данное обязательство [предотвращать геноцид] является обязательством по совершению действий, а не по достижению результата, то есть государство не может быть обязано успешно предотвратить совершение геноцида, каковы бы ни были обстоятельства: обязательство государств-участников заключается скорее в том, чтобы использовать все доступные им на разумных основаниях средства для предупреждения геноцида — насколько это возможно. Государство не несет ответственности лишь потому, что не был достигнут желаемый результат; однако ответственность возникает, если государство явным образом не приняло для предупреждения геноцида всех мер, которые были в его распоряжении и которые могли бы способствовать предупреждению геноцида. В этой сфере понятие «должного усердия», которое требует оценки *in concreto*, является критически важным⁹⁰.

Касательно применимого стандарта должного усердия Суд решил:

При оценке того, надлежащим ли образом государство выполнило данное обязательство, учитываются различные параметры. Первым параметром, который значительно отличается в зависимости от государства, очевидно, является возможность эффективно влиять на действия лиц, которые могут совершить или уже совершают геноцид. Сама эта возможность среди прочего зависит от географической удаленности данного государства от места событий и от прочности политических связей, а также связей другого рода — между властями данного государства и главными участниками событий⁹¹.

189 Обязанность обеспечивать соблюдение Женевских конвенций носит особенно строгий характер для партнера по совместной операции, тем более что такой случай тесно связан с негативной обязанностью не поощрять нарушения Конвенций и не оказывать в этом помощи или содействия. Например, тот факт, что высокая договаривающаяся сторона участвует в финансировании, снаряжении, вооружении или подготовке вооруженных сил стороны в конфликте или даже планирует и осуществляет операции, а также проводит их анализ совместно с такими вооруженными силами, дает ей уникальную возможность влиять на поведение данных сил и, следовательно, обеспечивать соблюдение Конвенций.

190 В случае передачи задержанных лиц совоюющему, невоюющему или нейтральному государству высокие договаривающиеся стороны должны, даже когда отсутствуют специальные положения, регулирующие обязанности в период после совершения передачи (см., например, статью 12(3) ЖК III), следить

⁹⁰ См.: МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 430.

⁹¹ Там же.

за судьбой переданных лиц и при необходимости использовать свое влияние, чтобы обеспечивать соблюдение Конвенций принимающим государством⁹².

191 Были высказаны сомнения в отношении правового характера позитивной составляющей обязанности обеспечивать соблюдение другими, поскольку содержание обязательства четко не определено, а его конкретизация во многом оставлена на усмотрение высоких договаривающихся сторон⁹³.

192 Однако тот факт, что общая статья I является частью международного договора, означает, что это не обещание нестроого характера, а обязательство, наделенное юридической силой. Это подтверждено МС в деле о Никарагуа, где Суд счел, что данное положение отражает правовое обязательство⁹⁴. Употребленное в общей статье I слово «обязуются» также подчеркивает обязательство высоких договаривающихся сторон обеспечивать соблюдение другими. В своем обычном значении глагол «обязаться» означает «взять на себя обязательство», а под «обязательством» понимается «официально данное обещание... требующее безусловного выполнения»⁹⁵. Международный суд постановил, что данное слово является «не просто увещательным или случайным»⁹⁶.

193 В 1973 г. существование такой позитивной обязанности было прямо признано рядом государств в ответах на вопросы разосланной МККК анкеты⁹⁷.

⁹² См., например: Colassis, pp. 467–468 («В частности, передающие государства имеют больше средств для обеспечения соблюдения в условиях своего заметного дипломатического и военного присутствия в принимающем государстве, как в случае с США в Ираке. Они могут вести диалог по вопросам обращения с лицами, содержащимися под стражей, и принимать другие меры, например отслеживать ситуацию в период после передачи или проводить мероприятия по развитию потенциала на различных уровнях цепочки удерживающих учреждений, чтобы убедиться, что принимающее государство выполняет свои обязательства»). См. также комментарий к общей ст. 3, раздел G.7, а кроме того, ст. 12 ЖК III и ст. 45 ЖК IV.

⁹³ См.: Kalshoven, pp. 59–61 («моральный стимул»); МС, Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, Отдельное мнение судьи Коойманса, pp. 46–50 («...я не вижу, какое позитивное действие можно ожидать от отдельных государств в результате этого обязательства, если не считать дипломатические демарши»); Focarelli, p. 125 («простая рекомендация»), pp. 170–171 («не определенное точно значение рекомендательного характера»); Frutig; Kolb, p. 518 («право действовать... но... не *обязательство* поступать так при любых обстоятельствах»); Egan («[Соединенные Штаты] принципиально всегда стремятся содействовать соблюдению права вооруженных конфликтов в целом и поощрять к тому же другие государства» (*курсив наш*)).

⁹⁴ См.: МС, дело Никарагуа, п. 220.

⁹⁵ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 442.

⁹⁶ О значении слова «обязуются» в ст. I Конвенции о геноциде 1948 г. см.: МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 162 («Оно является не просто увещательным или случайным. Данное обязательство носит безоговорочный характер... и его не следует понимать просто как введение к последующим прямым упоминаниям [других обязательств]»).

⁹⁷ См.: ICRC, Questionnaire concerning measures intended to reinforce the implementation of the Geneva Conventions of August 12, 1949, Geneva, 1973 (ответы на вопрос № 2 Федеративной Республики Германия (р. 20), Бельгии (р. 21), Республики Корея (р. 23), США (pp. 24–25) и Соединенного Королевства (р. 30)). Такая же точка зрения была выражена Пакистаном в ходе Дипломатической конференции: «...в ст. I, общей для четырех Женевских конвенций 1949 г., и в ст. 70 проекта Протокола I предусматривается, что если та или иная сторона не выполняет своих обязательств, то другие Договаривающиеся Стороны должны предпринять усилия, чтобы вернуть ее на путь уважения своих обязательств» (Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. VIII, с. 187, п. 3).

После этого позитивное обязательство обеспечивать соблюдение прямо упоминали Совет Безопасности ООН⁹⁸, Генеральная Ассамблея ООН⁹⁹, Генеральный секретарь ООН¹⁰⁰, Парламентская ассамблея Совета Европы¹⁰¹ и сами высокие договаривающиеся стороны¹⁰². На этом основании МККК призывал государства активно обеспечивать соблюдение другими высокими договаривающимися сторонами¹⁰³. В 2004 г. МС на основании статьи 1 ЖК IV сделал вывод, что «каждое государство — участник Конвенции, независимо от того, является ли оно участником конкретного конфликта, обязано обеспечивать соблюдение требований указанных документов»¹⁰⁴.

- 194 Несомненно, точное содержание этого позитивного обязательства сложно определить абстрактно, однако одна эта сложность не может служить поводом, чтобы отрицать существование такого обязательства. Общая статья 1 — это живое положение, толковать которое следует в контексте всех Конвенций и, там, где это применимо, — Протоколов и всего международного правопорядка в целом. Дальнейшая конкретизация и практическая реализация содержания статьи произойдут в предстоящие десятилетия.
- 195 Следовательно, существует позитивная правовая обязанность обеспечивать соблюдение Конвенций, и это широко признают эксперты и ученые¹⁰⁵.

⁹⁸ См.: Совет Безопасности ООН, резолюция 681, 20 декабря 1990 г., п. 5.

⁹⁹ См.: Генеральная Ассамблея ООН, резолюция 43/21, Восстание («интифада») палестинского народа, 3 ноября 1988 г., п. 5.

¹⁰⁰ См.: Доклад, представленный Совету Безопасности Генеральным секретарем в соответствии с резолюцией 605 (1987), док. ООН S/19443, 21 января 1988 г., п. 27.

¹⁰¹ См.: Council of Europe, Parliamentary Assembly, 39th Ordinary Session, Res. 881 (1987) on the activities of the International Committee of the Red Cross (ICRC) (1984–86), 1 July 1987, para. 21; см. также: para. 23(iii).

¹⁰² См., например: Международная конференция по защите жертв войны, Женева, 1993 г., Заключительное заявление, часть II, п. 11; 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 3, Reaffirmation and implementation of international humanitarian law: Preserving human life and dignity in armed conflict, para. 2.

¹⁰³ См., например, письмо директора Управления МККК по вопросам принципов, права и отношений внутри Движения двум членам Парламента Соединенного Королевства от 18 октября 1989 г. (Labour Middle East Council and Conservative Middle East Council (eds), *Towards a Strategy for the Enforcement of Human Rights in the Israeli Occupied West Bank and Gaza, A Working Symposium*, London, 25 July 1989, pp. vii–viii); заявление МККК о балканском конфликте и соблюдении МГП от 26 апреля 1999 г. (*International Review of the Red Cross*, Vol. 81, No. 834, June 1999, pp. 408–411, at 411); пресс-релиз МККК 82/07 «Мьянма: МККК осуждает непрекращающиеся серьезные нарушения МГП» (29 июня 2007 г., <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/myanmar-news-290607.htm>). См. в целом: Действия Международного Комитета Красного Креста в случае нарушений международного гуманитарного права или других основополагающих норм, касающихся защиты лиц в ситуациях насилия // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 87, № 858, июнь 2005. С. 209–218, особенно с. 213.

¹⁰⁴ МС, Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, п. 158; см. также п. 159.

¹⁰⁵ См.: *Сассоли и Бувье*, с. 337–339; *Bothe/Partsch/Solf*, p. 43; *Kessler*, 2001b, pp. 504–507; *Давид*, п. 3.13; *Levrat*, pp. 267, 276–279; *Benvenuti*, p. 29; *Azzam*, p. 68; *Condorelli/Boisson de Chazournes*, p. 24; *Boisson de Chazournes/Condorelli*, 2000, p. 69; *Brehm*, pp. 374–375; *Захарьев*, с. 281; *Паланкар*, с. 347; *Sandoz*, p. 167; *Gasser*, p. 32; *Vöneky*, para. 1432, pp. 696–697; *Niyungeko*, p. 127; *Пфаннер*, с. 116–117; *Obradović*, pp. 487–488; *Fleck*, p. 182; *Zwanenburg*, p. 108; *Дёрман и Серральво*. Пять региональных консультаций с экспертами по вопросу улучшения соблюдения международного права, которые были проведены в 2003 г., также продемонстри-

Соответствующая обычная обязанность обеспечивать соблюдение гуманитарного права была истолкована именно в этом смысле¹⁰⁶.

с. Пределы допустимых действий

- 196 Общая статья 1 не предусматривает оснований для отклонения от соблюдения применимых норм международного права¹⁰⁷. В частности, сама по себе она не оправдывает «угрозу силой или ее применение» со стороны государства или группы государств в нарушение статьи 2(4) Устава ООН. Только нормы международного права, регулирующие применение вооруженной силы (*jus ad bellum*), определяют законность любой угрозы силой или ее применения, даже если такая сила призвана положить конец серьезным нарушениям Конвенций.
- 197 Обязательство обеспечивать соблюдение не дает права на отступление от гарантий, изложенных в самих Конвенциях, поскольку это напрямую противоречило бы обязанности обеспечивать их соблюдение «при любых обстоятельствах». Такие отступления допускаются лишь в той степени, в какой они составляют законные репрессалии¹⁰⁸.
- 198 Более того, тот факт, что право нейтралитета требует от нейтральных держав обращаться со всеми сторонами в международном вооруженном конфликте на недискриминационной основе, не освобождает эти державы от их обязательства обеспечивать соблюдение согласно общей статье 1. Взаимообразно общая статья 1 не предусматривает оснований для нарушения права нейтралитета¹⁰⁹.
- 199 Принцип невмешательства как таковой не является препятствием для принятия третьими государствами мер согласно общей статье 1. Обязательства в соответствии с Конвенциями носят характер *erga omnes partes*, следовательно, нарушение их положений высокой договаривающейся стороной не должно восприниматься как исключительно внутреннее дело этой стороны, даже если нарушения имели место в условиях немеждународного вооруженного конфликта¹¹⁰.

ровали общее согласие с тем, что это — правовое обязательство; см.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflict*, Report prepared for the 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2003, p. 22.

¹⁰⁶ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 144.

¹⁰⁷ См.: МС, Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, п. 159 («соблюдая Устав Организации Объединенных Наций и международное право»); ДП I, ст. 89 («в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций»); 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 3, Reaffirmation and Implementation of international humanitarian law: Preserving human life and dignity in armed conflict, para. 2 («в соответствии с международным правом»). См. также применительно к обязательству предотвращать геноцид: МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 430 («каждое государство может действовать лишь в пределах, допускаемых международным правом»).

¹⁰⁸ О запрете репрессалий см.: ЖК I, ст. 46; ЖК II, ст. 47; ЖК III, ст. 13(3); ЖК IV, ст. 33(3). См. также: ДП I, ст. 20, 51(6), 52(1), 53(c), 54(4), 55(2), 56(4).

¹⁰⁹ О сфере применения права нейтралитета см. комментариев к ст. 5 ЖК II.

¹¹⁰ См., например, решение МТБЮ по делу Купрешкича (п. 519) применительно к характеру *erga omnes* большинства обязательств, накладываемых нормами международного права («каждый член международного сообщества имеет “законный интерес” в отношении их соблюдения и, следовательно, законное право требовать выполнения этих обязательств»). См. также: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 48; ICRC, *International*

- 200 Наконец, общая статья 1 никаким образом не устанавливает примата коллективных мер над мерами индивидуальными¹¹¹. Следовательно, в случае нарушения Конвенций каждая из высоких договаривающихся сторон вправе в индивидуальном порядке принять соответствующие меры, чтобы положить конец нарушениям¹¹². В соответствии с этим статья 48(1)(b) Проектов статей об ответственности государств 2001 г. предусматривает, что любое государство имеет право призвать к ответственности государство, нарушающее обязательства *erga omnes*. На практике государства действительно в индивидуальном порядке осуждают нарушения гуманитарного права или прибегают к принудительным мерам, чтобы предотвратить нарушения или положить им конец¹¹³. Однако особая серьезность определенных нарушений может потребовать принятия коллективных мер, в частности в рамках ООН¹¹⁴. Такой вариант конкретно предусмотрен статьей 89 ДП I, согласно которой «в случае серьезных нарушений Конвенций или настоящего Протокола Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются принимать меры как совместно, так и индивидуально, в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций и в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций».
- 201 Обязательства согласно общей статье 1 и статье 89 ДП I существуют независимо от любых других понятий, таких как обязанность «защищать свое население от геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности»¹¹⁵.

d. Обзор возможных мер

- 202 Концептуально меры по обеспечению соблюдения другими можно разделить на индивидуальные и коллективные¹¹⁶.

Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflict, Report prepared by the ICRC for the 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2003, p. 49 («действие, предпринятое согласно общей ст. 1, не должно быть истолковано как незаконное вмешательство во внутренние дела другого государства»).

¹¹¹ То же самое касается обязанности предотвращать геноцид согласно ст. 1 Конвенции о геноциде 1948 г.; см.: МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 427. См., однако: *Захарьев*, с. 294, где в целом отдается предпочтение коллективным мерам.

¹¹² См.: 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 3, Reaffirmation and implementation of international humanitarian law: Preserving human life and dignity in armed conflict, para. 2.

¹¹³ См. примеры, которые приводит Палванкар (с. 356–357).

¹¹⁴ Согласно общему международному праву существует по крайней мере тенденция к признанию обязанности сотрудничать; см.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 41(1) («Государства должны сотрудничать с целью положить конец правонарушителями средствами любому серьезному нарушению по смыслу статьи 40»).

¹¹⁵ Генеральная Ассамблея ООН, резолюция 60/1 «Итоговый документ Всемирного саммита 2005 г.», 24 октября 2005 г., пп. 138–139; Совет Безопасности ООН, резолюция 1674, 28 апреля 2006 г., п. 4. Обсуждение связанного с этим понятия «гуманитарной интервенции» см.: *Риникер*, с. 275–281.

¹¹⁶ Обзор мер (некоторые из них включены в приведенный ниже список) см.: *Палванкар*, с. 351–367 (среди прочего автор выделяет меры дипломатического давления, меры принуждения, которые государства могут принимать сами, и меры, принимаемые совместно с международными организациями).

203 К индивидуальным мерам относятся:

- рассмотрение вопросов соблюдения в рамках дипломатического диалога;
- оказание дипломатического давления посредством протестов на конфиденциальной основе или публичного осуждения;
- выдвижение такого условия для проведения совместных операций и (или) совместного планирования операций для предотвращения подобных нарушений, как соблюдение партнером по коалиции его обязательств согласно Конвенциям¹¹⁷;
- обращение непосредственно к командирам в случае нарушений со стороны партнера по коалиции, например готовящегося незаконного нападения на гражданских лиц;
- предоставление правовой поддержки сторонам в конфликте и (или) содействие помощи, оказываемой другими, например обучению и подготовке;
- выполнение роли державы-покровительницы согласно общей статье 8 (статья 9 ЖК IV) или ее субститута в соответствии с общей статьей 10 (статья 11 ЖК IV);
- оказание добрых услуг с целью достижения согласия относительно применения или толкования Конвенций в соответствии со статьей 11;
- предоставление согласия на установление процедуры расследования по поводу утверждения о нарушении Конвенции в соответствии со статьей 52;
- передача ситуации МГКУФ, когда это уместно¹¹⁸;
- запрос о проведении встречи высоких договаривающихся сторон¹¹⁹;

¹¹⁷ См., например: Политика должной заботливости в вопросах прав человека при оказании Организацией Объединенных Наций поддержки силам безопасности, не относящимся к Организации Объединенных Наций, док. ООН A/67/775-S/2013/110, 5 марта 2013 г. Применительно к МООНДРК см., например: Совет Безопасности ООН, резолюция 1906, 23 декабря 2009 г., п. 22; о дальнейших мерах см. там же, п. 9 («создание совместных групп по защите, центров раннего предупреждения... каналов связи с местными деревнями...»).

¹¹⁸ Дп I, ст. 90(2)(a), (d). См. также: *Пфаннер*, с. 93–94 («В принципе, Международная комиссия по установлению фактов может начать расследование, только если все заинтересованные стороны дали свое согласие, но ничто не мешает третьему государству обратиться к Комиссии с просьбой о расследовании серьезного нарушения гуманитарного права, совершенного стороной в конфликте, если эта сторона также признала компетенцию Комиссии. Такая возможность возникает из обязательства «обеспечить соблюдение» права вооруженных конфликтов»).

¹¹⁹ К настоящему времени при прямом указании на общую ст. 1 были созданы три конференции высоких договаривающихся сторон ЖК IV, призванные обеспечить соблюдение данной Конвенции на оккупированной палестинской территории: первая состоялась 15 июля 1999 г. (как это рекомендовано среди прочего в резолюции ES-10/6 Генеральной Ассамблеи ООН «Незаконные действия Израиля в оккупированном Восточном Иерусалиме и на остальной части оккупированной палестинской территории», 9 февраля 1999 г., п. 6); вторая — 5 декабря 2001 г. (согласно резолюции ES-10/7 Генеральной Ассамблеи ООН «Незаконные действия Израиля в оккупированном Восточном Иерусалиме и на остальной части оккупированной палестинской территории», 20 октября 2000 г., п. 10), а третья — 17 декабря 2014 г. (согласно резолюции 64/10 Генеральной Ассамблеи ООН «Последующие меры на основании доклада Миссии Организации Объединенных Наций по установлению фактов в связи с конфликтом в Газе», 5 ноября 2009 г., п. 5). См. также: Совет Безопасности ООН, резолюция 681, 20 декабря 1990 г., п. 6.

- применение мер реторсии, таких как прекращение идущих переговоров или отказ ратифицировать уже подписанные соглашения, невозобновление торговых привилегий и сокращение или приостановка государственной поддержки, предоставляемой на добровольной основе;
- принятие законных мер противодействия, таких как эмбарго на поставки оружия, торговые и финансовые ограничения, запрет на полеты и сокращение или приостановка действия соглашений о помощи и сотрудничестве;
- выдвигание условий для передачи вооружений, установление ограничений на их передачу или отказ в их передаче¹²⁰;
- передача вопроса компетентной международной организации, например Совету Безопасности ООН или Генеральной Ассамблее ООН¹²¹;
- передача, где это возможно, конкретного вопроса МС или другому органу, занимающемуся разрешением споров¹²²;
- принятие уголовных мер для пресечения нарушений гуманитарного права¹²³;
- поддержка на государственном и международном уровне усилий по привлечению к ответственности лиц, подозреваемых в совершении серьезных нарушений международного гуманитарного права¹²⁴.

204 Многие из этих мер, как и меры более общего характера, направленные на уточнение норм права или улучшение соблюдения Конвенций, также могут быть приняты совместно группой государств¹²⁵ или в рамках междуна-

¹²⁰ См., например: резолюция 2 «Приложение 1: План действий по имплементации международного гуманитарного права, Цель 5: Передача оружия» XXXI Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 2011 г.; 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 3, Reaffirmation and implementation of international humanitarian law: Preserving human life and dignity in armed conflict; 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2003, Agenda for Humanitarian Action, Final goal 2(3); Обновленные руководящие принципы ЕС по обеспечению соблюдения МПП 2009 г., п. 16(i). См. также: *Дёрман и Серральво*, с. 32–33; *Буавен*, с. 91–96; *Fleck*, pp. 182–183; *Brehm*, pp. 375–377. Договор о торговле оружием 2013 г. обязывает государства-участники учитывать соблюдение гуманитарного права теми, кому планируется передать вооружения (ст. 6–7).

¹²¹ См.: Устав ООН 1945 г., ст. 35(1).

¹²² См., например, особое мнение судьи Зиммы в деле МС о вооруженных действиях на территории Конго (п. 34): «Таким образом, вне зависимости от того, были ли лица, подвергшиеся ненадлежащему обращению, гражданами Уганды или нет, Уганда имела право — даже обязанность — поднять вопрос о совершенных в аэропорту нарушениях международного гуманитарного права в отношении частных лиц. Реализация государством-участником международно-правовой обязанности обеспечить соблюдение другим государством-участником обязательств согласно гуманитарным договорам посредством обращения с этим вопросом в Международный суд — один из наиболее конструктивных в этом отношении путей».

¹²³ См., например: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты в отношении юрисдикции, п. 71 («Содержащееся в общей статье 1 требование, согласно которому все договаривающиеся стороны должны соблюдать и обеспечивать соблюдение Конвенций, может предусматривать принятие уголовных мер»).

¹²⁴ См. также ст. 88 ДП I о взаимной помощи в вопросах уголовного преследования.

¹²⁵ См., например: Документ Монтрё о частных военных и охранных компаниях 2008 г.

родной организации¹²⁶. Особая роль в обеспечении соблюдения Конвенций отведена ООН, и в 1977 г. эта роль была прямо признана в статье 89 ДП I. Все чаще ООН занимает активную позицию в этом отношении и принимает целый ряд мер: от осуждения конкретных нарушений и направления миссий по установлению фактов до введения санкций согласно главе VII Устава ООН 1945 г. и развертывания миротворческих операций с мандатом на защиту гражданских лиц¹²⁷.

- 205 Что касается мер, которые высокие договаривающиеся стороны могут принять в отношении государства, являющегося стороной в немеждународном вооруженном конфликте, можно упомянуть в сущности те же меры, которые доступны в условиях международного вооруженного конфликта. На практике государства и международные организации регулярно осуждают нарушения общей статьи 3, в том числе совершенные негосударственными вооруженными группами, и вводят экономические и другие санкции невоенного характера¹²⁸.

Г. Фраза «при любых обстоятельствах»

- 206 Наконец, высокие договаривающиеся стороны также обязуются соблюдать и обеспечивать соблюдение Конвенций «при любых обстоятельствах». Изначально данная фраза имела отношение к отказу от так называемой оговорки *si omnes*¹²⁹ — положения, содержавшегося среди прочего в Женевской конвенции 1906 г. и Гаагских конвенциях 1907 г. и заключавшегося в том, что Конвенции были применимы лишь в том случае, если все

¹²⁶ См., например, список средств в Обновленных руководящих принципах ЕС по обеспечению соблюдения МГП 2009 г., где перечислены инструменты для содействия соблюдению гуманитарного права, имеющиеся в распоряжении ЕС и его учреждений и органов (п. 16).

¹²⁷ Подробнее см. комментарий к ст. 89 ДП I.

¹²⁸ См. в целом: Обновленные руководящие принципы ЕС по обеспечению соблюдения МГП 2009 г., п. 2 («Данные руководящие положения соответствуют *обязательству* ЕС и его государств-членов согласно МГП и направлены на решение вопроса о соблюдении МГП третьими странами и, где это уместно, негосударственными акторами, действующими в третьих государствах» (*курсив наши*)). В качестве конкретных примеров можно привести санкции, введенные Советом Безопасности ООН против УНИТА (резолюция 864, 15 сентября 1993 г., раздел В, п. 19), Либереи, включая негосударственных акторов (например, резолюция 1521, 22 декабря 2003 г., раздел В, пп. 2 и 4), иностранных и конголезских вооруженных групп и отрядов ополчения, действующих на территории ДРК (например, резолюция 1493, 28 июля 2003 г., п. 20), Кот-д'Ивуара (например, резолюция 1572, 15 ноября 2004 г., пп. 7, 9 и 11) и неправительственных структур и отдельных лиц, действующих в Дарфуре (например, резолюция 1556, 30 июля 2004 г., пп. 7 и 8). Обзор вопроса об обеспечении соблюдения негосударственными сторонами см.: Kessler, 2001a, pp. 219–234.

¹²⁹ Обязательство соблюдать Конвенцию при любых обстоятельствах впервые упомянуто в поправке к проекту ст. 24 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., предложенной делегацией Соединенного Королевства: «Постановления настоящей Конвенции должны соблюдаться высокими договаривающимися сторонами при любых обстоятельствах, за исключением случаев, когда одна из воюющих держав не является ее участником. В таком случае постановления Конвенции не будут применяться во взаимоотношениях между данной воюющей стороной и ее противниками, однако тем не менее должны применяться в отношениях между участвующими в Конвенции воюющими сторонами» (Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 322).

воюющие в конкретном конфликте стороны являются их участниками¹³⁰. В 1929 г. составители сочли, что участие в конфликте государства, не являющегося участником Конвенций, больше не должно влиять на обязательность соблюдения Конвенций теми воюющими сторонами, которые в них участвуют. Как отмечалось выше, в процессе составления обязательство соблюдать при любых обстоятельствах и обязательство применять Конвенции по отношению к другим договаривающимся сторонам, даже при том, что не все воюющие стороны являются участниками Конвенций, были размещены в разных абзацах, вследствие чего первое обязательство приобрело самостоятельное значение¹³¹. Второе же обязательство теперь прямо предусмотрено общей статьей 2(3) и заключается в том, что даже если не все стороны в вооруженном конфликте являются участниками Конвенций, участвующие в них стороны остаются связаны Конвенциями в своих взаимоотношениях¹³².

207 Более того, как отмечено выше (п. 151), слова «при любых обстоятельствах» указывают на то, что обязательства соблюдать и обеспечивать соблюдение действуют как во время вооруженного конфликта, так и в мирное время в зависимости от того, о каком обязательстве идет речь. Обязательность выполнения определенных положений Конвенций уже в мирное время ясно упоминается в общей статье 2(1): «Помимо постановлений, которые должны вступить в силу еще в мирное время...»¹³³.

208 Обязательство соблюдать и обеспечивать соблюдение «при любых обстоятельствах» также подтверждает строгое разделение *jus ad bellum* и *jus in bello* в качестве одной из основных гарантий соблюдения Конвенций. Другими словами, применение Конвенций не зависит от правового обоснования конфликта согласно *jus ad bellum*. Как только одно из условий применения, предусмотренных общими статьями 2 или 3, выполняется, никакое связанное Конвенциями государство не может обосновывать несоблюдение

¹³⁰ Женевская конвенция 1906 г., ст. 24: «Постановления настоящей Конвенции обязательны лишь для договаривающихся Держав на случай войны между двумя или несколькими из них. Эти постановления утрачивают свою обязательность, когда одна из воюющих держав не принадлежит к числу подписавших Конвенцию». См. также: Санкт-Петербургская декларация 1868, ч. 9; Гагская конвенция IV 1907 г., ст. 2; Гагская конвенция V 1907 г., ст. 20; Гагская конвенция VI 1907 г., ст. 6; Гагская конвенция VII 1907 г., ст. 7; Гагская конвенция VIII 1907 г., ст. 7; Гагская конвенция IX 1907 г., ст. 8; Гагская конвенция X 1907 г., ст. 18; Гагская конвенция XI 1907 г., ст. 9; Гагская конвенция XII 1907 г., ст. 51(1); Гагская конвенция XIII 1907 г., ст. 28; Гагская декларация XIV 1907 г., ч. 3; Лондонская декларация о праве морской войны 1909 г., ст. 66.

¹³¹ Обязательство соблюдать при любых обстоятельствах стало первым абзацем ст. 25 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., а обязательство применять Конвенции к другим договаривающимся сторонам, даже если не все воюющие стороны являются их участниками, — вторым ее абзацем: «В случае если во время войны один из воюющих не участвовал бы в конвенции, ее постановления тем не менее будут оставаться обязательными во взаимоотношениях всех воюющих, участвующих в ней». Это же касается ст. 82 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. Подробный обзор истории составления см.: Kalshoven, pp. 6–10; *Дёрман и Серральво*, с. 6–12.

¹³² Подробнее см. комментарий к общей ст. 2, раздел F.1. Это не зависит от того факта, что все государства остаются связаны нормами обычного международного права.

¹³³ Подробнее см. комментарий к общей ст. 2, раздел C.

Конвенций в полном объеме и применительно ко всем, на кого распространяется их защита, вескими соображениями правового или иного характера. Каким бы ни был конфликт — «справедливым» или «несправедливым», агрессивной войной или сопротивлением агрессии, — это никак не сказывается на содержащихся в Конвенциях гарантиях¹³⁴. Соответствующим образом, самозащита от вооруженного нападения (см. статью 51 Устава ООН) не исключает противоправности нарушений Конвенций¹³⁵, как и тот факт, что высокие договаривающиеся стороны действуют на основании мандата Совета Безопасности ООН.

- 209 Более того, фактическое неравенство сторон в конфликте в военном, экономическом, географическом или ином отношении не влияет на их обязательства согласно Конвенциям: Конвенции должны соблюдаться вне зависимости от фактического потенциала. Дифференцированное применение на основании имеющихся в распоряжении средств возможно для положений, отражающих обязательство, которое касается совершения действий¹³⁶. Обязательства, устанавливающие минимальный уровень, также могут применяться дифференцированно сверх этого минимума¹³⁷.
- 210 Фраза «при любых обстоятельствах» к тому же подтверждает взаимный характер обязательства соблюдать Конвенции, которые связывают каждую из высоких договаривающихся сторон вне зависимости от соблюдения другими сторонами их обязательств¹³⁸. Данный принцип прямо признается в статье 60(5) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., исключающей возможность прекращения договора или приостановки его действия в силу того, что он существенно нарушен применительно «к поло-

¹³⁴ Данный принцип прямо подтвержден в ДП I, преамбула, ч. 5. См., однако: Kalshoven, р. 48 («Необходимость включения данной формулировки опровергает утверждение о том, что общая ст. I раз и навсегда решила эти вопросы»).

¹³⁵ См.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 21, комментарий, п. 3, согласно которому Женевские конвенции и ДП I «равным образом применяются ко всем сторонам в международном вооруженном конфликте», при этом приводится ссылка на Консультативное заключение МС относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, п. 79 («незыблемые принципы международного обычного права»).

¹³⁶ См., например: ЖК I, ст. 15(1); ЖК II, ст. 18(1); ЖК III, ст. 76(1); ЖК IV, ст. 76(1).

¹³⁷ См., например, нормы, регулирующие удовлетворение основных потребностей лиц, лишенных свободы (в пище, воде, одежде, крове и медицинской помощи), которые содержатся в ст. 25–32 ЖК III и ст. 76, 85, 87, 89–92 ЖК IV. Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии в своем Частичном решении по иску Эритреи относительно военнопленных (п. 138) отметила, что к Эритрее и Эфиопии, по крайней мере в данный момент, невозможно предъявлять те же требования в отношении стандартов оказания медицинской помощи, что к развитым странам. Однако недостаток финансирования и отсутствие инфраструктуры не могут служить оправданием для неоказания медицинской помощи по минимальному стандарту, как того требует гуманитарное право.

¹³⁸ См.: 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 3, Reaffirmation and implementation of international humanitarian law: Preserving human life and dignity in armed conflict, Preamble («...напоминая, что обязательством соблюдать нормы международного гуманитарного права связаны государства и вооруженные группы, и подчеркивая, что это обязательство не основывается на принципе взаимности»); МТБЮ, дело Купрешкича, п. 517. Об обычном характере данного принципа см.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 140. О Конвенции 1929 г. см.: Condorelli/Boisson de Chazournes, p. 19.

жениям, касающимся защиты человеческой личности, которые содержатся в договорах, носящих гуманитарный характер, и особенно к положениям, исключающим любую форму репрессалий по отношению к лицам, пользующимся защитой по таким договорам».

211 В то же время само по себе соблюдение «при любых обстоятельствах», по видимому, не подразумевает абсолютного запрета на репрессалии, помимо запретов, конкретно предусмотренных в Конвенциях¹³⁹, хотя такая точка зрения поддерживается практикой МТБЮ¹⁴⁰. Так же обстояла ситуация согласно обычному международному праву на момент проведения исследования в 2005 г.¹⁴¹

212 Однако фраза «при любых обстоятельствах», как представляется, в значительной степени исключает возможность ссылаться на так называемые «обстоятельства, исключающие противоправность», признаваемые в рамках общего права об ответственности государств для оправдания нарушений Конвенций¹⁴². В Проектах статей об ответственности государств перечислены шесть обстоятельств, исключающих, если их наличие подтверждено, противоправность деяния, которое в ином случае явилось бы нарушением международных обязательств государства. К этим обстоятельствам относятся: (а) согласие; (b) самооборона; (c) контрмеры; (d) форс-мажор; (e) бедствие и (f) необходимость¹⁴³. Применительно к нарушениям Конвенции согласие не может служить оправданием: такой вывод можно сделать на основании запрета освобождать себя или какую-либо другую высокую договаривающуюся сторону от ответственности, которая возлагается вследствие нарушений Конвенций¹⁴⁴. Эта же идея выражена в положении, предусматривающем, что покровительствуемые лица не могут отказаться от прав, которые им обеспечивают Конвенции¹⁴⁵. Как обсуждалось выше, строгое разделение *jus in bello* и *jus ad bellum* исключает возможность ссылаться на обстоятельство национальной самообороны от вооруженного нападения для оправдания нарушений Конвенций¹⁴⁶. Кроме того, в целом признается, что, помимо случаев, когда исключения конкретно предусмотреныложе-

¹³⁹ См.: ЖК I, ст. 46, ЖК II, ст. 47, ЖК III, ст. 13(3), ЖК IV, ст. 33(3). См. также: ДП I, ст. 20, 51(6), 52(1), 53(c), 54(4), 55(2), 56(4).

¹⁴⁰ См.: МТБЮ, дело Мартича, Решение в отношении правила 61, п. 15.

¹⁴¹ Согласно Хенкертсу и Досвальд-Бек, «трудно сделать вывод о том, что уже выкристаллизовалась норма, конкретно запрещающая репрессалии против гражданского населения во время ведения военных действий» (Хенкертс и Досвальд-Бек, с. 668).

¹⁴² См. также: Vöneky, para. 1402 (нарушения Женевских конвенций, ДП I и норм обычного права не становятся правомерными «в силу ссылки на определенные обстоятельства, исключающие противоправность, такие как самооборона, согласие потерпевшего государства, состояние необходимости и так далее»).

¹⁴³ См.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 20–25 соответственно.

¹⁴⁴ См.: ЖК I, ст. 51; ЖК II, ст. 52; ЖК III, ст. 131; ЖК IV, ст. 148.

¹⁴⁵ См. общую ст. 7 (ст. 8 ЖК IV).

¹⁴⁶ См. также: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 21, комментарий, п. 3 («В отношении обязательств по международному гуманитарному праву и не допускающих отступлений от положений в области прав человека самооборона не исключает противоправности поведения»).

ниями¹⁴⁷, военная необходимость не может служить оправданием для нарушений Конвенций, поскольку она уже учитывалась при формулировании их положений¹⁴⁸. Сходные соображения касаются бедствия¹⁴⁹.

213 В отношении контрмер в связи с международно-противоправным деянием, не являющимся нарушением норм гуманитарного права, Проекты статей прямо предусматривают, что они не должны затрагивать «обязательств гуманитарного характера, запрещающих репрессалии»¹⁵⁰. С учетом того что, как отмечено выше, даже самооборона от незаконных нападений не может оправдывать нарушения Конвенций — и, где это уместно, Протоколов, — можно задаться вопросом о том, не следовало ли сформулировать данное исключение более широко, чтобы оно распространялось в целом на все «обязательства гуманитарного характера», независимо от того, подпадают они под запрет на репрессалии или нет¹⁵¹. Наконец, статья 26 Проектов статей предусматривает, что ни одно из шести обстоятельств не исключает противоправности нарушений императивных норм международного права, к которым, в понимании самой КМП, относятся также основные нормы гуманитарного права¹⁵².

Избранная библиография

Буавен, Александра. Соучастие и не только: международное право и передача стрелкового оружия и легких вооружений // Международный журнал Красного Креста. Т. 87, № 859, сентябрь 2005. С. 79–120.

Давид, Эрик. Принципы права вооруженных конфликтов. МККК, 2011, пп. 3.11–3.20.
Дёрман, Кнут и Серральво, Хосе. Статья 1, общая, Женевских конвенций и обязательство предотвращать нарушения международного гуманитарного права // Международный журнал Красного Креста. Т. 96, № 895/896, декабрь 2015. Избранные статьи. С. 1–35.

Захарьев, Камен. Права государств в отношении мер по имплементации международного гуманитарного права // Имплементация международного гуманитарного права. Статьи и документы. МККК, 1998. С. 269–297.

Палванкар, Умеш. Меры, с помощью которых государства могут выполнить свое обязательство обеспечить соблюдение международного гуманитарного права // Имплементация международного гуманитарного права. Статьи и документы. МККК, 1998. С. 345–368.

¹⁴⁷ См.: ЖК I, ст. 8(3), 33(2), 34(2); ЖК II, ст. 8(3), 28; ЖК III, ст. 126(2); ЖК IV, ст. 27(4), 42, 53, 55(3), 78(1), 108(2), 143(3).

¹⁴⁸ О «военной необходимости» см.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 25, комментарий, п. 21, где отмечается, что «хотя соображения, схожие с теми, которые лежат в основе ст. 25, могут играть определенную роль, они принимаются во внимание в контексте формулирования и толкования первичных обязательств»; см. также: МС, Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, п. 140.

¹⁴⁹ См.: *Сассоли*, с. 182–183.

¹⁵⁰ Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 50(1)(с).

¹⁵¹ См.: *Сассоли*, с. 192–194.

¹⁵² Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 40, комментарий, п. 5. Обзор различных обстоятельств, исключающих противоправность, см.: *Сассоли*, с. 178–183.

- Пфаннер, Тони. Имплементация международного гуманитарного права и предоставление защиты и помощи жертвам войны: различные механизмы и подходы // Международный журнал Красного Креста. №№ 874–889. Избранные статьи. С. 85–144.
- Риникер, Анн. Позиция МККК по вопросу «Гуманитарной интервенции» // Международный журнал Красного Креста. №№ 841–844, 2001. Сборник статей. С. 275–281.
- Сассоли, Марко. Ответственность государства за нарушения международного гуманитарного права // Международный журнал Красного Креста. №№ 845–847, 2002. Сборник статей. С. 163–203.
- Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. I. МККК, 2008. С. 337–341.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.
- Azzam, Fateh, 'The Duty of Third States to Implement and Enforce International Humanitarian Law', *Nordic Journal of International Law*, Vol. 66, No. 1, 1997, pp. 55–75.
- Benvenuti, Paolo, 'Ensuring Observance of International Humanitarian Law: Function, Extent and Limits of the Obligations of Third States to Ensure Respect of IHL', *Yearbook of the International Institute of Humanitarian Law*, 1989–90, pp. 27–55.
- Boisson de Chazournes, Laurence and Condorelli, Luigi, 'Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests', *International Review of the Red Cross*, Vol. 82, No. 837, March 2000, pp. 67–87.
- 'De la "responsabilité de protéger", ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie', *Revue générale de droit international public*, Vol. 110, No. 1, 2006, pp. 11–18.
- Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A. *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982, pp. 43–44.
- Brehm, Maya, 'The Arms Trade and States' Duty to Ensure Respect for Humanitarian and Human Rights Law', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 12, No. 3, 2007, pp. 359–387.
- Colassis, Laurent, 'The Role of the International Committee of the Red Cross in Stability Operations', in Raul A. 'Pete' Pedrozo (ed.), *The War in Iraq: A Legal Analysis*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 86, 2010, pp. 457–476.
- Condorelli, Luigi and Boisson de Chazournes, Laurence, 'Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances"' // Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 1984, pp. 17–35.
- Devillard, Alexandre, 'L'obligation de faire respecter le droit international humanitaire : l'article 1 commun aux Conventions de Genève et à leur premier Protocole additionnel, fondement d'un droit international humanitaire de coopération?', *Revue québécoise de droit international*, Vol. 20, No. 2, 2007, pp. 75–129.
- Egan, Brian, 'Keynote Address: International Law, Legal Diplomacy, and the Counter-ISIL Campaign: Some Observations', Annual Meeting of the American Society of International Law, Washington, D.C., 1 April 2016, reprinted in *International Law Studies*, Vol. 92, 2016. Доступно по адресу: <http://stockton.usnwc.edu/ils/vol92/iss1/7/>.
- Engdahl, Ola, 'Compliance with International Humanitarian Law in Multinational Peace Operations', *Nordic Journal of International Law*, Vol. 78, No. 4, 2009, pp. 513–526.
- Fleck, Dieter, 'International Accountability for Violations of the *Ius in Bello*: The Impact of the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law', *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 11, No. 2, 2006, pp. 179–199.

- Focarelli, Carlo, 'Common Article 1 of the 1949 Geneva Conventions: A Soap Bubble?', *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 1, 2010, pp. 125–171.
- Frutig, Andreas, *Die Pflicht von Drittstaaten zur Durchsetzung des humanitären Völkerrechts nach Art. 1 der Genfer Konventionen von 1949*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2009.
- Gasser, Hans-Peter, 'Ensuring Respect for the Geneva Conventions and Protocols: The Role of Third States and the United Nations', in Hazel Fox and Michael A. Meyer (eds), *Armed Conflict and the New Law, Vol. II: Effecting Compliance*, The British Institute of International and Comparative Law, London, 1993, pp. 15–49.
- Geiss, Robin, 'The Obligation to Respect and to Ensure Respect for the Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 111–134 (2015a).
- 'Common Article 1 of the Geneva Conventions: scope and content of the obligation to 'ensure respect' – 'narrow but deep' or 'wide and shallow?', in Heike Krieger (ed.), *Inducing Compliance with International Humanitarian Law: Lessons from the African Great Lakes Region*, Cambridge University Press, 2015, pp. 417–441 (2015b).
- Happold, Matthew, 'Comment – obligations of States contributing to UN peacekeeping missions under Common Article 1 of the Geneva Conventions', in Heike Krieger (ed.), *Inducing Compliance with International Humanitarian Law: Lessons from the African Great Lakes Region*, Cambridge University Press, 2015, pp. 382–398.
- Kalshoven, Frits, 'The Undertaking to Respect and Ensure Respect in All Circumstances: From Tiny Seed to Ripening Fruit', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 2, 1999, pp. 3–61.
- Kessler, Birgit, *Die Durchsetzung der Genfer Abkommen von 1949 in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten auf Grundlage ihres gemeinsamen Art. 1*, Duncker & Humblot, Berlin, 2001 (2001a).
- 'The duty to "ensure respect" under common Article 1 of the Geneva Conventions: its implications on international and non-international armed conflicts', *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2001, pp. 498–516 (2001b).
- Koivurova, Timo, 'Due Diligence', version of February 2010, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Kolb, Robert, 'Commentaires iconoclastes sur l'obligation de faire respecter le droit international humanitaire selon l'article 1 commun des Conventions de Genève de 1949', *Revue belge de droit international*, Vol. 46, No. 2, 2013, pp. 513–520.
- Kolb, Robert, Porretto, Gabriele and Vité, Sylvain, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruylant, Bruxelles, 2005.
- Levrat, Nicolas, 'Les conséquences de l'engagement pris par les Hautes Parties contractantes de "faire respecter" les Conventions humanitaires' // Frits Kalshoven et Yves Sandoz (eds), *Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1989, pp. 263–296.
- Momtaz, Djamchid, 'L'engagement des Etats à "faire respecter" le droit international humanitaire par les parties aux conflits armés', dans *Actes du Colloque de Bruges, Améliorer le respect du Droit International Humanitaire*, 11–12 septembre 2003, Collegium No. 30, Summer 2004, pp. 27–34.
- 'Les défis des conflits armés asymétriques et identitaires au droit international humanitaire' // Michael J. Matheson et Djamchid Momtaz (dir.), *Les règles et institutions du droit international humanitaire à l'épreuve des conflits armés récents*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, pp. 3–137, at 70–101.

- Moulier, Isabelle, 'L'obligation de "faire respecter" le droit international humanitaire' // Michael J. Matheson et Djamchid Momtaz (dir.), *Les règles et institutions du droit international humanitaire à l'épreuve des conflits armés récents*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, pp. 725–783.
- Naert, Frederik, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a Particular Focus on the Law of Armed Conflict and Human Rights*, Intersentia, Antwerp, 2010.
- Niyungeko, Gérard, 'The implementation of international humanitarian law and the principle of State sovereignty', *International Review of the Red Cross*, Vol. 31, No. 281, April 1991, pp. 105–133.
- Obradović, Konstantin, 'Que faire face aux violations du droit humanitaire? Quelques réflexions sur le rôle possible du CICR' // Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 1984, pp. 483–494.
- Pisillo-Mazzeschi, Riccardo, 'The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States', *German Yearbook of International Law*, Vol. 35, 1992, pp. 9–51.
- Ryngaert, Cedric and Van de Meulebroucke, Anneleen, 'Enhancing and Enforcing Compliance with International Humanitarian Law by Non-State Armed Groups: an Inquiry into some Mechanisms', *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 16, No. 3, 2011, pp. 443–472.
- Sandoz, Yves, 'Appel du C.I.C.R. dans le cadre du conflit entre l'Irak et l'Iran', *Annuaire français de droit international*, Vol. 29, No. 1, 1983, pp. 161–173.
- Shraga, Daphna, 'The United Nations as an Actor Bound by International Humanitarian Law', *International Peacekeeping*, Vol. 5, No. 2, 1998, pp. 64–81.
– 'The Secretary-General's Bulletin on the Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law: A Decade Later', *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 39, 2009, pp. 357–377.
- Tonkin, Hannah, 'Common Article 1: A Minimum Yardstick for Regulating Private Military and Security Companies', *Leiden Journal of International Law*, Vol. 22, No. 4, December 2009, pp. 779–799.
- Vöneky, Silja, 'Implementation and Enforcement of International Humanitarian Law', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 647–700.
- Zwanenburg, Marten, *Accountability of Peace Support Operations*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005.
- Zych, Tomasz, 'The Scope of the Obligation to Respect and to Ensure Respect for International Humanitarian Law', *Windsor Yearbook of Access to Justice*, Vol. 27, No. 2, 2009, pp. 251–270.

ПРИМЕНЕНИЕ КОНВЕНЦИИ

❖ Текст положения*

- (1) Помимо постановлений, которые должны вступить в силу еще в мирное время, настоящая Конвенция будет применяться в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны.
- (2) Конвенция будет применяться также во всех случаях оккупации всей или части территории Высокой Договаривающейся Стороны, даже если эта оккупация не встретит никакого вооруженного сопротивления.
- (3) Если одна из находящихся в конфликте Держав не является участницей настоящей Конвенции, участвующие в ней Державы останутся тем не менее связанными ею в своих взаимоотношениях. Кроме того, они будут связаны Конвенцией в отношении вышеуказанной Державы, если последняя принимает и применяет ее положения.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	81
B. История создания	82
C. Часть 1. Применимость Конвенций в мирное время	83
D. Часть 1. Объявленная война или всякий другой вооруженный конфликт между высокими договаривающимися сторонами	85
1. Понятие объявленной войны	85
2. Понятие вооруженного конфликта	88
а. Составные части определения вооруженного конфликта	92
б. Конкретные вопросы, связанные с понятием «международный вооруженный конфликт»	103
с. Окончание международного вооруженного конфликта	116

* Нумерация добавлена для удобства.

Е.	Часть 2. Применимость Конвенций в случае оккупации	120
1.	Оккупация, не встречающая никакого вооруженного сопротивления	120
2.	Определение понятия «оккупация»	122
3.	Составные части понятия «оккупация»	124
4.	Конкретные вопросы, связанные с понятием «оккупация»	129
а.	Территориальные рамки оккупации	129
б.	Временные рамки оккупации	130
с.	Оккупация территорий, международный статус которых неясен	131
д.	«Опосредованная» оккупация	133
е.	Оккупация многонациональными силами	134
Ф.	Часть 3. Применимость Конвенций в тех случаях, когда одна из сторон в конфликте не является участницей Конвенций	137
1.	Первая фраза: отмена оговорки <i>si omnes</i>	137
2.	Вторая фраза: фактическое применение Конвенций государством, не являющимся их участником	138
	Избранная библиография	139

А. Введение

- 214 Данное положение является центральным стержнем Женевских конвенций, поскольку оно устанавливает обстоятельства и условия, при которых применяются Конвенции¹. Статья 2, общая для четырех Женевских конвенций, в момент ее принятия в 1949 г. представляла собой значительный шаг вперед, поскольку восполняла пробел в более ранних документах по международному гуманитарному праву. Действительно, ни в Гаагских конвенциях 1899 и 1907 гг., ни в Женевских конвенциях 1864, 1906 и 1929 гг. не указывалось, какие условия повлекут за собой их применение. Поскольку прямое указание отсутствовало, общее понимание было таково, что эти документы применяются лишь во время объявленной войны, когда воюющие стороны признают, что между ними существует состояние войны.
- 215 Статья 2(1) расширяет сферу применения Женевских конвенций, вводя понятие «вооруженный конфликт», — тем самым их применение меньше зависит от формальностей, связанных с понятием «объявленная война». Кроме того, в статье 2(2) уточняется, что Женевские конвенции применяются ко всем видам военной оккупации иностранной державой, даже если такая оккупация не встречает вооруженного противодействия во время или после вторжения. В этом отношении часть 2 дополняет часть 1 статьи 2, которая охватывает ситуации оккупации, возникшей в результате военных действий между государствами. Статья 2 вместе с общей статьей 3 способствует проведению различия между международным и немеждународным вооруженным

¹ За исключением общей ст. 3, которая регулирует ведение немеждународных вооруженных конфликтов. Подробнее см. комментарий к ст. 3, в частности раздел С.

конфликтом — такое противопоставление с течением времени подтвердили договоры по гуманитарному праву, принятые после Женевских конвенций.

- 216 Общая статья 2 играет ключевую роль в структуре гуманитарного права, несмотря на то что сегодня преобладающей формой вооруженных конфликтов являются немеждународные вооруженные конфликты. Действительно, вооруженные конфликты между государствами продолжают возникать, и статья 2 сохраняет свою актуальность, даже при том, что Устав ООН запрещает применение вооруженной силы в отношениях между государствами в качестве средства разрешения разногласий между ними². Учитывая политические и эмоциональные коннотации понятий «война» или «вооруженный конфликт», государства зачастую неохотно признают себя их участниками. Это делает статью 2(1) тем более значимой, поскольку в ней четко указано, что Женевские конвенции и гуманитарное право в общем применяются на основании объективных критериев.
- 217 Статья 2(3) подтверждает отказ от оговорки *si omnes*³, которая до этого препятствовала эффективному применению гуманитарного права в случае вооруженного насилия между государствами. Она также дает государству, не являющемуся участником Женевских конвенций, возможность их применять, сделав отдельное заявление об их принятии, — это может иметь значение, когда новообразованные государства вступают в вооруженный конфликт прежде, чем они ратифицировали эти договоры.
- 218 Общая статья 2 также играет роль в определении сферы действия ДП I⁴.

В. История создания

- 219 Женевские конвенции 1864, 1906 и 1929 гг. не содержали особого положения, определяющего сферу их применения. В 1930-е гг. стало очевидно, что было бы полезно точно указать, к каким ситуациям применимы Женевские конвенции 1929 г. о раненых и больных и о военнопленных, поскольку в отдельных положениях этих Конвенций использовалось словосочетание «во время войны» или иные подобные выражения, которые, если толковать их узко, можно понять так, будто они относятся только к случаям объявленной войны⁵. В то же время, особенно в свете граж-

² За исключением случаев самообороны и ситуаций, когда такие действия санкционированы Советом Безопасности ООН; см.: Устав ООН 1945 г., ст. 51 и 42 соответственно.

³ Оговорка *si omnes*, содержащаяся в ранних договорах по праву войны, предусматривала, что, если какая-либо сторона в конфликте не является участницей договора, ни одна из сторон не обязана его соблюдать. См., например, ст. 2 Гаагской конвенции IV 1907 г.: «Постановления упомянутого в ст. 1 Положения, а равно настоящей Конвенции обязательны лишь для Договаривающихся Держав и только в случае, если все воюющие участвуют в Конвенции». Похожее положение можно найти в ст. 24 ЖК 1906 г.

⁴ Ст. 1(3) ДП I предусматривает следующее: «Настоящий Протокол, дополняющий Женевские конвенции от 12 августа 1949 года о защите жертв войны, применяется при ситуациях, упомянутых в статье 2, общей для этих Конвенций».

⁵ См., например: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 24, 25 и 29. В ст. 37 этой же Конвенции упоминается «состояние войны». В Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. говорится об «экстренном случае войны» (преамбула), о «случае войны»

данской войны в Испании, стало очевидно, что вооруженные конфликты не обязательно происходят только между государствами и что Конвенции 1929 г. не применимы к «гражданским войнам»⁶. Кроме того, опыт Второй мировой войны выявил необходимость применять Конвенции ко всем ситуациям военной оккупации. Проект общей статьи 2, одобренный на Международной конференции Красного Креста в Стокгольме в 1948 г. и обсуждавшийся на Дипломатической конференции 1949 г., должен был решить все эти проблемы⁷.

- 220 Те части проекта статьи, где предусматривалось, что Конвенции применяются ко всем ситуациям вооруженного конфликта между государствами, включая военную оккупацию, сомнений не вызывали и были приняты без разногласий⁸. Первые три части вынесенной на обсуждение статьи были практически идентичны общей статье 2 в ее нынешнем виде. Споры в связи с проектом статьи 2 вызвало предлагаемое в четвертой части изначального текста статьи 2 применение Конвенций в полном объеме к немеждународным вооруженным конфликтам; это положение было изменено и в конечном счете превратилось в общую статью 3⁹.

С. Часть 1. Применимость Конвенций в мирное время

- 221 В первой фразе общей статьи 2 содержится важное напоминание о том, что, хотя Женевские конвенции становятся полностью применимы в ситуациях вооруженного конфликта, государства-участники несут опре-

(ст. 82) и «состоянии войны» (ст. 95). Будучи озабочена этими соображениями, XV Международная конференция Красного Креста в Токио в 1934 г. приняла резолюцию, высказав пожелание, чтобы Конвенции 1929 г. применялись по аналогии в случае вооруженного конфликта между государствами даже тогда, когда война не была объявлена. См.: *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 16, N° 191, novembre 1934, p. 899. См. также: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 14–15; Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 8, 102, 272. См. также примечание 28 в комментарии к настоящей статье.

⁶ ICRC, *Report on the Interpretation, Revision and Extension of the Geneva Convention of July 27, 1929*, Report prepared for the 16th International Conference of the Red Cross, London, 1938, pp. 7–8.

⁷ В ст. 2 проекта Конвенций, принятого на Стокгольмской конференции 1948 г., предусматривалось следующее: «Помимо положений, которые должны вступить в силу еще в мирное время, настоящая Конвенция будет применяться во всех случаях объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны. Конвенция будет применяться также во всех случаях оккупации всей или части территории Высокой Договаривающейся Стороны, даже если эта оккупация не встретит никакого вооруженного сопротивления. Если одна из находящихся в конфликте держав не является участницей настоящей Конвенции, участвующие в ней державы останутся тем не менее связанными ею в своих взаимоотношениях. Во всех случаях вооруженного конфликта немеждународного характера, происходящего на территории одной или нескольких Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из противных сторон будет обязана выполнять положения настоящей Конвенции. Конвенция применяется в этих обстоятельствах, каков бы ни был правовой статус сторон в конфликте и без ущерба для него».

⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 128.

⁹ Подробнее см. комментарий к общей ст. 3, пп. 394–405.

деленные обязательства уже в мирное время. В частности, государства должны принимать и приводить в исполнение законы, чтобы установить уголовные наказания за грубые нарушения Конвенций, и принимать меры для пресечения других нарушений Конвенций; они должны принимать и приводить в исполнение законы, чтобы предотвратить ненадлежащее использование эмблем и злоупотребление ими; они также обязаны обучать свои вооруженные силы, с тем чтобы их личный состав знал и был в состоянии соблюдать Конвенции, и как можно шире распространять знания о них среди гражданского населения¹⁰. Поскольку проходить подготовку и получать образование обычно эффективнее всего на родном языке, государства должны также переводить Конвенции (и, более того, все договоры по гуманитарному праву) на государственный язык (государственные языки)¹¹.

222 Другие установленные Конвенциями обязательства могут быть наилучшим образом выполнены во время вооруженного конфликта, если в мирное время уже были предприняты шаги к их исполнению. Применительно к ЖК II это касается таких технических задач, как снабжение печатями нарукавных повязок и раздача их медицинскому персоналу вооруженных сил или обозначение отличительными знаками госпитальных судов и иных соответствующих судов, медицинских формирований и учреждений, но также распространяется на более сложные обязательства, такие как обеспечение надлежащего обучения, оснащения и подготовки к оказанию медицинской помощи достаточного количества медицинского персонала¹². Кроме того, как подчеркивает обязательство распространять Конвенции, обучение личного состава вооруженных сил, с тем чтобы военнослужащие во всех своих действиях уважали раненых, больных, потерпевших кораблекрушение и медицинский персонал, медицинские формирования и санитарно-транспортные средства (включая суда), является важнейшей задачей в мирное время¹³.

¹⁰ См.: ЖК I, ст. 49; ЖК II, ст. 50; ЖК III, ст. 129; ЖК IV, ст. 146 (законодательство о грубых (серьезных) нарушениях и пресечение других нарушений); а также: ЖК I, ст. 47; ЖК II, ст. 48; ЖК III, ст. 127; ЖК IV, ст. 144 (распространение). См. также ст. 54 ЖК I и ст. 45 ЖК II (предотвращение злоупотреблений эмблемой).

¹¹ Ст. 48 ЖК I, ст. 49 ЖК II, ст. 128 ЖК III и ст. 145 ЖК IV требуют, чтобы государства передавали друг другу официальные переводы Конвенций.

¹² См. ст. 12 и 42–45. О конкретных обязательствах, устанавливаемых каждой Конвенцией, см. комментарий к общей ст. 2 каждой Конвенции.

¹³ Кроме того, на государства возложены обязательства, которые продолжают применяться после окончания вооруженного конфликта (ст. 6(4) ЖК IV) или должны также применяться после конфликта, чтобы сохранить свою значимость и эффективность (например, ст. 16 и 17 ЖК I). Национальное справочное бюро, о котором идет речь в ст. 122 ЖК III (и его аналог в ст. 136 ЖК IV), среди прочего, должно продолжать функционировать после конфликта. В дополнение к обязательствам, содержащимся в Женевских конвенциях, конкретные обязательства мирного времени возлагаются на государства — участники ДПП. К ним относятся подготовка квалифицированного персонала для содействия применению Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним и обеспечение наличия юридических советников, которые могли бы при необходимости давать советы военным командирам (ст. 6(1) и 82 ДПП I соответственно). Другие договоры по гуманитарному праву

D. Часть 1. Объявленная война или всякий другой вооруженный конфликт между высокими договаривающимися сторонами

- 223 Статья 2(1) включает в себя понятия «объявленная война» и «вооруженный конфликт». Оба явления приводят к применению Женевских конвенций, однако два этих термина обозначают различные виды правовой реальности, и второй предусматривает большую гибкость и объективность, чем первый. Однако они дополняют друг друга, возможно даже частично совпадают, и охватывают более широкий спектр отношений между воюющими сторонами, чем правовые нормы, существовавшие до Женевских конвенций 1949 г.
- 224 Статья 2(1) призвана расширить сферу действия Женевских конвенций, чтобы их положения вступали в силу даже тогда, когда боевые действия между государствами не являются следствием официального объявления войны. Таким образом, статья 2(1) служит гуманитарной цели Женевских конвенций, сводя к минимуму возможности государств уклониться от выполнения их обязательств согласно гуманитарному праву — просто не объявляя войну или отказываясь признавать факт существования вооруженного конфликта¹⁴.

1. Понятие объявленной войны

- 225 Понятие объявленной войны в Женевских конвенциях соответствует понятию войны в статье 2 Гагской конвенции II 1899 г., а также в преамбуле Гагской конвенции III 1907 г. об открытии военных действий. Понятие объявленной войны является более ограниченным, чем понятие вооруженного конфликта в статье 2(1), поскольку пропитано формализмом и субъективизмом. Если бы Женевские конвенции опирались только на формальное понятие войны, их применение зависело бы от официального признания (или создания) состояния войны одной из воюющих сторон посредством объявления войны. Объявление войны, по своей природе являющееся односторонним, порождает состояние войны вне зависимости от мнения и поведения того (тех), кому оно адресовано¹⁵. Эта идея повторяется в статье 2(1), которая подтверждает, что состояние войны существует, даже если одна из воюющих сторон его не признает.

также накладывают обязательства, которые должны выполняться в мирное время, чтобы обеспечить эффективность предусматриваемой ими защиты во время вооруженного конфликта. К примеру, Гагская конвенция о защите культурных ценностей 1954 г. требует, чтобы государства-участники в мирное время подготовили охрану культурных ценностей (ст. 3), изменили свои военные уставы или инструкции, чтобы обеспечить соблюдение Конвенции (ст. 7(1)), и подготовили или создали в своих вооруженных силах службы или специальный персонал, которые будут следить за тем, чтобы культурные ценности уважались, и сотрудничать с гражданскими властями, которым поручена охрана этих ценностей (ст. 7(2) среди прочего).

¹⁴ Например, называя свои действия операциями на грани войны или военными операциями, не являющимися войной, либо считая их операциями по обеспечению правопорядка, к которым не применимо гуманитарное право.

¹⁵ См.: Dinstein, 2011, p. 30.

- 226 Согласно традиционной теории объявленной войны, одного того факта, что государства участвуют в вооруженном насилии, недостаточно, чтобы вытеснить право мира и вызвать применение гуманитарного права. Поэтому объявленная война в юридическом значении этого термина начинается с объявления войны¹⁶, которое толкуется как единственное выражение враждебного намерения государства.
- 227 Значение объявления войны определила в 2005 г. Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, которая заявила, что «по сути, объявление войны представляет собой открытое подтверждение существования состояния войны между воюющими сторонами»¹⁷. Объявление войны следует понимать как «одностороннее и официальное сообщение, сделанное имеющим соответствующие полномочия согласно конституции органом государственной власти и устанавливающее точный момент, когда начинается война с обозначенным противником»¹⁸. Следовательно, объявление войны обозначит переход от применения права мира к праву войны. Оно также повлечет за собой другие правовые последствия, например применение права нейтралитета¹⁹, потенциальный разрыв дипломатических отношений между воюющими сторонами²⁰ и применение международного призового права²¹.
- 228 Женевские конвенции автоматически начинают применяться, даже если за объявлением войны не следует вооруженных столкновений между государством, объявившим войну, и его обозначенным противником (противниками)²². Действительно, объявление войны не обязательно должно подкрепляться враждебными действиями против неприятеля, для того чтобы

¹⁶ См. ст. 1 Гагской конвенции III 1907 г.: «Договаривающиеся Державы признают, что военные действия между ними не должны начинаться без предварительного и недвусмысленного предупреждения, которое будет иметь или форму мотивированного объявления войны, или форму ультиматума с условным объявлением войны».

¹⁷ Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иски Эфиопии относительно *jus ad bellum*, п. 17.

¹⁸ Dinstein, 2011, p. 30.

¹⁹ Право нейтралитета применяется, когда объявлена война и признано связанное с этим состояние войны, а также когда возник международный вооруженный конфликт по смыслу ст. 2(1) Женевских конвенций. См.: Michael Bothe, 'The Law of Neutrality', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 549–580, at 549; Wolff Heintschel von Heinegg, "'Benevolent" Third States in International Armed Conflicts: The Myth of the Irrelevance of the Law of Neutrality', in Michael N. Schmitt and Jelena Pejic (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, pp. 543–568; Dietrich Schindler, 'Transformations in the Law of Neutrality since 1945', in Astrid J.M. Delissen and Gerard J. Tanja (eds), *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1991, pp. 367–386; Wolff Heintschel von Heinegg, 'Wider die Mär vom Tode des Neutralitätsrechts', in Horst Fischer (ed.), *Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift für Dieter Fleck*, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004, pp. 221–241.

²⁰ См.: Greenwood, 1987, pp. 283–306.

²¹ См.: Wolff Heintschel von Heinegg, 'The Current State of International Prize Law', in Harry H.G. Post (ed.), *International Economic Law and Armed Conflict*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994, pp. 5–50.

²² См.: Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 268; Greenwood, 2008, p. 47.

гуманитарное право стало применимым²³. Поэтому государство, ограничившееся объявлением войны, но не участвующее в боевых действиях, обязано применять Женевские конвенции. Тем самым также подчеркивается тот факт, что понятия объявленной войны и вооруженного конфликта дополняют друг друга, поскольку существование последнего должно быть обосновано враждебными действиями, для того чтобы гуманитарное право регулировало действия участников вооруженного конфликта по смыслу статьи 2(1).

229 С момента вступления в силу Женевских конвенций государства редко объявляли войну. С принятием в 1945 г. Устава ООН и установлением режима *jus ad bellum*, поставившего агрессивную войну вне закона, значительно сократилось число случаев, когда одно государство объявляет войну другому. Однако это не обязательно означает, что понятие объявленной войны устарело. Пусть даже ученые-теоретики утверждают, что понятие войны исчезло²⁴, возможность государства объявить войну нельзя сбрасывать со счетов²⁵. Следовательно, преждевременно было бы делать вывод о том, что понятие объявленной войны прекратило свое существование, хотя его постепенное отмирание и не может остаться незамеченным²⁶.

230 Сохранение понятия объявленной войны служит и гуманитарной цели, поскольку позволяет — даже если государства еще не начали открытых военных действий — гражданам неприятельского государства, находящимся на территории противной стороны, воспользоваться предоставляемой гуманитарным правом защитой, если они испытывают на себе неблагоприятные последствия объявления войны и связанных с этим воинственной риторики и атмосферы враждебности. В таком случае государства должны будут обращаться с находящимися на их территории гражданскими лицами, которые являются гражданами государства-противника, в соответствии с ЖК IV. Таким образом, применение Конвенций в случае объявленной войны окажется полезным с точки зрения защиты и будет удовлетворять их гуманитарным целям²⁷.

²³ Так, во время Второй мировой войны большинство государств Латинской Америки объявили войну державам Оси, но не участвовали ни в каких военных действиях (см.: Schindler, 1979, p. 132).

²⁴ См.: Kolb, 2009, p. 161; Partsch, p. 252; Marco Sassòli, 'La "guerre contre le terrorisme", le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre', *Annuaire canadien de droit international*, Vol. 39, 2001, pp. 211–252, at 215. Также примечательно, что МТБЮ в деле Тадича дал определение международного вооруженного конфликта, вовсе не упоминая «войну» (Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70).

²⁵ См.: International Law Association, Committee on the Use of Force, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, The Hague Conference, 2010, pp. 7–8. См. также: Greenwood, 1987, p. 294 («Практика государств указывает на то, что многие государства все еще считают, что возможность установления состояния войны сохраняется, и, таким образом, вероятно, соглашаются с тем, что война продолжает существовать как правовой институт»).

²⁶ См.: Dinstein, 2011, p. 32.

²⁷ Применение Женевских конвенций 1949 г. в таких обстоятельствах не затрагивает одно-временного применения права прав человека, применимые защитные положения которого могут дополнять защиту, предоставляемую гуманитарным правом.

231 Поскольку более объективного определения условий, которые кладут начало применению гуманитарного права, не имеется, упор только на понятие объявленной войны и его соответствующую субъективность мог бы помешать достижению гуманитарных целей Женевских конвенций²⁸. Поэтому в 1949 г. было сочтено, что существует настоятельная необходимость освободиться от субъективизма и формализма, связанного с понятием объявленной войны, и обеспечить применимость гуманитарного права главным образом на основании объективных критериев и фактов. Исходя из этого, в Женевских конвенциях — в дополнение к понятию объявленной войны — введено понятие вооруженного конфликта, основанное на фактах, то есть определяемое скорее исходя из реальных обстоятельств, нежели с юридической точки зрения. С помощью этого семантического сдвига составители Женевских конвенций добились того, что юридическое понятие войны перестало быть единственным условием применимости Женевских конвенций. С тех пор применимость гуманитарного права не только связана с объявленной волей государств, но и зависит от фактов и объективных критериев, которые вытекают из понятия вооруженного конфликта, введенного в статье 2(1), что делает его применимым в тот самый момент, когда государство предпринимает враждебные военные действия против другого государства.

2. Понятие вооруженного конфликта

232 Как отмечалось выше, до принятия Женевских конвенций 1949 г. преобладала норма, согласно которой законы войны применимы лишь тогда, когда существует юридическое состояние войны между двумя и более государствами. Статья 2(1) опровергла это непреложное правило, установив, что, помимо случаев объявленной войны, Женевские конвенции будут применяться даже в том случае, если состояние войны не признано²⁹. Реальность показала, что с 1907 г. многие вооруженные конфликты, демонстрирующие все признаки войны, могут возникать, не будучи предварены какими-либо формальностями, предусмотренными в Гаагской конвенции III 1907 г.³⁰

²⁸ Единственное, что нужно было бы сделать государству, чтобы обойти установленные Женевскими конвенциями ограничения, если бы Конвенции применялись только к «объявленным войнам», — это отрицать существование состояния войны в юридическом смысле (в связи с отсутствием объявления войны), даже если происходят вооруженные столкновения. Самым печально известным примером такого рода является начавшийся в 1931 г. японско-китайский конфликт, в ходе которого Китай и Япония отказывались признавать, что между ними существует состояние войны, несмотря на проведение ими активных военных операций, оккупацию Маньчжурии и большие потери (Voelckel, p. 10). Такая ситуация привела бы к правовой неопределенности: если гуманитарное право не регулирует подобные ситуации, то какая нормативно-правовая база здесь применима? В этом случае люди, пострадавшие от военных действий, оказались бы лишены надлежащей правовой защиты.

²⁹ См.: Dietrich Schindler, 'The Different Types of Armed Conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols', *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 163, 1979, pp. 117–164, at 131.

³⁰ См.: Гаагская конвенция III 1907 г., ст. 1.

Из статьи 2(1) следует, что самого факта существования вооруженного конфликта достаточно для применения гуманитарного права³¹. Кроме того, понятие вооруженного конфликта согласно статье 2(1) включает в себя ситуацию оккупации в результате военных действий или объявленной войны³². Следовательно, основное дополнительное преимущество понятия вооруженного конфликта состоит в том, что за основу для применения Женевских конвенций берутся объективные и фактические критерии.

233 Действительно, в статье 2(1) подчеркивается, что фактическое существование вооруженного конфликта важнее официального состояния войны. Следовательно, существование вооруженного конфликта по смыслу статьи 2(1) должно определяться исключительно на основании сложившихся обстоятельств, указывающих на фактическое наличие боевых действий между воюющими сторонами, даже когда отсутствует объявление войны.

234 Эта точка зрения, помимо того, что она широко распространена среди ученых-теоретиков³³, также отражена в недавних международных решениях и в некоторых военных уставах. Действительно, МТБЮ и МУТР подтвердили, что применимость гуманитарного права следует определять исходя из существующих обстоятельств, а не из субъективных мнений сторон в конфликте³⁴. В частности, Судебная камера МТБЮ указала в деле Бошкоски и Тарчуловски, что «вопрос о том, существовал ли в соответствующий момент вооруженный конфликт, решается Судебной камерой на основании фактов — после того как она заслушает и рассмотрит в ходе судебного процесса допущенные доказательства»³⁵. Аналогичным образом в деле Акайесу МУТР подчеркнул, что «если бы применимость международного гуманитарного права зависела исключительно от решения, предоставленно-

³¹ См.: International Law Association, Committee on the Use of Force, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, The Hague Conference, 2010, p. 2.

³² Подробный анализ понятия «оккупация» см. в разделе E.

³³ См., например: *David*, с. 117; Robert Kolb and Richard Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2008, pp. 75–76; Kleffner, pp. 47–48; Geoffrey S. Corn *et al.* (eds), *The Law of Armed Conflict: An Operational Approach*, Wolters Kluwer Law & Business, New York, 2012, pp. 72, 80; Gabriele Porretto and Sylvain Vité, ‘The application of international humanitarian law and human rights to international organisations’, *Research Papers Series No. 1*, Centre Universitaire de Droit International Humanitaire, 2006, p. 32; Shraga, 2008, p. 83–84. См. также: International Law Association, Committee on the Use of Force, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, The Hague Conference, 2010, p. 33 («Юридическое состояние или ситуация вооруженного конфликта опирается на наличие реальных и поддающихся наблюдению фактов, иными словами, — на объективные критерии»).

³⁴ Пусть даже в большинстве этих дел речь шла о том, чтобы установить существование не-международного вооруженного конфликта, рассуждения международных трибуналов можно отнести и к ситуациям международного вооруженного конфликта. Большинство этих решений опирались на определение вооруженного конфликта, данное МТБЮ в 1995 г. в решении по делу Тадича, которое охватывает и международные, и немеждународные вооруженные конфликты. Судебная палата МУС в своих решениях по делам Лубанги (пп. 531–538) и Бембы (п. 128) применила критерий, установленный МТБЮ в деле Тадича, чтобы принять решение о существовании вооруженного конфликта. Следовательно, МУС неявным образом признает, что наличие вооруженного конфликта следует определять на основании фактических обстоятельств, существующих в рассматриваемый момент.

³⁵ МТБЮ, дело Бошкоски и Тарчуловски, п. 174.

го на усмотрение сторон в конфликте, в большинстве случаев эти стороны склонялись бы к минимизации масштабов конфликта»³⁶.

235 В этом отношении нельзя исключать того, что государства могут испытать соблазн отрицать существование вооруженного конфликта, даже если реальные факты доказывают обратное. Даже если ни одна из сторон не признает существования войны или вооруженного конфликта, гуманитарное право все равно будет применяться — при условии, что вооруженный конфликт на самом деле имеет место. То, как государства характеризуют вооруженное противостояние, не влияет на применение Женевских конвенций, если ситуация свидетельствует о том, что соответствующее государство на деле участвует во враждебных вооруженных действиях против другого государства. Тот факт, что государство — по политическим или иным причинам — не говорит открыто о существовании вооруженного конфликта по смыслу статьи 2(1) в конкретной ситуации, не мешает классифицировать эту ситуацию в качестве такового с юридической точки зрения. Совет Безопасности ООН также классифицировал различные ситуации согласно гуманитарному праву, например в резолюциях³⁷. Применимость Женевских конвенций не ставится в зависимость от официальных заявлений, чтобы избежать ситуации, в которой государства могли бы отрицать, что защита Конвенций действует³⁸.

236 Следует отметить, что в рамках международного права не существует одного центрального органа власти, который определял бы или классифицировал ситуацию как вооруженный конфликт. Государства и стороны в конфликте должны установить, какая правовая база применима к военным действиям, которые они ведут. МККК, со своей стороны, выносит независимое заключение относительно имеющихся фактов и систематически классифицирует ситуации для целей своей работы. Эта задача неразрывно связана с той ролью, которую МККК должен играть согласно Женевским конвенциям, как предусмотрено Уставом Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца³⁹. Другим акторам, например ООН и региональным организа-

³⁶ МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 603. См. также: МТБЮ, дело Милутиновича, п. 125 («Существование вооруженного конфликта не зависит от мнения сторон в конфликте»). В том же ключе см.: МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 82 («Как бы то ни было, стороны в конфликте могут не договориться между собой об изменении характера конфликта, определяемого на основании фактов, толкование которых, при необходимости, возлагается на судью»). См. также: Соединенное Королевство, Руководство по ПВК, п. 3.2.3.

³⁷ На основании ст. 103 Устава ООН 1945 г. можно было бы утверждать, что определение ситуации, данное Советом Безопасности ООН со ссылкой на главу VII Устава, будет иметь обязательную силу. Хотя, возможно, для этого есть основания, такой вывод был бы сомнителен, если бы это повлекло за собой прекращение или изменение обязательств, носящих характер *jus cogens*. См., например: Robert Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens*, Hart Publishing, Oxford, 2015, pp. 119–121; Marco Sassòli, 'Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers', *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 4, 2005, pp. 661–694, at 680–682 and 684.

³⁸ См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2011, p. 8; *Bume*, 2009, с. 95.

³⁹ См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 5.

циям, также может понадобиться классифицировать ситуации для их работы, а международным и национальным судам необходимо делать это в целях осуществления своей юрисдикции. Во всех случаях классификация должна проводиться добросовестно, на основании фактов и других значимых критериев в соответствии с гуманитарным правом⁴⁰.

237 Решение, основанное на имеющихся фактах, также должно соответствовать строгому разделению *jus in bello* и *jus ad bellum* и помогать его сохранять⁴¹. Действительно, благодаря проведению такого различия решение о существовании вооруженного конфликта и обусловленная тем самым применимость международного гуманитарного права зависит лишь от обстоятельств, сложившихся в соответствующем месте, а не от того, разрешено ли применение силы против другого государства согласно Уставу ООН. Тот факт, что государство применяет силу в соответствии со своим правом на самооборону, получив на это мандат Совета Безопасности ООН, или же в нарушение запрета на применение силы, не влияет на решение о существовании международного вооруженного конфликта. Мандат и реальная или мнимая законность обращения государства к вооруженной силе — это вопросы, относящиеся к сфере *jus ad bellum* и не сказывающиеся на применимости меж-

⁴⁰ Международное право — это система, применение которой обеспечивают те же акторы, поведение которых она призвана регулировать, поэтому существует вероятность того, что различные акторы могут по-разному толковать одни и те же факты. В любом случае именно факты определяют, что представляет собой ситуация: международный вооруженный конфликт, немеждународный вооруженный конфликт или невооруженный конфликт вовсе.

⁴¹ Не только договорное право (общая ст. 1 и преамбула к ДП I), но и международные и внутригосударственные трибуналы, множество исследователей и многие военные уставы подтверждают обоснованность и значимость не только строгого разделения между *jus in bello* и *jus ad bellum*, но и вытекающего из него принципа равенства воюющих сторон перед гуманитарным правом. В частности, вехой в жестком разделении *jus ad bellum* и *jus in bello* является вынесенное в 1948 г. решение Нюрнбергского военного трибунала США по делу о заложниках. Другие решения, касавшиеся совершенных во время Второй мировой войны военных преступлений, следовали тому же подходу и подтверждали важность сохранения такого строгого разделения (см.: Okimoto, p. 17; Orakhelashvili, pp. 167–170). Исходя из этой последовательной судебной практики, большинство ученых-теоретиков поддерживают это строгое разделение и подтверждают, что правовой статус воюющих в рамках *jus ad bellum* не должен влиять на применимость или применение гуманитарного права (см., например: Hersch Lauterpacht, *Oppenheim's International Law*, 6th edition, Longman's, Green and Co., London, 1940, pp. 174–175; Charles Rousseau, *Le droit des conflits armés*, Pedone, Paris, 1983, pp. 24–26; Myres S. McDougal and Florentino P. Feliciano, *The International Law of War: Transnational Coercion and World Public Order*, New Haven Press, 1994, pp. 530–542; Dinstein, 2011, pp. 167–175; Leslie C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, 2nd edition, Manchester University Press, 2000, pp. 18–19; Christopher Greenwood, 'International Humanitarian Law (Laws of War): Revised Report for the Centennial Commemoration of the First Hague Peace Conference 1899', in Frits Kalshoven (ed.), *The Centennial of the First International Peace Conference: Reports and Conclusions*, Kluwer, The Hague, 2000, pp. 173–192; Бюньон, Франсуа. Справедливая война, агрессивная война и международное гуманитарное право // Международный журнал Красного Креста. №№ 845–847, 2002. Сборник статей. С. 205–233; Okimoto; Sassöli, 2007, pp. 241–264; Christopher Greenwood, 'The relationship between *jus ad bellum* and *jus in bello*', *Review of International Studies*, Vol. 9, No. 4, 1983, pp. 221–234; Ryan Goodman, 'Controlling the recourse to war by modifying *jus in bello*', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 12, 2009, pp. 53–84; Jasmine Moussa, 'Can *jus ad bellum* override *jus in bello*? Reaffirming the separation of the two bodies of law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 872, December 2008, pp. 963–990).

дународного гуманитарного права к конкретной ситуации, происходящей с участием двух или нескольких высоких договаривающихся сторон.

238 Если бы применение международного гуманитарного права было поставлено в зависимость от законности конфликта согласно *jus ad bellum*, это свело бы на нет сам объект и цель этой отрасли права — защиту тех, кто не участвует или прекратил участвовать в военных действиях во время вооруженного конфликта. Прийти к выводу, что гуманитарное право не применяется или применяется как-то иначе к воюющей стороне, которая считает вооруженный конфликт, в котором она участвует, «справедливым» или «законным», означало бы необоснованно лишить жертв этого конфликта полагающейся им защиты. Это также дало бы сторонам в вооруженных конфликтах возможность отказываться от своих юридических обязательств по гуманитарному праву, если они заклеят применение силы неприятелем как незаконное или подчеркнут законность собственных действий с точки зрения международного права. Гуманитарное право пренебрегает такими различиями и применяется равным образом ко всем государствам, участвующим в конфликте.

а. Составные части определения вооруженного конфликта

239 В статье 2(1) говорится всего лишь о случаях «всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами». Хотя в ней определены стороны в международном вооруженном конфликте, она не дает определения вооруженного конфликта. Понятие вооруженного конфликта в статье 2(1) введено главным образом для того, чтобы предусмотреть объективный стандарт, решение о соответствии которому должно приниматься на основании существующих обстоятельств.

240 Практика государств, судебные прецеденты и научная литература очертили правовые границы понятия вооруженного конфликта и дают представление о том, как следует толковать статью 2(1). Вооруженные конфликты по смыслу статьи 2(1) — это конфликты, в которых друг другу противостоят высокие договаривающиеся стороны (то есть государства) и которые имеют место, когда одно или несколько государств применяют вооруженную силу против другого государства, независимо от причин или интенсивности конфронтации⁴². В деле Тадича МТБЮ заявил, что «вооруженный конфликт имеет место всегда, когда в отношениях между государствами применяется вооруженная сила»⁴³. С тех пор это определение было принято другими международными органами и в настоящее время, как правило, считается

⁴² Как определяется в международном праве термин «вооруженный конфликт»? Экспертное заключение МККК, март 2008 г., с. 1. Комментарий 1958 г. к ЖК IV также сыграл важную роль в разъяснении понятия «вооруженный конфликт» (см.: Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, pp. 20–21).

⁴³ МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70.

отправной точкой для любых толкований понятия вооруженного конфликта в рамках гуманитарного права.

241 Все вышесказанное показывает, что понятие вооруженного конфликта в соответствии со статьей 2(1) требует, чтобы в отношениях двух или более государств имело место враждебное применение вооруженной силы⁴⁴.

i. Правовой статус воюющих сторон: «...между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами»

242 В соответствии с общей статьей 2(1) Женевские конвенции 1949 г. применяются «в случае... вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими *Высокими Договаривающимися Сторонами*, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны» (*курсив наш*). Выражение «Высокие Договаривающиеся Стороны» относится к государствам, для которых эти документы находятся в силе⁴⁵. Следовательно, ситуации, указанные в статье 2(1), ограничиваются вооруженными конфликтами между государствами⁴⁶.

243 Следовательно, согласно статье 2(1) категория участников военных действий — тот факт, что они являются государствами, — будет определять международный характер вооруженного конфликта⁴⁷. Таким образом, госу-

⁴⁴ Как определяется в международном праве термин «вооруженный конфликт»? Экспертное заключение МККК, март 2008 г., с. 1.

⁴⁵ Используемое в Конвенциях выражение «Высокая Договаривающаяся Сторона» следует понимать в том смысле, который ст. 2(1)(g) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. вкладывает в слово «участник», а именно как «государство, которое согласилось на обязательность для него договора и для которого договор находится в силе». См.: Kritsiotis, p. 275 («При определении понятия международного вооруженного конфликта с точки зрения обычного права Апелляционной камере [МТБЮ], конечно, необходимо было заменить словосочетание “Высокие Договаривающиеся Стороны” словом “государства” для обозначения акторов, которые вступают в правовые отношения, называемые “международным вооруженным конфликтом”, ведь выражение *Высокие Договаривающиеся Стороны* по своей природе принадлежит к области права договорного»).

⁴⁶ Как показывают современные вооруженные конфликты, помимо государств, в вооруженных конфликтах могут участвовать международные организации, такие как ООН или НАТО. См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2011, pp. 30–33; Ferraro, 2012a. Однако Женевские конвенции как таковые не применяются к международным организациям. Международные организации не могут подписать Женевские конвенции и, таким образом, не могут стать высокими договаривающимися сторонами, однако для них обязательны к исполнению нормы обычного международного гуманитарного права.

⁴⁷ В рамках усилий, прилагаемых после 11 сентября 2001 г. для устранения угрозы со стороны «Аль-Каиды», правительство США квалифицировало ситуацию как международный вооруженный конфликт, несмотря на то что одна из сторон не являлась государством (см.: США, дело Хамдана, Краткое письменное изложение дела обвинением). После того как Верховный суд США постановил в деле Хамдана, что к этой ситуации применима общая ст. 3, правительство США стало считать ее транснациональным немеждународным вооруженным конфликтом. См.: США, дело Хамдана, решение Верховного суда, с. 629–631; John B. Bellinger, ‘Prisoners in War: Contemporary Challenges to the Geneva Conventions’, lecture at the University of Oxford, 10 December 2007, reported in *American Journal of International Law*, Vol. 102, pp. 367–370. См. также: Marko Milanovic, ‘Lessons for human rights and humanitarian law in the war on terror: comparing *Hamdan* and the Israeli *Targeted Killings* case’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 866, June 2007, pp. 373–393.

дарственность остается тем ориентиром, на который равняются, делая вывод о существовании вооруженного конфликта согласно статье 2(1).

244 При рассмотрении понятия вооруженного конфликта в статье 2(1) в комментарии 1958 г. к ЖК IV говорится о «любых разногласиях, возникающих между двумя государствами и ведущих к вмешательству личного состава вооруженных сил»⁴⁸. Однако это означало бы, что для существования вооруженного конфликта по смыслу статьи 2(1) необходимо одновременное участие в ситуации вооруженных сил хотя бы двух противоборствующих государств. Такое толкование слишком узко.

245 Такая постановка вопроса на самом деле исключила бы из числа вооруженных конфликтов одностороннее применение силы одним государством против другого. Подобное понимание статьи 2(1) противоречило бы объекту и цели Женевских конвенций, которые состоят в регламентировании любого применения вооруженной силы, касающегося двух и более государств. Вооруженный конфликт может возникнуть, когда одно государство в одностороннем порядке использует вооруженную силу против другого государства, даже если последнее не отвечает или не может ответить на это с использованием военных средств. Одностороннее применение вооруженной силы предполагает наличие более одной стороны и все равно представляет собой вооруженное противостояние, касающееся двух и более государств — нападающего государства и государства (государств), подвергающегося нападению, — тем самым удовлетворяя требованию статьи 2(1). Когда государство прибегает к применению вооруженной силы против другого государства — этого факта достаточно, для того чтобы квалифицировать ситуацию как вооруженный конфликт по смыслу Женевских конвенций. С этой точки зрения, объявления морской или воздушной блокады, ее эффективного установления и поддержания в качестве «акта войны» может быть достаточно, чтобы положить начало международному вооруженному конфликту, к которому также будут применимы нормы гуманитарного права⁴⁹. Аналогичным образом вторжение войск государства на территорию другого государства или их развертывание на территории другого государства без согласия последнего — даже если такие действия не встречают вооруженного сопротивления — может представлять собой одностороннее и враждебное применение вооруженной силы одним государством против

⁴⁸ Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 20 (*курсив наш*). Схожим образом Пикте определил международный вооруженный конфликт как «любое противостояние между двумя государствами, в котором участвуют их вооруженные силы и есть пострадавшие» (Jean S. Pictet, *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1975, p. 52). В деле Тадича МТБЮ использует практически ту же формулировку и подтверждает, что «вооруженный конфликт существует всегда, когда в отношениях между государствами применяется вооруженная сила» (Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70, *курсив наш*). См. также: Kritsiotis, p. 274.

⁴⁹ См.: Wolff Heintschel von Heinegg, 'Naval Blockade', in Michael N. Schmitt (ed.), *International Law Across the Spectrum of Conflict: Essays in Honour of Professor L.C. Green on the Occasion of his Eightieth Birthday*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 75, 2000, pp. 203–230, at 204.

другого, что удовлетворяет условиям существования международного вооруженного конфликта согласно статье 2(1)⁵⁰.

246 Подобным же образом применение вооруженной силы не против неприятельских вооруженных сил, а лишь против территории, гражданского населения и (или) гражданских объектов неприятеля, в том числе (но не только) инфраструктуры, является международным вооруженным конфликтом для целей статьи 2(1). Согласно гуманитарному праву для существования международного вооруженного конфликта не требуется, чтобы лица и (или) объекты, подвергающиеся нападению, обязательно принадлежали к органам исполнительной власти государства, как и того, чтобы нападение было направлено лишь против действующего правительства⁵¹. Международные вооруженные конфликты ведутся между государствами. Правительство — лишь одна из составных частей государства; другими его атрибутами являются территория и население. Поэтому любое нападение, направленное против территории, населения, военной или гражданской инфраструктуры, является применением вооруженной силы против государства, которому принадлежит эта территория, население или инфраструктура⁵².

247 Для существования международного вооруженного конфликта необходимо участие вооруженных сил хотя бы одного из противоборствующих государств⁵³. Действительно, вооруженный конфликт предполагает использование военных средств, для того чтобы одержать победу над неприятелем или заставить его подчиниться, устранить угрозу, которую он представляет, или принудить его изменить свой образ действий. Когда в ход идут классические средства и методы ведения войны, такие как развертывание войск на неприятельской территории, применение артиллерии, истребителей или боевых вертолетов, это, бесспорно, является вооруженным противостоянием между государствами и влечет за собой применение Женевских конвенций.

248 Однако не следует полностью исключать возможность того, что вооруженный конфликт по смыслу статьи 2(1) может возникнуть даже в том случае, если в вооруженном противостоянии участвует личный состав не вооруженных сил, а невоенных государственных ведомств, например военизированных формирований, пограничных войск или береговой охраны⁵⁴. Любые из этих формирований вполне могут участвовать в вооруженном насилии, обладающем теми же характеристиками, что и вооруженное насилие с участием вооруженных сил государства.

⁵⁰ Это происходит в том случае, когда такая односторонняя военная акция не является результатом ошибки или превышения полномочий (см. пп. 258–266 настоящего комментария).

⁵¹ См.: Akande, p. 75.

⁵² См. пп. 258–266 настоящего комментария.

⁵³ См.: Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 274; Schindler, p. 131; Давид, с. 122.

⁵⁴ Иногда утверждается, что, поскольку в ходе мелких и (или) спорадических вооруженных столкновений между государствами сила применяется невоенными ведомствами, такие ситуации не должны толковаться как международные вооруженные конфликты и регулироваться гуманитарным правом (см.: Arimatsu, p. 77).

- 249 В ситуациях, происходящих на море, согласно применимым к ним нормам международного права государства могут при определенных обстоятельствах на законных основаниях применять силу против судов, которые принадлежат другому государству, управляются им или зарегистрированы в нем. Это возможно, например, когда представители береговой охраны, подозревая, что происходит нарушение рыбохозяйственного законодательства соответствующего государства, пытаются подняться на борт такого судна, но сталкиваются с сопротивлением. Применение силы в ходе этой и иных операций по обеспечению применения норм морского права регулируется юридическими понятиями, сходными с теми, которые регулируют применение силы в рамках права прав человека⁵⁵. В принципе, такие меры не являются международным вооруженным конфликтом между государствами, с которыми связаны такие суда, в особенности в тех случаях, когда сила применяется против частного судна. Однако нельзя исключать и возможность того, что применение силы на море продиктовано чем-то иным, нежели право государства обеспечивать выполнение нормативных положений, применимых к действиям на море. В зависимости от обстоятельств такая ситуация может квалифицироваться как международный вооруженный конфликт.
- 250 Вопрос о том, кто участвует в вооруженном противостоянии между государствами, не должен оказывать значительного влияния на классификацию ситуации как международного вооруженного конфликта. Когда государство прибегает к применению средств и методов ведения войны против другого государства, такая ситуация квалифицируется как международный вооруженный конфликт — вне зависимости от того, какой из органов этого государства воспользовался этими средствами и методами.
- 251 Хотя существование вооруженного конфликта согласно статье 2(1) обычно предполагает использование и привлечение военных средств, возмож-

⁵⁵ Примеры прецедентов, устанавливающих соответствующие правовые рамки: МС, дело, касающееся юрисдикции в отношении рыболовства, п. 84; МТМП, дело о судне *Saiga*, pp. 155–159 (см. также особое мнение судьи Андерсона); Arbitral Tribunal constituted Pursuant to Article 287, and in accordance with Annex VII, of the United Nations Convention on the Law of the Sea, *In the Matter of an Arbitration between Guyana and Suriname*, Award of the Arbitral Tribunal, Registry: The Permanent Court of Arbitration, The Hague, 17 September 2007, para. 445. См. также: *Claim of the British Ship 'Im Alone' v. United States*, Joint Interim Report of the Commissioners, 30 June 1933, in *American Journal of International Law*, Vol. 29, 1936, pp. 326–331; 'Investigation of certain incidents affecting the British Trawler *Red Crusader*', Report of 23 March 1962 of the Commission of Enquiry established by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Kingdom of Denmark on 15 November 1961, *International Law Reports*, 1962, Vol. 35, p. 485. Что касается научных работ, см.: Efthymios Papastavridis, *The Interception of Vessels on the High Seas*, Hart Publishing, Oxford, 2014, pp. 68–72; Douglas Guilfoyle, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge University Press, 2009, pp. 271–272; Patricia Jimenez Kwast, 'Maritime Law Enforcement and the Use of Force: Reflections on the Categorisation of Forcible Action at Sea in Light of the *Guyana/Suriname* Award', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 13, No. 1, 2008, pp. 49–91; Natalie Klein, *Maritime Security and the Law of the Sea*, Oxford University Press, 2001, pp. 62–146; Ivan Shearer, 'The Development of International Law with Respect to the Law Enforcement Roles of Navies and Coast Guards in Peacetime', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 71, 1998, pp. 429–453; Anna van Zwanenberg, 'Interference with Ships on the High Seas', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 10, No. 4, 1961, pp. 785–817.

ны ситуации, когда достаточно будет применения силы другими должностными лицами государства или лицами, которые подходят под определение представителей государства. Однако вооруженным конфликтом будет являться лишь применение силы государственными органами, являющимися таковыми де-юре или де-факто, но не частными лицами⁵⁶. Палата предварительного производства МУС рассуждала сходным образом, заключив в деле Бембы, что «международный вооруженный конфликт существует в случае боевых действий между государствами, которые ведутся их соответствующими вооруженными силами или *иными акторами, действующими от имени государства*»⁵⁷.

252 Такие мнения подчеркивают, что невоенные ведомства государства, даже если они не интегрированы официально в вооруженные силы, могут стать причиной вооруженного конфликта — при условии, что они квалифицируются как орган соответствующего государства. Если существование международного вооруженного конфликта ограничить ситуациями, когда с обеих сторон выступают вооруженные силы, как они определены в национальном законодательстве соответствующего государства, это позволит государствам уклониться от применения гуманитарного права путем использования невоенных ведомств или других суррогатных структур, официально не входящих в состав вооруженных сил. Такое толкование статьи 2(1) привело бы к явно неразумным результатам, поскольку противоречило бы защитной цели Женевских конвенций.

253 Один из вопросов, регулярно встающих при принятии решения о существовании международного вооруженного конфликта, таков: является ли одна из участвующих в нем сторон, претендующая на статус государства, по сути государством, как его определяет международное право. Эта проблема чаще всего возникает при отделении части страны или распаде государства в результате немеждународного вооруженного конфликта⁵⁸. В такой ситуации существует возможность того, что вооруженный конфликт, изначально носивший немеждународный характер, станет международным, если отделившаяся структура сумеет стать государством, отвечая критериям государственности согласно нормам международного права. Статус воюющих сторон как государств, который определяет характер вооруженного конфликта в качестве международного вооруженного конфликта, устанавливается на основании объективных критериев согласно нормам междуна-

⁵⁶ См.: Greenwood, 2008, p. 48.

⁵⁷ МУС, дело Бембы, Решение о подтверждении обвинений, п. 223 (*курсив наш*). Этот же подход был применен в ходе судебного разбирательства (Решение Судебной палаты, пп. 654–656). Для более подробного анализа ситуации, в которой существование международного вооруженного конфликта определяется на основании того, что государство осуществляет контроль над негосударственными вооруженными группами, находящимися на территории его противника, см. пп. 287–295 настоящего комментария.

⁵⁸ МТБЮ, например, пришлось устанавливать, стала ли Хорватия государством, чтобы определить, был ли конфликт на территории бывшей Югославии международным вооруженным конфликтом (см.: дело Слободана Милошевича, пп. 85–93).

родного права, с которыми связаны свои сложности⁵⁹. Тот факт, что одна из сторон не признает другую государством, значения не имеет.

254 Аналогичным образом правовой статус воюющих сторон поднимает некоторые проблемы в связи с тем, кто является представителем государства. Хотя очевидно, что международные вооруженные конфликты ведутся между государствами, кто может представлять эти государства — довольно деликатный вопрос⁶⁰. Важно определить, какая структура является правительством государства, поскольку от этого зависит ряд моментов в международном праве, в частности характер вооруженного конфликта, в котором участвует правительство этого государства. На самом деле ответ на этот вопрос может некоторым образом повлиять на классификацию вооруженного конфликта в самом его начале или на пересмотр его классификации со временем, если правительство поменяется в результате переходного/политического процесса или военной победы негосударственной вооруженной группы⁶¹.

255 Однако тот факт, что действующее правительство побеждено, сам по себе не лишает вооруженный конфликт его изначального международного характера — так же как и создание марионеточного правительства победившей в войне стороной. Единственный путь для того, чтобы характер вооруженного конфликта изменился в результате поражения предыдущего правительства, состоит в том, чтобы убедиться, что новое правительство — при условии, что оно не создано оккупирующей державой, — осуществляет

⁵⁹ См.: Конвенция Монтевидео о правах и обязанностях государств 1933 г., ст. 1 («Государство как субъект международного права должно обладать следующими признаками: а) постоянное население; б) определенная территория; в) правительство и д) способность вступать в отношения с другими государствами»).

⁶⁰ См.: Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 279.

⁶¹ См., например, письмо юридического советника МККК в Специальный комитет Палаты общин парламента Соединенного Королевства по международному развитию от 20 декабря 2002 г.:

«В ответ на поднятые вами вопросы я хотел бы тем не менее воспользоваться этой возможностью, чтобы сообщить Комитету по международному развитию о правовой оценке, которую МККК дает конфликту в Афганистане, и о некоторых ее следствиях.

Можно вспомнить, в частности, что МККК полагал, что четыре Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. в полной мере применимы к вооруженному конфликту, который начался в Афганистане 7 октября 2001 г. Следовательно, МККК квалифицировал этот конфликт как международный вооруженный конфликт.

После созыва в Кабуле в июне 2002 г. лоя-джирги и последующего учреждения 19 июня 2002 г. переходного правительства Афганистана, которое не только получило единодушное признание всего международного сообщества, но и могло претендовать на широкое признание внутри самой страны благодаря тому, что было избрано лоя-джиргой, МККК изменил свою первоначальную оценку следующим образом: МККК больше не считает продолжающиеся в Афганистане военные операции, направленные против групп, подозреваемых в принадлежности к движению «Талибан», или других вооруженных групп, международным вооруженным конфликтом.

Таким образом, военные действия, которые ведут в Афганистане США и союзные силы против таких групп, как «Талибан» и «Аль-Каида», после 19 июня 2002 г. регламентируются нормами, применимыми к ситуациям немеждународных вооруженных конфликтов, поскольку данные военные операции осуществляются с согласия правительства признанного суверенного государства — Исламской Республики Афганистан».

эффективное управление и согласно на присутствие или военные операции иностранных сил на своей территории⁶².

256 Согласно международному праву ключевым условием существования правительства является его эффективность, то есть способность эффективно выполнять обязанности, обычно возлагаемые на правительство в границах государственной территории, включая поддержание правопорядка⁶³. Эффективность — это способность исполнять функции государства внутри страны и за ее пределами, то есть в отношениях с другими государствами⁶⁴.

257 Проблема может также возникать в разделенном государстве, где существует конкуренция между различными структурами, претендующими на статус правительства государства. Такая ситуация имела место в Афганистане в 2001 г., в Кот-д’Ивуаре в 2010–2011 гг. и в Ливии в 2011 г. В этом плане не имеет значения, что правительство не сумело добиться признания международного сообщества в целом. Сам тот факт, что это правительство действует эффективно и контролирует большую часть соответствующего государства, означает, что оно является правительством де-факто и что к его действиям следует относиться как к действиям государства, которое оно представляет, со всеми вытекающими из этого последствиями для принятия решения о существовании международного вооруженного конфликта⁶⁵.

ii. Интенсивность вооруженного противостояния

258 В случае международного вооруженного конфликта не требуется, чтобы применение вооруженной силы в отношениях между сторонами достигало определенного уровня интенсивности, прежде чем можно будет сказать, что вооруженный конфликт имеет место. В самой статье 2(1) ничего не го-

⁶² См.: ЖК IV, ст. 47. В ситуациях, когда во время оккупации появляется местное правительство, «которое пользуется значительной властью и доверием и принято в качестве представительного органа», его согласие потенциально может изменить характер вооруженного конфликта (ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, p. 29).

⁶³ См.: Hersch Lauterpacht, ‘Recognition of Governments: I’, *Columbia Law Review*, Vol. 45, 1945, pp. 815–864, at 825–830; Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5th edition, Cambridge University Press, 2003, pp. 376–382.

⁶⁴ Некоторые считают этот фактор одним из факторов, определяющих легитимность правительства. Дальнейшее обсуждение см.: Jean d’Aspremont, ‘Legitimacy of Governments in the Age of Democracy’, *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 38, 2006, pp. 877–917; см. также: Hersch Lauterpacht, ‘Recognition of Governments: I’, *Columbia Law Review*, Vol. 45, 1945, pp. 815–864, at 830–833; Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5th edition, Cambridge University Press, 2003, p. 379.

⁶⁵ См.: Dinstein, 2004, p. 888. См. также: Christopher Greenwood, ‘International law and the “war against terrorism”’, *International Affairs*, Vol. 78, No. 2, April 2002, pp. 301–317, at 312–313. Вопрос о том, кто представляет государство, также имеет некоторое значение в связи с ситуацией, когда третье государство осуществляет вмешательство на территории другой страны. В этом случае определение применимости гуманитарного права и характера вооруженного конфликта, от которого она зависит, будет связано с понятием согласия. При этом важнейшими составляющими, которые необходимо будет учесть, станет то, кто именно дает согласие, а также его способность это согласие дать. См. пп. 279–286 настоящего комментария.

ворится о каком-либо пороге интенсивности или продолжительности военных действий. Действительно, в часто упоминаемом комментарии 1958 г. Пикте указал применительно к общей статье 2:

Любые разногласия, возникающие между двумя государствами и ведущие к вмешательству личного состава вооруженных сил, представляют собой вооруженный конфликт по смыслу статьи 2, даже если одна из сторон отрицает существование состояния войны. Не имеет значения, как долго продолжается конфликт или каков масштаб кровопролития. Уважение, которого заслуживает каждый человек как таковой, не измеряется количеством жертв⁶⁶.

Кроме того, не имеет значения «численность участвующих сил; достаточно того, чтобы вооруженные силы одной Державы взяли в плен представителей противной стороны, подпадающих под действие статьи 4» ЖК III⁶⁷. Эта точка зрения не потеряла своей актуальности и сегодня.

259 Даже мелкие столкновения между вооруженными силами — сухопутными, авиационными или военно-морскими — могут стать началом международного вооруженного конфликта и сделать применимым гуманитарное право⁶⁸. Любые военные операции, проводимые одним государством на территории (в том числе в национальном воздушном пространстве и территориальных водах) другого государства без согласия последнего, должны трактоваться как вооруженное вмешательство первого государства в суверенные дела второго и тем самым могут представлять собой международный вооруженный конфликт согласно статье 2(1). Если говорить о морской войне, мирный проход иностранных судов, включая военные корабли, через территориальные воды другого государства предусмотрен Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г., в частности ее статьями 18–19. Такой проход не представляет собой международного вооруженного конфликта в значении общей статьи 2.

260 За десятилетия, прошедшие после принятия Конвенций, такое толкование нашло поддержку в судебной практике и правовой доктрине. Некоторые государства, к примеру, считают, что международный вооруженный конфликт, который влечет за собой применение Женевских конвенций, начинается с захватом в плен хотя бы одного их военнослужащего⁶⁹. Отсутствие требований к уровню интенсивности также было поддержано международными трибуналами: например, МТБЮ постановил, что «применения вооруженной силы в отношениях между государствами самого по себе уже

⁶⁶ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, pp. 20–21.

⁶⁷ Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 23.

⁶⁸ Канцелярия Прокурора МУС придерживалась такого же подхода, согласно которому порог интенсивности является низким, в частности в отношении морского инцидента, произошедшего в 2010 г. в Желтом море (см.: *Situation in the Republic of Korea: Article 5 Report*, June 2014, paras 45–46).

⁶⁹ См.: *Digest of United States Practice in International Law* (1981–1988), Vol. III, 1993, p. 3456. См. также: Sassòli, 2008, p. 94; Berman, p. 39.

достаточно для применения международного гуманитарного права»⁷⁰. Это мнение также разделяет значительное число ученых⁷¹.

261 Отказ обуславливать существование вооруженного конфликта конкретным уровнем насилия объясняется вескими соображениями защиты. Такой подход соответствует первостепенной цели Женевских конвенций — она заключается в предоставлении максимальной защиты лицам, которых эти Конвенции стремятся защитить⁷². Так, в соответствии с ЖК III, если военнослужащие государства, у которого имеются разногласия с другим государством, оказываются во власти последнего, они имеют право на статус военнопленных независимо от того, ведут ли два этих государства полномасштабные боевые действия друг против друга. Статус военнопленного и обращение с пленными четко определены в соответствии с Женевскими конвенциями, включая тот факт, что военнопленный не может подвергаться судебному преследованию со стороны держащего в плену государства за законные акты войны. Если ситуация не квалифицирована как международный вооруженный конфликт, удерживаемые военнослужащие не будут пользоваться равной правовой защитой в соответствии с национальным законодательством удерживающего их государства, даже когда оно дополнено международным правом прав человека⁷³.

262 Такой подход также позволяет применять гуманитарное право на ранних этапах военных действий, что помогает избежать неопределенности в период, когда будут делаться попытки установить, достигнут ли заданный порог интенсивности⁷⁴.

263 Однако важно исключить возможность распространить сферу применения гуманитарного права на ситуации, ставшие результатом ошибки или отдельных актов превышения полномочий, которые — даже притом что они могут повлечь за собой международную ответственность государства, которому принадлежит совершившее их лицо, — не были совершены с одобрения соответствующего государства. Такие акты не будут составлять вооруженного конфликта⁷⁵. Международный вооруженный конфликт существует, когда наличествуют военные действия, направленные против населения, вооруженных сил или территории другого государства. Причем

⁷⁰ МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 184 (см. также п. 208); дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70; МУС, дело Лубанги, Решение о подтверждении обвинений, п. 207. СССЛ использовал определение международного вооруженного конфликта, предложенное МТБЮ в деле Тадича, см.: дело Тейлора, пп. 563–566.

⁷¹ См.: *Гассер, Ханс-Петер*. Международное гуманитарное право. Введение. МККК, 1995. С. 32; *Давид*, с. 122; *Kolb*, 2003, p. 73; *Milanovic/Hadzi-Vidanovic*, p. 274; *Kritsiotis*, pp. 278–279; *Clapham*, pp. 13–16. *Schmitt*, 2012, p. 240; *Grignon*, p. 75, fn. 255.

⁷² См.: *Arimatsu*, p. 76.

⁷³ См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2011, p. 7.

⁷⁴ См. также комментарий к общей ст. 3, пп. 444–459.

⁷⁵ Берман, однако, полагает, что подход к интенсивности, в рамках которого порог является низким, не учитывает случайных происшествий (*Berman*, pp. 39–40).

они ведутся представителями государства, действующими в официальном качестве и выполняющими указания, или другими лицами, которым представители или органы государства конкретно поручили вести такие действия, и не являются результатом ошибки⁷⁶. Когда ситуация очевидна: государство участвует в военных операциях или любых других враждебных действиях против другого государства, выводя из строя живую силу и средства противника, препятствуя проведению им военных операций и используя или контролируя его территорию, — такая ситуация представляет собой вооруженный конфликт. Вывод о существовании вооруженного конфликта должен быть сделан на основании фактов.

264 Следует, однако, признать, что, по мнению некоторых, военные действия должны достичь определенного уровня интенсивности, чтобы их можно было квалифицировать как вооруженный конфликт в соответствии со статьей 2(1)⁷⁷. Отдельные или спорадические случаи применения вооруженной силы в отношениях между государствами иногда называют «вторжениями с нарушением границы», «морскими инцидентами», «столкновениями» или «вооруженными провокациями» иного рода, в результате чего было высказано мнение, согласно которому подобные ситуации не расцениваются как международные вооруженные конфликты в силу своей непродолжительности и низкой интенсивности насилия⁷⁸.

265 Действительно, государства могут не признавать публично, что такие ситуации являются вооруженными конфликтами, и называть их простыми «инцидентами». Они также могут принять решение не применять насилия в ответ на нападение на их военнослужащих, их население или территорию. Тем не менее, поскольку гуманитарное право применяется на основании фактов, тот факт, что государство публично описывает ситуацию, в которой ведутся военные действия против другого государства, не термином «вооруженный конфликт», а как-то иначе, сам по себе не влияет на классификацию этой ситуации как вооруженного конфликта. Более того, как только государства начинают применять друг против друга силу, гуманитарное право предоставляет признанную систему для защиты всех, кто от этого страдает. Если мелкие стычки между государствами не считаются международным вооруженным конфликтом или начальный период военных действий не регулируется гуманитарным правом, необходимо определить альтернативное применимое право. Представляется, что право прав человека и внутригосударственное законодательство не приспособлены для всестороннего регулирования межгосударственного насилия. Со своей стороны, *jus ad bellum* предлагает

⁷⁶ См., например: *Vute*, с. 95–96; Kritsiotis, p. 262; *Давид*, с. 122; *Хэмпсон*, *Франсуаза Дж.* Взаимоотношения международного гуманитарного права и права прав человека с точки зрения договоров по правам человека // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 90, № 871, сентябрь 2008. С. 93–126; Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, 2008, p. 250; Ferraro, 2012b, p. 19.

⁷⁷ См.: International Law Association, Committee on the Use of Force, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, The Hague Conference, 2010, pp. 32–33.

⁷⁸ *Ibid.*, pp. 32–33; Greenwood, 2008, p. 48. См. также: Marouda, pp. 204–207.

общие принципы законности применения силы, но содержит лишь крайне общие правила относительно того, как она может применяться⁷⁹. С того момента, как одно государство действительно применяет силу против другого, гуманитарное право предусматривает подробные правила, которые хорошо разработаны для вооруженного противостояния государств. Следовательно, отсутствие требования, согласно которому для начала международного вооруженного конфликта требовался бы конкретный уровень интенсивности насилия, является логичным и соответствует гуманитарной цели Конвенций.

266 Наконец, необходимо напомнить о том, что применение Конвенций не обязательно подразумевает запуск громоздких механизмов. Все зависит от обстоятельств. Так, применительно к ЖК II, если в результате конфликта был ранен или потерпел кораблекрушение лишь один человек, положения Конвенции будут считаться выполненными, после того как этот человек будет подобран и получит помощь, после того как будут соблюдены положения статьи 12, а сведения о раненом передадут державе, за которой он числится.

b. Конкретные вопросы, связанные с понятием «международный вооруженный конфликт»

i. Вооруженный конфликт с участием многонациональных сил

267 Ни одно положение международного гуманитарного права не мешает государству или международной организации, направляющей многонациональные силы⁸⁰, становиться стороной в вооруженном конфликте, если классические условия применимости гуманитарного права были соблюдены. В силу рассматривавшегося выше строгого разделения *jus in bello* и *jus ad bellum* применимость гуманитарного права к многонациональным силам, как и к любому другому актору, зависит только от обстоятельств в месте событий, безотносительно к международному мандату, предоставленному Советом Безопасности ООН, и к тому, как обозначаются стороны, которые могут им противостоять. Основанием для такого определения будет соблюдение конкретных юридических условий, вытекающих из соответствующих норм гуманитарного права, а именно: общей статьи 2(1) для международного

⁷⁹ См.: Устав ООН 1945 г., ст. 51, в сочетании с требованиями необходимости и соразмерности.

⁸⁰ Термин «многонациональные силы» используется в данном разделе для описания вооруженных сил, предоставленных для участия в миротворческой операции странами, выделяющими контингенты войск. Четкого определения миротворческих операций в международном праве нет. Термины «миротворческие операции», «операции в поддержку мира», «операции по поддержанию мира» и «операции по принуждению к миру» не встречаются в Уставе ООН. Они могут толковаться по-разному и иногда используются взаимозаменяемо. В целом термин «миротворческие операции» охватывает и операции по поддержанию мира, и операции по принуждению к миру, осуществляемые международными организациями, региональными организациями или коалициями государств, которые действуют от имени международного сообщества во исполнение резолюции Совета Безопасности ООН, принятой в соответствии с главами VI, VII или VIII Устава ООН 1945 г. В принципе, изложенные в этом разделе соображения будут применимы и к многонациональным силам, действующим вне рамок предоставленного международным сообществом мандата, например, когда военные операции ведутся для самообороны.

вооруженного конфликта и общей статьи 3 для немеждународного вооруженного конфликта⁸¹. Мандат на выполнение задачи, возложенной на многонациональные силы, и законность этой задачи относятся к сфере *jus ad bellum* и не влияют на применимость гуманитарного права к их действиям.

268 Однако было высказано мнение, согласно которому порог насилия для применимости гуманитарного права, регулирующего международный вооруженный конфликт, выше или должен быть выше, когда многонациональные силы под командованием и контролем ООН участвуют в военных действиях на основании мандата Совета Безопасности ООН⁸². Эта точка зрения не ставит под сомнение применимость гуманитарного права в целом, но предполагает, что условия для его применимости отличаются, если задействованы многонациональные силы под командованием и контролем ООН⁸³. Реже утверждалось, что, когда многонациональные силы действуют на основании мандата ООН, но не под командованием и контролем ООН, государства, предоставившие контингенты войск для операции, не участвуют в международном конфликте — при условии, что единственными целями военных операций являются защита гражданских лиц и восстановление международного мира и безопасности⁸⁴.

269 Однако в Женевских конвенциях не содержится положений, которые предполагали бы, что условия для их применения отличаются, если в вооруженном конфликте участвуют многонациональные силы, в том числе силы под командованием и контролем ООН. Согласно действующему праву, чтобы определить наличие вооруженного конфликта с участием многонациональных сил, следует использовать те же критерии, что и для более «классических» форм вооруженного конфликта⁸⁵. Предъявление более высоких требований к интенсивности военных действий с участием многонациональных вооруженных сил, чтобы они могли считаться вооруженным конфликтом, не поддерживается общей практикой и не подтверждается *opinio juris*⁸⁶. Следовательно, определение того, участвуют многонациональ-

⁸¹ Обсуждение см. в пп. 433–435 комментария к общей ст. 3.

⁸² См.: Shraga, 2008; Berman, p. 41; Christopher Greenwood, 'International Humanitarian Law and United Nations Military Operations', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 1, 1998, pp. 3–34, at 24; International Law Association, Committee on the Use of Force, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, The Hague Conference, 2010, p. 17. Для обзора обсуждения см.: Ферраро, с. 52–56.

⁸³ См.: Shraga, 2009, pp. 359–360.

⁸⁴ Такой довод был выдвинут применительно к операции «Объединенный защитник», проводившейся силами НАТО в Ливии в 2011 г. Энгдаль (Engdahl, p. 259) ссылается на заявление премьер-министра Норвегии, согласно которому, участвуя в операциях НАТО в Ливии, Норвегия не могла считаться стороной в международном вооруженном конфликте, поскольку она выполняла поставленную ООН задачу.

⁸⁵ См.: МККК. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов. Доклад, подготовленный для XXXII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца. Женева, 2015. С. 37–40 (далее — МГП и вызовы современных вооруженных конфликтов). Kolb/Porretto/Vité, pp. 180–181; см. также публикации, указанные в примечании 87 ниже. См., однако: Marten Zwanenburg, *Accountability of Peace Support Operations*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, p. 207.

⁸⁶ См.: Ферраро, с. 54–55.

ные силы в международном или немеждународном вооруженном конфликте, если участвуют вообще, должно соответствовать обычному толкованию общих статей 2 и 3, даже когда эти силы действуют на основании мандата Совета Безопасности ООН⁸⁷.

270 Как только многонациональные силы вступают в международный вооруженный конфликт, важно определить, кто из участников многонациональной операции должен считаться стороной в конфликте. В зависимости от обстоятельств стороной или сторонами в конфликте могут быть страны, предоставившие контингенты войск, международная организация, под чьим командованием и контролем находятся многонациональные силы, или страны и организация одновременно.

271 Когда многонациональные операции проводятся государствами, не находящимися под командованием и контролем международной организации, отдельные государства, участвующие в военных операциях против другого государства (других государств), должны считаться сторонами в международном вооруженном конфликте.

272 Ситуация усложняется в случае с многонациональными операциями, проводимыми под командованием и контролем международной организации. У участвующих в подобных операциях международных организаций, как правило, есть общая особенность — они не имеют собственных вооруженных сил. Для проведения подобных операций им необходимо, чтобы государства предоставили в их распоряжение свои вооруженные силы. Государства, предоставляющие международной организации контингенты войск, всегда в той или иной форме сохраняют власть и контроль над собственными войсками — таким образом, даже когда вооруженные силы государства действуют от имени международной организации, они в то же время выступают как орган своего государства. Следовательно, двойной статус вооруженных сил, которые участвуют в многонациональных операциях под командованием и контролем международной организации и являются одновременно органом и государства, предоставившего контингенты войск, и международной организации, усложняет определение того, кто должен считаться стороной в вооруженном конфликте.

273 В таких ситуациях один из способов установить, кто является стороной в конфликте, заключается в том, чтобы определить, какому субъекту в соответствии с международно-правовыми нормами может быть приписано поведение⁸⁸. Согласно правилам присвоения поведения, разработанным для установления ответственности международных организаций и государств, ключевым является понятие эффективного контроля над соответ-

⁸⁷ См.: Ola Engdahl, 'The Status of Peace Operation Personnel under International Humanitarian Law', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 11, 2008, pp. 109–138, at 118; Garth J. Cartledge, 'Legal Restraints on Military Personnel Deployed on Peacekeeping Operations', in Helen Durham and Timothy L.H. McCormack (eds), *The Changing Face of Conflict and the Efficacy of International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1999, pp. 125–130.

⁸⁸ См.: Zwanenburg, 2012b, pp. 23–28.

ствующим поведением⁸⁹. Следовательно, в рамках такого подхода, чтобы определить, какой субъект является стороной — или какие субъекты являются сторонами — в вооруженном конфликте, необходимо проанализировать уровень контроля международной организации над предоставленными в ее распоряжение войсками.

274 С этим могут возникнуть трудности, поскольку универсальных договоренностей относительно командования и контроля при проведении многонациональных операций и соответствующих уровней власти не существует. Разные международные организации проводят разные операции, и договоренности о командовании и контроле различаются⁹⁰. В связи с этим для определения субъекта, осуществляющего эффективный или общий контроль над военными операциями и являющегося, следовательно, стороной в международном конфликте, необходимо в каждом случае использовать индивидуальный подход⁹¹. В некоторых случаях сторонами в вооруженном конфликте могут быть и международная организация, и некоторые государства, предоставившие контингенты войск для участия в операции⁹².

ii. Международный вооруженный конфликт, спровоцированный операциями в киберпространстве

275 Развитие технологий, в особенности стремительный рост возможностей государств в киберпространстве и потенциальные последствия использования этих возможностей для гражданского населения и гражданской инфраструктуры, а также для военного потенциала nepřиятельного государства,

⁸⁹ См.: Проект статей об ответственности международных организаций 2011 г., пп. 77–88. См. также: Tom Dannenbaum, 'Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troop Contingents Serving as United Nations Peacekeepers', *Harvard International Law Journal*, Vol. 51, No. 1, 2010 pp. 113–192; Christopher Leck, 'International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: Command and Control Arrangements and the Attribution of Conduct', *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 10, No. 1, 2009, pp. 346–364. Применительно к государствам см. также пп. 287–295 настоящего комментария.

⁹⁰ Terry D. Gill, 'Legal Aspects of the Transfer of Authority in UN Peace Operations', *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 42, 2011, pp. 37–68; Blaise Cathcart, 'Command and Control in Military Operations', in Terry D. Gill and Dieter Fleck (eds), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd edition, Oxford University Press, 2015, pp. 259–268.

⁹¹ Обсуждение этих вопросов см.: Engdahl, pp. 233–271; Zwanenburg, 2012b, pp. 23–28; Ферраро, с. 62–70. Возможны ситуации, когда страны, предоставляющие контингенты войск, так тесно связаны со структурой командования и управления международной организацией, что практически невозможно определить, кто осуществляет общий или эффективный контроль над военными операциями: сама международная организация или страны, предоставившие войска. В таких случаях операции, как правило, должны одновременно присваиваться и международной организации, и странам, предоставившим воинские контингенты. С точки зрения гуманитарного права логичное юридическое следствие этого таково: все они должны считаться сторонами в вооруженном конфликте (см.: МГП и вызовы современных вооруженных конфликтов, с. 40–43).

⁹² Было признано, что подобные организации связаны нормами обычного международного права. См. консультативные заключения МС относительно возмещения за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций, с. 179; относительно толкования соглашения между ВОЗ и Египтом от 25 марта 1951 г., п. 37; относительно законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте (ВОЗ), п. 25. См. также комментарий к общей ст. 3, раздел D.1.c.

ставит важные вопросы о применимости гуманитарного права. В частности, важно определить, могут ли операции в киберпространстве стать причиной возникновения международного вооруженного конфликта.

276 Когда одно государство проводит против другого действия в киберпространстве в сочетании с более классическими военными операциями и в поддержку таких операций, подобная ситуация, несомненно, будет являться международным вооруженным конфликтом⁹³. Однако положение представляется менее ясным, когда операции в киберпространстве являются единственным инструментом предпринимаемых государством враждебных действий. Вопрос усложняется, если такие операции остаются единичными. Могут ли они считаться «применением вооруженной силы» в отношениях между государствами в качестве составного элемента понятия вооруженного конфликта?

277 Общепризнано, что операции в киберпространстве, последствия которых аналогичны воздействию классических операций с использованием кинетического оружия, будут являться международным вооруженным конфликтом⁹⁴. На самом деле, если результатом этих операций станет уничтожение гражданских или военных объектов, гибель военнослужащих или гражданских лиц или причинение им ранений, не будет никаких оснований подходить к ситуации иначе, чем к равносильным по причиненному ущербу нападениям, совершенным с использованием более традиционных средств и методов ведения войны.

278 Однако операции в киберпространстве не всегда и не обязательно приводят к таким последствиям. Кибератаки также способны нарушить работу объектов военной или гражданской инфраструктуры, не уничтожая и не повреждая их. Могут ли они тем не менее считаться применением вооруженной силы согласно статье 2(1)? Будет ли по-прежнему уместно считать порог интенсивности низким в случае враждебных действий, единственным проявлением которых являются операции в киберпространстве? Будет ли порог ущерба, с которым готовы смириться государства, ставшие объектом киберопераций, отличаться в зависимости от того, является ли подвергшийся «нападению» объект военным или гражданским? Пока что эти вопросы остаются открытыми, а правовое регулирование этой сферы — неопределенным. Таким образом, еще только предстоит узнать, будут ли государства в будущем считать операции в киберпространстве применением вооруженной силы, которое составляет вооруженный конфликт согласно гуманитарному праву, и если да — то при каких условиях⁹⁵.

⁹³ См.: Таллинское руководство по международному праву, применимому к кибернетической войне, 2013 г., норма 22.

⁹⁴ См.: Schmitt, 2012(a), p. 251; Knut Dörmann, *Applicability of the Additional Protocols to Computer Network Attacks*, ICRC, 2004, p. 3; Heather Harrison Dinniss, *Cyber Warfare and the Laws of War*, Cambridge University Press, 2012, p. 131; Nils Melzer, *Cyberwarfare and International Law*, UNIDIR Resources Paper, 2011, p. 24; Таллинское руководство по международному праву, применимому к кибернетической войне, 2013 г., норма 23, п. 15. См., однако: Доклад Группы правительственных экспертов по достижениям в сфере информатизации и телекоммуникациям в контексте международной безопасности. Док. ООН A/68/98, 24 июня 2013 г., п. 16.

⁹⁵ См.: Дрёге, Кордула. Слезай с моего облака: кибернетическая война, международное гуманитарное право и защита гражданских лиц // Международный журнал Красного Креста. Т. 94, № 886, август 2012. Избранные статьи. С. 1–58.

iii. Значение согласия для существования международного вооруженного конфликта

- 279 Современные вооруженные конфликты показывают, что государства все чаще проводят военные операции на территории других государств. Нередко такие действия направлены против негосударственных вооруженных групп и являются частью военной поддержки, оказываемой местному правительству в рамках уже существующего немеждународного вооруженного конфликта. В других случаях действия против таких групп могут быть частью немеждународного вооруженного конфликта, ведущегося на территории другого государства, участником которого само это государство не является. Третьи государства также могут вмешиваться в уже существующий немеждународный вооруженный конфликт, поддерживая вооруженные группы, ведущие борьбу против правительства территориального государства, и даже в той или иной форме осуществляя над ними контроль⁹⁶.
- 280 Все эти формы экстерриториального вмешательства ставят вопрос о влиянии военных действий третьего государства на классификацию ситуации для целей гуманитарного права. В ряде случаев такие ситуации могут представлять собой международный вооруженный конфликт по смыслу статьи 2(1).
- 281 Прежде всего следует уточнить, что не всякое применение вооруженной силы на территории другого государства, включая его территориальные воды и воздушное пространство, ведет к установлению отношений воюющих сторон с территориальным государством, и, следовательно, оно не обязательно будет классифицировано как международный вооруженный конфликт. Действительно, государство может дать согласие на применение другим государством вооруженной силы на своей территории; более того, оно может само обратиться с просьбой о таком вмешательстве, например для противодействия угрозе, которая исходит от негосударственной вооруженной группы, сражающейся с правительством или ведущей с его территории операции против других государств. В таких случаях наличие согласия очевидным образом исключает возможность классифицировать вмешательство как международный вооруженный конфликт при условии, что оно остается в рамках, заданных давшим согласие государством, и что согласие не было отозвано.
- 282 Наличие или отсутствие согласия играет важнейшую роль при определении нормативно-правовой базы, регулирующей отношения между двумя государствами, поскольку оно влияет на установление того, какой характер носит вооруженный конфликт с участием этих государств — международный или немеждународный⁹⁷. В случае если вмешательство проводится без согласия территориального государства, оно составляет международ-

⁹⁶ Более подробный обзор различных сценариев см.: *Vite*, с. 91–126.

⁹⁷ См.: Fleck, р. 608 («Учитывая, что применение силы одним государством на территории другого без согласия последнего является применением силы иностранным государством против территориального государства, между ними автоматически возникает ситуация вооруженного конфликта»).

ный вооруженный конфликт между осуществляющим его государством и территориальным государством⁹⁸.

- Вооруженное вмешательство на территории другого государства
- 283 В ряде случаев государство, осуществляющее вмешательство, может утверждать, что силовые действия направлены не против правительства или инфраструктуры государства, а, например, против другой стороны, с которой оно ведет борьбу в рамках транснационального или трансграничного немеждународного вооруженного конфликта, или в рамках международного вооруженного конфликта, распространившегося на территорию другого государства. Однако даже в подобных случаях такое вмешательство является несогласованным вооруженным вторжением в сферу суверенитета территориального государства, которое составляет международный вооруженный конфликт по смыслу общей статьи 2(1)⁹⁹. МС неявным образом подтвердил эту позицию в деле о вооруженных действиях на территории Конго, где Суд применил право, регулирующее ведение международных вооруженных конфликтов, к военным действиям Уганды на территории ДРК за пределами оккупированных ею районов ДРК. Согласно МС конфликт носил международный характер, несмотря на заявления Уганды о том, что ее войска на территории ДРК в первую очередь были призваны вести борьбу с негосударственными вооруженными группами, а не с вооруженными силами ДРК¹⁰⁰. Это не исключает существования параллельного немеждународного вооруженного конфликта между государством, осуществляющим вмешательство, и вооруженной группой.
- 284 Существует мнение, согласно которому в ситуациях, когда объектами нападения со стороны государства являются исключительно участники негосударственной вооруженной группы или ее имущество на территории другого государства, между территориальным государством и государством, ведущим боевые действия против вооруженной группы, не возникает параллельный международный вооруженный конфликт¹⁰¹. Хотя данная точка

⁹⁸ Это не затрагивает вопроса о любых возможных последствиях согласия с точки зрения *jus ad bellum*.

⁹⁹ См.: Akande, pp. 74–75. Обсуждение вопроса о немеждународном вооруженном конфликте, не носящем исключительно внутренний характер, см. в разделе С.3.с комментария к общей ст. 3.

¹⁰⁰ См.: МС, дело о вооруженных действиях на территории Конго, пп. 108, 146, 208ff. Аналогичная позиция изложена в Докладе комиссии по расследованию положения в Ливане во исполнение резолюции S-2/1 (док. ООН A/HRC/3/2, 23 ноября 2006 г., пп. 50–62), где признается, что в 2006 г. имел место международный вооруженный конфликт между Израилем и Ливаном, несмотря на то что в боевых действиях участвовали только «Хезболла» и израильские вооруженные силы.

¹⁰¹ См.: Noam Lubell, *Extraterritorial Use of Force against Non-State Actors*, Oxford University Press, 2010, pp. 92–134; Djemila Carron, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, Schulthess, Genève, 2016, pp. 409–432; Паулюс, Андреас и Вашакмадзе, Миндия. Асимметричная война и понятие вооруженного конфликта — попытка разработать концептуальную модель // Международный журнал Красного Креста. Т. 91, № 873, март 2009. С. 127–170, особенно с. 150–162; Claus Kreß, 'Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 15, No. 2, 2010, pp. 245–274, at 255–277.

зрения отчасти логична, не будет лишним напомнить, что население и общественная собственность территориального государства также могут находиться в местах присутствия вооруженной группы, а некоторые ее участники могут быть жителями или гражданами территориального государства, в результате чего нападения на вооруженную группу также нанесут ущерб местному населению и инфраструктуре государства. По этой и другим причинам вывод о том, что международный вооруженный конфликт возникает между территориальным государством и государством, осуществляющим вмешательство, когда на территории последнего без его согласия применяется сила, лучше соответствует реальному положению дел.

285 Когда территориальное государство дает согласие на действия государства, осуществляющего вмешательство, препятствуя тем самым возникновению параллельного международного вооруженного конфликта, такое согласие должно быть предоставлено (в явной форме или молчаливо) — или же факт согласия должен быть установлен — заранее¹⁰². Оно должно быть юридически действительным, то есть исходить от органа власти, уполномоченного дать его от имени государства, и должно предоставляться без какого бы то ни было принуждения со стороны государства, осуществляющего вмешательство¹⁰³. Однако факт согласия может быть не просто установить по ряду причин. Государства часто не предают огласке свои договоренности о предоставлении согласия. Более того, вмешательство третьего государства может не вызвать никакого протеста со стороны территориального государства, привести к тому, что разные органы власти выступят с противоречащими друг другу заявлениями, или же спровоцировать символический протест, призванный удовлетворить настроения местного электората. Если отсутствие протеста — явный признак наличия согласия (по крайней мере, молчаливого), то две другие ситуации остаются сложными и деликатными. Однако если территориальное государство явным образом выразило протест против вмешательства и этот протест был заявлен органами власти, уполномоченными давать или отзываться согласие, следует презюмировать, что согласие не было предоставлено изначально или было отозвано, что влечет за собой применение гуманитарного права к отношениям между территориальным государством и государством, осуществляющим вмешательство.

– Присутствие вооруженных сил на территории другого государства для оказания поддержки негосударственной вооруженной группе

286 Иногда государства с помощью своих вооруженных сил осуществляют вмешательство на территории другого государства, чтобы оказать поддержку

¹⁰² См.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., с. 171. См. также: Antonio Cassese, *International Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2005, pp. 370–371.

¹⁰³ См.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., комментарий к ст. 20, с. 171. Более подробное обсуждение понятия согласия применительно к вооруженному конфликту см.: ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, pp. 20–23.

негосударственной вооруженной группе (или нескольким группам) в ее борьбе против местного правительства. Характер такой поддержки может отличаться, но часто она принимала форму непосредственного участия вооруженных сил этого государства в боевых действиях бок о бок с вооруженной группой (вооруженными группами). В такой ситуации — не говоря уже о немеждународном вооруженном конфликте между местным правительством и вооруженной группой (вооруженными группами) — вооруженное противостояние государства, осуществляющего вмешательство, и территориального государства носит международный характер. В действительности третье государство осуществляет вмешательство на территории другого государства против его воли с использованием военных средств против территориального государства. Все условия существования вооруженного конфликта согласно статье 2(1) соблюдены, и Женевские конвенции в полном объеме будут регулировать отношения воюющих сторон, существующие между государством, осуществляющим вмешательство, и территориальным государством (в то же время право, применимое в период немеждународных вооруженных конфликтов, будет регламентировать ведение конфликта между территориальным государством и вооруженной группой (вооруженными группами)¹⁰⁴.

iv. Контроль государства над негосударственной вооруженной группой и международный вооруженный конфликт

287 В некоторых случаях поддержка, оказываемая государством негосударственной вооруженной группе (негосударственным вооруженным группам), равносильна форме контроля. Такой контроль может дополнять непосредственное присутствие вооруженных сил государства на территории другого государства или заменять его. Этот сценарий рассматривался международными трибуналами, которые согласились с тем, что ситуация приобретает международное измерение, когда другое государство вмешивается в уже существующий немеждународный вооруженный конфликт, осуществляя определенную степень контроля над одной или несколькими вооруженными группами, которые являются сторонами в этом конфликте.

288 В таком случае уже не будет параллельного сосуществования международного и немеждународного вооруженных конфликтов — будет иметь место лишь международный вооруженный конфликт между государством, осуществляющим вмешательство, и территориальным государством, несмотря на то что одно из них использует в своих целях негосударственную

¹⁰⁴ См.: *Bute*, с. 114–116. Существует мнение, что, если иностранное государство вмешалось в немеждународный вооруженный конфликт, он приобретает международный характер, однако такая точка зрения не нашла признания в практике или прецедентном праве. См., например: *Давид*, с. 163–174. См. также: George H. Aldrich, 'The Laws of War on Land', *American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 1, 2000, pp. 42–63, at pp. 62–63.

вооруженную группу¹⁰⁵. Именно так обстояло дело в 1990-е гг. в ходе конфликта на территории бывшей Югославии, когда, согласно выводам МТБЮ, правительства Хорватии и Сербии осуществляли общий контроль над определенными вооруженными группами, участвующими в немеждународных вооруженных конфликтах в Боснии и Герцеговине и Хорватии. Для данного типа контроля большое значение имеют отношения подчиненности между вооруженной группой (вооруженными группами) и осуществляющим вмешательство государством, которые в зависимости от степени подчиненности могут придать уже существовавшему немеждународному вооруженному конфликту строго международный характер.

289 Чтобы установить наличие отношений подчиненности, необходимо доказать, что вооруженная группа в самом деле действует от имени государства, осуществляющего вмешательство. Следовательно, чтобы действия вооруженной группы юридически считались действиями осуществляющего вмешательство государства, между ними и этим государством должна существовать связь. Поскольку гуманитарное право не содержит конкретного критерия для определения «принадлежности» сил вооруженной группы третьему государству¹⁰⁶, необходимо обратиться к общим международно-правовым нормам, которые помогают установить, когда и при каких условиях можно считать, что частные лица (включая участников негосударственных вооруженных групп) действуют от имени третьего государства. Международное право, регулирующее ответственность государств, предлагает ряд подходящих решений.

290 Как и в рамках международного права, регулирующего ответственность государств, вопрос, на который необходимо ответить для классификации конфликта, таков: существует ли связь между действиями отдельных лиц или группы лиц и субъектом, связанным международными обязательствами (то есть государством, осуществляющим вмешательство)? Это значит, что для выявления отношений между группой лиц и государством в целях классификации конфликта согласно гуманитарному праву применяется тот же критерий, что и для присвоения действия, совершенного частным лицом (или группой частных лиц), государству согласно праву об ответственности государств¹⁰⁷. Вопрос о «присвоении» играет важную роль для определения

¹⁰⁵ Однако можно представить ситуацию, когда международный вооруженный конфликт возникает там, где не имелось изначально немеждународного вооруженного конфликта, если государство начинает военные операции против другого государства, привлекая для этого вооруженную группу, над которой оно обладает необходимым контролем. В таком случае вооруженное противостояние будет сразу регулироваться правом международных вооруженных конфликтов и только им.

¹⁰⁶ Только ст. 4(А)(2) ЖК III упоминает такие отношения подчиненности, но описывает их с фактической точки зрения и не обязательно требует контроля над группой.

¹⁰⁷ См.: Zwanenburg, 2012b, p. 26. См. также: Marina Spinedi, 'On the Non-Attribution of the Bosnian Serbs' Conduct to Serbia', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, No. 4, 2007, pp. 829–838, at 832–833. Следует отметить, что МС, по-видимому, указывает на необязательность применения одного и того же критерия для присвоения поведения и классификации конфликта (см.: дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, пп. 404–405).

вооруженного конфликта как международного, поскольку в результате этой процедуры действия вооруженной группы могут считаться действиями государства, осуществляющего вмешательство¹⁰⁸, и может быть установлено наличие отношений подчиненности.

291 По вопросу о том, какой уровень контроля иностранного государства над негосударственной вооруженной группой необходим для подобной интернационализации вооруженного конфликта, ведется полемика¹⁰⁹. КМП¹¹⁰ и некоторые международные трибуналы (МУС, МТБЮ)¹¹¹, а также авторы научных публикаций¹¹² признали, что понятие контроля играет ключевую роль в вопросе о присвоении действий негосударственной вооруженной группы государству. Однако международные трибуналы, рассматривавшие этот вопрос, изначально толковали понятие контроля по-разному. Впоследствии различные предложенные судами критерии, в особенности эффективного и общего контроля, способствовали возникновению доктринальных споров. Правовой анализ понятия контроля при определении норм гуманитарного права, применимых к конкретной ситуации, здесь подробно не рассматривается, но следует подчеркнуть, что международная судебная практика — и доктрина — долго не могла выбрать между более ограничительными вариантами полной зависимости и контроля или «эффективного контроля», которых придерживался МС для определения ответственности государств в решениях 2007¹¹³ и 1986 гг.¹¹⁴, и предложенным МТБЮ¹¹⁵ более широким понятием «общего контроля». Понятие эффективного контроля предполагает, что держава, осуществляющая вмешательство, не только оснащает и (или) финансирует контролируруемую ею вооруженную группу и надзирает за ее действиями, но и дает ей конкретные указания, или же что держава, осуществляющая вмешательство, контролирует конкретную

¹⁰⁸ См.: МТБЮ, дело Тадича, Решение Апелляционной камеры, п. 104.

¹⁰⁹ Обзор полемики см., например: Akande, pp. 57–62, 63–64.

¹¹⁰ См.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., комментарий к ст. 8, с. 53–55.

¹¹¹ См.: МУС, дело Лубанги, Решение о подтверждении обвинений и Решение Судебной палаты, п. 541; МТБЮ, дело Тадича, Решение Апелляционной камеры. Стороны в делах, которые рассматривал ЕСПЧ, обращались в Суд с просьбой применить критерий присвоения для установления юрисдикции; в ряде решений Суд заявляет, что исползует иной критерий. См., например: дело «Чирагов и другие против Армении», п. 169; см. также: частично несовпадающее особое мнение судьи Зиемеле, пп. 6–12; несовпадающее особое мнение судьи Гюлумян, пп. 49–95. См. также: дела «Ас-Скейни и другие против Соединенного Королевства», пп. 130–142; «Катан и другие против Молдовы и России», пп. 106–107; «Джалуд против Нидерландов»; «Лоизиду против Турции»; «Кипр против Турции».

¹¹² См.: Milanovic, 2006; Cassese, pp. 649–668; Talmon, p. 496.

¹¹³ См.: МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, пп. 392–393.

¹¹⁴ См.: МС, дело Никарагуа, п. 115.

¹¹⁵ Эта неопределенность нашла отражение в комментариях КМП к Проектам статей об ответственности государств 2001 г. Рассматривая понятие контроля в комментарии к ст. 8, КМП отказывается делать выбор в пользу эффективного или общего контроля и просто утверждает, что «в любом случае вопрос о том, была ли степень контроля государства за тем или иным поведением достаточной для того, чтобы присвоить ему это поведение, должен решаться с учетом обстоятельств каждого конкретного дела» (с. 54).

операцию, в ходе которой происходит нарушение¹¹⁶. В противоположность этому в 1999 г. в деле Тадича МТБЮ постановил:

Чтобы приписать государству деяния военной или военизированной группы, необходимо доказать, что государство обладает общим контролем над этой группой, не только оснащая и финансируя ее, но также координируя ее военную деятельность или помогая в общем планировании последней. Лишь в этом случае на государство можно возложить международную ответственность за какое-либо неправомерное поведение такой группы. Однако нет необходимости в том, чтобы государство, кроме того, еще и давало указания — начальнику или членам группы — о совершении конкретных деяний, нарушающих международное право¹¹⁷.

Таким образом, МТБЮ отказался от использования критерия эффективного контроля для классификации вооруженного конфликта в случае с военной или военизированной группой, отдав предпочтение условию «общего контроля»¹¹⁸.

292 Хотя МС не соглашается с использованием критерия «общего контроля» в том виде, в каком он сформулирован МТБЮ, для присвоения поведения государству, в последних решениях международных трибуналов прослеживается явная тенденция к применению критерия общего контроля для классификации конфликта. Разумеется, пальма первенства в этом отношении принадлежит МТБЮ, поскольку впервые концепция общего контроля была разработана в рамках его деятельности¹¹⁹. Затем этот подход был избран МУС в деле Лубанги. В 2007 г. Палата предварительного производства МУС указала, что «если государство не осуществляет напрямую вмешательство на территории другого государства с использованием своих собственных

¹¹⁶ См.: МС, дело Никарагуа, п. 115.

¹¹⁷ МТБЮ, дело Тадича, Решение Апелляционной камеры, п. 131. В таком значении понятие общего контроля не только включает наблюдение за деятельностью или контроль над ней, но и требует осуществления в той или иной форме власти над другой структурой. Очевидно, что упоминаемое понятие «власть» является более общим и глобальным, нежели понятие «способность давать распоряжения», и, следовательно, оно в большей степени выражает способность осуществлять «руководство и координацию».

¹¹⁸ Однако МТБЮ также признал, что, если государство, осуществляющее контроль, не является территориальным государством, «требуются более многочисленные и веские доказательства, чтобы продемонстрировать, что государство действительно контролирует подразделения и группы», имея в виду, что участие государства в планировании и координации военных операций может быть сложнее доказать (дело Тадича, Решение Апелляционной камеры, пп. 138–140). Трибунал также отметил, что если отдельные лица или группы не организованы по военному принципу, то используется другой подход (там же, пп. 132–137).

¹¹⁹ Решение Апелляционной камеры МТБЮ по делу Тадича часто приковывает к себе внимание комментаторов, хотя в действительности концепция общего контроля была разработана раньше, в решении Судебной камеры по делу Алексовски 1999 г. В п. 27 приложенного к данному решению совместного мнения о применимости ст. 2 Устава МТБЮ 1993 г. судьи Вохра и Ньето-Навиа пришли к следующему выводу: «Обвинение не сумело доказать, что в то время и в том месте, относящимся к предъявленным обвинениям, ХВО [Хорватское вече обороны] в действительности находилось под общим контролем хорватской армии при ведении вооруженного конфликта против Боснии и Герцеговины. Большинство судей Судебной камеры считают, что ХВО не было де-факто представителем Хорватии... Следовательно, обвинение не установило международный характер конфликта».

войск, будет использован критерий общего контроля для определения того, действуют ли вооруженные силы от имени первого государства»¹²⁰. В своем решении 2012 г. по тому же делу Судебная палата согласилась с таким анализом¹²¹. Наконец, МС в 2007 г. прямо указал, что понятие общего контроля может быть использовано для определения правовой классификации ситуации согласно гуманитарному праву¹²².

293 Критерий общего контроля подходит для классификации ситуации в соответствии с гуманитарным правом при наличии тесных отношений, если не отношений подчиненности, между негосударственной вооруженной группой и третьим государством, поскольку понятие общего контроля лучше отражает реальные отношения между вооруженной группой и третьим государством, в том числе для целей присвоения. Оно предполагает, что вооруженная группа может подчиняться государству, даже если она не получает конкретных инструкций для каждого акта войны. К тому же использование критерия общего контроля дает возможность оценить степень контроля над де-факто структурой или негосударственной вооруженной группой в целом, что позволяет присвоить третьему государству несколько деяний¹²³. Применение критерия эффективного контроля, с другой стороны, может потребовать заново классифицировать конфликт в связи с каждой операцией, что было бы неосуществимо. Более того, выбор критерия не должен приводить к ситуации, когда некоторые деяния регулируются правом международных вооруженных конфликтов, но не могут быть присвоены государству.

294 На сегодняшний день эта позиция не является общепринятой. МС полагает, что критерий общего контроля может применяться для классификации конфликтов, в то время как стандарт эффективного контроля остается критерием для присвоения поведения государству, не уточняя, как

¹²⁰ МУС, дело Лубанги, Решение о подтверждении обвинений, п. 211.

¹²¹ См.: МУС, Решение Судебной палаты по делу Лубанги, п. 541 («Касательно необходимой степени контроля со стороны другого государства над вооруженной группой, действующей от его имени, Судебная палата заключила, что использование критерия «общего контроля» является правильным подходом. Он позволит определить, произошла ли интернационализация вооруженного конфликта немеждународного характера в силу участия вооруженных сил, действующих от имени другого государства»). См. также: МУС, дело Бембы, Решение Судебной палаты, п. 130.

¹²² См.: МС, Дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 404. МС использовал следующую формулировку: «Поскольку критерий «общего контроля» используется для определения международного или немеждународного характера конфликта... очень может быть, что он является применимым и подходящим».

¹²³ И наоборот, доказать наличие эффективного контроля в связи с каждой отдельной операцией практически невозможно, поскольку это требует уровня доказательности, которого вряд ли можно достичь. К тому же критерий присвоения, который был использован МС в 2007 г. в деле о применении Конвенции о геноциде и в 1986 г. в деле о Никарагуа для определения ответственности государства за любое международно-противоправное деяние, — «полный контроль и зависимость» — делает проверку на предмет присвоения еще более жесткой. См.: Ascencio, pp. 290–292; Jörn Griebel and Milan Plücker, 'New Developments regarding the Rules of Attribution? The International Court of Justice's Decision in *Bosnia v. Serbia*', *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, No. 3, 2008, pp. 601–622.

эти два критерия могут применяться одновременно¹²⁴. Меньшая часть комментаторов-теоретиков ставят под сомнение использование критерия общего контроля¹²⁵.

- 295 По мнению МККК, решающую роль будут играть последствия, связанные с понятием общего контроля, поскольку тогда негосударственная вооруженная группа оказывается в подчинении государства, осуществляющего вмешательство. Участники вооруженной группы приравниваются к «представителям» осуществляющего вмешательство государства согласно международному праву. Это означает, что осуществляющее вмешательство государство становится стороной в существующем конфликте вместо вооруженной группы, а конфликт приобретает всецело международный характер. Общий контроль может помешать державе, осуществляющей вмешательство, прятаться за чужими спинами, чтобы уклониться от выполнения своих обязательств и международных обязанностей согласно гуманитарному праву. Это также позволяет оспорить заявления третьего государства о том, что действия были совершены акторами, которые не могут считаться официальными лицами или лицами, действующими от его имени, в силу чего само оно не может считаться стороной в конфликте¹²⁶.

с. Окончание международного вооруженного конфликта

- 296 Оценка того, завершился ли вооруженный конфликт по смыслу статьи 2(1), может представлять большую сложность. В первую очередь это вызвано тем, что Женевские конвенции обходят данный вопрос молчанием, однако сказывается также и практика государств, которая показывает, что государства все реже и реже заключают мирные договоры¹²⁷.
- 297 Согласно традиционному доктринальному подходу война завершается заключением мирного договора или тогда, когда воюющие стороны другим образом ясно дают понять (например, с помощью декларации), что они считают состояние войны прекратившимся. Эта позиция подтверждает мнение, согласно которому, если возникает состояние войны (в традиционном юридическом смысле), факта прекращения активных военных действий и военных операций «самого по себе недостаточно для прекращения состояния войны»¹²⁸. Соответственно, любые другие соглашения — о прекращении огня, местном перемирии, прекращении военных действий или общем пе-

¹²⁴ См.: МС, Дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, пп. 404–407.

¹²⁵ Для более подробного анализа таких взглядов см., например: Milanovic, 2006, pp. 553–604; Milanovic, 2007, pp. 669–694; Talmon, pp. 493–517; Akande, pp. 57–62; Katherine Del Mar, 'The Requirement of "Belonging" under International Humanitarian Law', *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 1, 2010, pp. 105–124; Theodor Meron, 'Classification of Armed Conflict in the former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout', *American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 2, April 1998, pp. 236–243.

¹²⁶ См.: Cassese, p. 656. См. также: МТБЮ, дело Тадича, Решение Апелляционной камеры, п. 117.

¹²⁷ Однако в Конвенциях все же содержится ряд положений о продолжительности их применения. См., например: ЖК I, ст. 5; ЖК IV, ст. 6; см. также: ДП I, ст. 3.

¹²⁸ Kleffner, p. 62; Dinstein, 2004, pp. 889–890.

ремирии — считались временными, приостанавливающими военные действия, а не прекращающими их¹²⁹. У всех этих соглашений имеется общая особенность: они не отменяют того факта, что международный вооруженный конфликт по-прежнему продолжается, и, как правило, не приводят к установлению мира. Тем не менее все они призваны приостановить военные действия и могут рассматриваться как важный шаг к окончательному прекращению вооруженного конфликта¹³⁰.

298 В наши дни международные вооруженные конфликты редко заканчиваются подписанием мирного договора, но часто характеризуются заключением нестабильно соблюдаемых соглашений о прекращении огня, медленным последовательным снижением интенсивности или вмешательством миротворцев. В некоторых случаях высока вероятность возобновления военных действий¹³¹. Эта тенденция привела к тому, что граница между соглашениями, цель которых — приостановить военные действия, и мирными договорами стала размытой. Как бы то ни было, окончание международного вооруженного конфликта определяется не наличием мирного соглашения, оно, скорее, основывается на оценке фактических обстоятельств.

299 В связи с этим свидетельства в пользу «общего окончания военных действий» — единственный объективный критерий, позволяющий определить общее, окончательное и фактическое завершение международного вооруженного конфликта¹³². Военные действия должны прекратиться с определенной степенью постоянства и окончательности, чтобы международный вооруженный конфликт мог считаться завершенным¹³³. В деле Готовины МТБЮ подтвердил, что общее прекращение военных действий — решающий фактор при определении окончания международного вооруженного конфликта¹³⁴.

В случае если право вооруженных конфликтов начало применяться, не следует делать поспешных выводов о прекращении его применения. В противном случае участники вооруженного конфликта могут оказаться заложниками непрекращающейся смены его применимости и неприменимости, что приведет к значительной правовой неопределенности и путанице. Следовательно, Судебная камера будет принимать во внимание тот факт, имело ли место в какой-либо момент времени, относящегося к предъявленным обвинениям, общее, окончательное и фактическое

¹²⁹ См.: Dinstein, 2004, pp. 889–890.

¹³⁰ См.: Shields Delessert, p. 97. С содержательной точки зрения соглашение об общем перемирии, вероятно, способствует этому в большей степени, поскольку неявным образом включает намерение воюющих сторон начать приготовления для окончания войны (см.: Greenwood, 2008, p. 58).

¹³¹ См.: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. I. МККК, 2008. С. 126–128.

¹³² Эта точка зрения также находит подтверждение в ст. 6(2) ЖК IV, где сказано, что применение Конвенции прекращается «после общего окончания военных действий». См. также: Greenwood, 2008, p. 72 («прекращения активных боевых действий должно быть достаточно для завершения вооруженного конфликта»).

¹³³ См.: Milanovic, 2013, p. 88.

¹³⁴ См.: МТБЮ, дело Готовины, п. 1697.

завершение международного вооруженного конфликта, достаточное для окончания применения права вооруженных конфликтов. В особенности она будет учитывать, имело ли место общее окончание военных действий...¹³⁵

- 300 В комментарии 1958 г. к ЖК IV данное понятие общего окончания военных действий истолковано как «окончательное прекращение всех боевых действий между всеми заинтересованными сторонами»¹³⁶. Позднее в комментарии 1987 г. к ДП I была высказана точка зрения, согласно которой «общее окончание военных действий» шире простого прекращения активных боевых действий, поскольку военные действия враждебного характера необязательно подразумевают вооруженное насилие и могут продолжаться даже при отсутствии боевых действий¹³⁷. Общее окончание военных действий будет означать не только прекращение активных боевых действий, но и прекращение враждебных передвижений войск, в том числе для перестраивания боевого порядка, перегруппировки сил и средств или сосредоточения в новом месте дислокации, с тем чтобы можно было на разумных основаниях исключить вероятность возобновления боевых действий.
- 301 Поскольку «военные действия» определяются как «передвижения, маневры или действия любого рода, предпринимаемые вооруженными силами с целью ведения боевых действий»¹³⁸, переброску войск в приграничные районы, или мобилизацию, или развертывание войск для оборонительных либо наступательных действий следует считать военными мероприятиями с целью ведения боевых действий. Даже если не ведутся активные боевые действия, при наличии связи таких военных действий с международным вооруженным конфликтом можно с полным основанием по-прежнему классифицировать ситуацию как международный вооруженный конфликт. В целом картина такой ситуации объективно указывает — общего, окончательного и фактического окончания вооруженного конфликта не произошло.
- 302 Таким образом, когда воюющее государство больше не участвует в боевых действиях, но, например, держит войска в состоянии боевой готовности, мобилизует резервистов или осуществляет воинские перевозки в своих приграничных районах, отсутствие боевых действий, как правило, — лишь затишье или временная приостановка вооруженных столкновений, а не стабильное прекращение огня и не общее перемирие, которые могли бы быть истолкованы как первый этап на пути к состоянию мира. Военные действия, не составляющие активных боевых действий между противоборствующими сторонами, все равно сами по себе позволяют считать, что международный вооруженный конфликт продолжается, если есть разумные основания полагать, что продолжающиеся перемещения войск в недалеком будущем приведут к возобновлению боевых действий между противоборствующими

¹³⁵ См.: МТБЮ, дело Готовины, п. 1694.

¹³⁶ Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 62.

¹³⁷ См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 153.

¹³⁸ Ibid., para. 152.

сторонами. В таких обстоятельствах нельзя сделать вывод о том, что произошло общее окончание военных действий.

303 В сходном с критерием «общего окончания военных действий» ключе была высказана точка зрения, согласно которой определение окончания вооруженного конфликта сводится к одному основному общему принципу: «Применение МГП прекращается в тот момент, когда условия, изначально требовавшие его применения, перестают соблюдаться»¹³⁹. Если следовать этому принципу, вооруженный конфликт по смыслу статьи 2(1) завершается тогда, когда воюющие государства более не участвуют в вооруженном противостоянии. Это не будет представлять проблемы в тех случаях, когда вооруженный конфликт возник, к примеру, в результате простого захвата военнослужащих или единичных и временных вторжений вооруженных сил на территорию неприятельского государства и этим ограничился. В такой ситуации освобождения военнослужащих или прекращения военных вторжений будет достаточно для завершения ситуации вооруженного конфликта. Однако определить, что вооруженный конфликт завершился, может быть труднее, если он стал результатом более классической вооруженной конфронтации, например открытых боевых действий между вооруженными силами двух или нескольких государств. В таком случае сформулированный подобным образом общий принцип необходимо трактовать в соответствии с приведенными выше факторами, указывающими на общее окончание военных действий.

304 Мнение, согласно которому вооруженный конфликт — это не формально-юридическое и не правовое понятие, а простое признание наличия боевых действий, поддерживает вывод о том, что соглашения менее официального характера, чем мирный договор, могут указывать на окончание вооруженного конфликта. Любое из перечисленных выше соглашений, не являющихся мирными договорами, может тем не менее привести к окончательному завершению боевых действий. В то же время приостановка боевых действий, прекращение огня, общее перемирие или даже мирный договор не означают, что международный вооруженный конфликт завершился, если обстановка на местах свидетельствует об обратном¹⁴⁰. Правильнее было бы сказать, что соглашение — это лишь одно из свидетельств, которое в сочетании с остальными элементами может указывать на некое намерение

¹³⁹ Milanovic, 2013, pp. 86–87. Однако тот же автор справедливо указывает, что из этого общего принципа могут быть исключения.

¹⁴⁰ По этому поводу в решении по делу Бошкоски и Тарчуловски МТБЮ справедливо указал: «Апелляционная камера сочла, что в случае внутренних вооруженных конфликтов с временной точки зрения применимость законов и обычаев войны сохраняется до достижения мирного урегулирования. Это решение не должно расцениваться как ограничивающее юрисдикцию трибунала преступлениями, которые были совершены до заключения сторонами мирного соглашения; скорее, если вооруженное насилие продолжается даже после заключения такого соглашения, вооруженный конфликт по-прежнему может существовать, а законы и обычаи войны остаются применимыми» (п. 293). Хотя в том деле речь шла о немеждународном вооруженном конфликте, представляется, что эту позицию можно в полной мере распространить на международный конфликт, поскольку она в точности отражает соображения, лежащие в основе ст. 2(1), и соответствует ее цели — оценивать применимость гуманитарного права исключительно на основании признанных фактов. См. также: Venturini, p. 57.

воюющих сторон окончательно завершить вооруженный конфликт. Таким образом, то, как называется такое соглашение, значения не имеет; скорее, фактическая ситуация, сложившаяся в результате соглашения, определяет его истинное значение и его способность действительно положить конец вооруженному конфликту¹⁴¹. Следовательно, соглашения о прекращении огня или любые другие подобные документы, заключение которых приводит к фактическому общему окончанию военных действий или совпадает с ним по времени, может служить указанием на момент, когда вооруженный конфликт будет считаться завершившимся.

305 Соответственно, окончание вооруженного конфликта, как и его начало, должно определяться на основании фактических и объективных критериев¹⁴². Имеет значение следующее обстоятельство: вооруженное противостояние между воюющими государствами прекратилось настолько, что появились разумные основания расценивать ситуацию как общее окончание военных действий.

306 Окончание вооруженного конфликта не означает, что гуманитарное право перестает применяться в принципе. Некоторые положения продолжают применяться после завершения вооруженного конфликта. В частности, к ним относятся статья 5 ЖК I, статья 5(1) ЖК III, статья 6(4) ЖК IV и статья 3(b) ДП I, где сказано:

...применение Конвенций и настоящего Протокола на территории сторон, находящихся в конфликте, прекращается с общим прекращением военных действий, а на оккупированной территории — по прекращении оккупации. Исключение в обоих случаях составляют те лица, окончательное освобождение, репатриация или устройство которых будут иметь место позже. Эти лица продолжают пользоваться покровительством соответствующих положений Конвенций и настоящего Протокола до момента их окончательного освобождения, репатриации или устройства.

Е. Часть 2. Применимость Конвенций в случае оккупации

1. Оккупация, не встречающая никакого вооруженного сопротивления

307 Статья 2(2) — первое положение Женевских конвенций, в котором прямо упоминается понятие оккупации. Однако оккупация уже подразумевается статьей 2(1), которая распространяется на оккупацию, происшедшую в ходе или в результате боевых действий в случае объявленной войны или вооруженного конфликта¹⁴³. Несмотря на это, по редакционным соображениям,

¹⁴¹ См.: Shields Delessert, pp. 97–100.

¹⁴² В своем решении по делу Готовины МТБЮ, по всей видимости, также определил критерий, основанный на фактах в большей степени, нежели критерий, заявленный им в деле Тадича, — «до общего заключения мира», который также мог привести ненужную степень формализма.

¹⁴³ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 331–339. См. также: Pictet (ed.) *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, pp. 18–22.

все связанные с оккупацией вопросы рассматриваются в данном разделе комментария.

308 Статья 2(2) была включена, чтобы гарантировать применение права оккупации даже в тех случаях, когда оккупация не встречает сопротивления. Она призвана регулировать случаи оккупации, установленной без боевых действий, и восполняет пробел, оставленный статьей 2(1). С исторической точки зрения появление статьи 2(2) основывается на опыте Второй мировой войны, в частности на оккупации Дании нацистской Германией в 1940 г. Тогда Дания решила не сопротивляться оккупации ввиду подавляющего превосходства немецких войск. Кроме того, до принятия в 1949 г. Женевских конвенций Международный военный трибунал в Нюрнберге считал Богемию и Моравию оккупированными территориями, хотя они перешли под эффективный контроль Германии без какого бы то ни было вооруженного сопротивления¹⁴⁴. Таким образом, статья 2(2) ввела в договорное право сценарий, уже признанный правоведами и трибуналами и не являвшийся на момент принятия юридическим нововведением¹⁴⁵.

309 Следовательно, часть 1 статьи 2 дополняется частью 2 этой статьи — это гарантирует, что право оккупации применяется ко всем видам оккупации.

310 Тот факт, что оккупация не встречает вооруженного сопротивления, не исключает ее враждебности. Враждебный характер оккупации является следствием вторжения вооруженных сил государства на территорию другого государства или их присутствия на его территории без согласия на то этого второго государства¹⁴⁶. Военная оккупация по определению подразумевает асимметричность в отношениях: наличие оккупации предполагает, что иностранные силы утверждают свою власть над местным правительством военными средствами или иными способами принуждения. Установление такой власти военными средствами не требует открытых боевых действий. Оно может быть достигнуто простой демонстрацией силы. Реальное или мнимое военное превосходство противника может побудить местное правительство не сопротивляться разворачиванию иностранных войск на его территории. Если местный суверен не оказывает военного сопротивления, это следует расценивать не как вид согласия на присутствие иностранных войск на его территории, препятствующего применению права оккупации, а скорее как решение, которое было принято под давлением¹⁴⁷. В таком случае присутствие иностранных сил, очевидно, является результатом военного

¹⁴⁴ См.: Приговор МВТ, с. 336–340.

¹⁴⁵ См.: Arnold D. McNair and Arthur D. Watts, *The Legal Effects of War*, Cambridge University Press, 1966, p. 423.

¹⁴⁶ Это также относится, например, к случаю, когда вооруженные силы одного государства остаются на территории другого государства, когда последнее отозвало свое согласие на их присутствие. См., например: Roberts 2005, pp. 43–44; Dörmann/Colassis, pp. 309–311. См. также п. 311 настоящего комментария.

¹⁴⁷ Необходимо четко разграничивать отсутствие сопротивления разворачиванию иностранных войск на территории другого государства и официальное согласие местного суверена: первое не обязательно подразумевает второе.

принуждения и должно квалифицироваться как враждебное при наличии свидетельств, подтверждающих враждебный характер оккупации.

- 311 Тот факт, что оккупация не встречает вооруженного сопротивления, не означает, что местное население «приняло» оккупирующую державу и что оно не нуждается в правовой защите. Всякий раз, когда гражданские лица и гражданское имущество оказываются под военным и административным контролем враждебно настроенного неприятеля, в том числе во время оккупации без боевых действий, существует риск произвола и злоупотреблений. Следовательно, применение гуманитарного права по-прежнему обосновано, даже если оккупация устанавливается без вооруженного сопротивления. Если часть местного населения приветствует присутствие иностранных войск, это не влияет на классификацию ситуации как оккупации.
- 312 Следует уточнить, что многонациональные силы, действующие под командованием и контролем ООН в соответствии с резолюцией Совета Безопасности ООН и с согласия принимающего государства, не будут считаться оккупационными силами¹⁴⁸. В таких ситуациях вооруженное сопротивление силе не оказывается на основании четко выраженного согласия на присутствие и операции многонациональных сил. Однако в случае если такие многонациональные силы остаются на территории государства и продолжают проводить операции без согласия со стороны принимающего государства или если их развертывание происходит без такого согласия, такие силы (или государства, выделяющие для них контингенты войск) могут соответствовать критериям оккупации независимо от юридического обоснования их мандата¹⁴⁹.
- 313 Существование оккупации по смыслу гуманитарного права требует применения четырех Женевских конвенций в полном объеме. В частности, оно дает начало применению их участниками части III раздела III ЖК IV (Оккупированные территории) и других регулирующих оккупацию норм, содержащихся в других договорах, таких как Гагское положение 1907 г. и ДП I¹⁵⁰.

2. Определение понятия «оккупация»

- 314 Право оккупации, в особенности положения части III раздела III ЖК IV, представляет собой самый подробный и защитительный свод норм, содержащихся в гуманитарном праве в интересах «лиц, состоящих под защитой», как они определены в статье 4 этой Конвенции. Следовательно, крайне

¹⁴⁸ См.: Roberts, 1984, pp. 289–91; Dinstejn, 2009, p. 37; Kolb/Vité, pp. 102–103; Michael Kelly, *Restoring and Maintaining Order in Complex Peace Operations*, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 167–181. См. также раздел E.4.e.

¹⁴⁹ Преобладает точка зрения, согласно которой такая вероятность существует в случае с операциями, известными как «операции по принуждению к миру». См.: Alexandre Faite, 'Multinational Forces Acting Pursuant to a Mandate of the United Nations: Specific Issues on the Applicability of International Humanitarian Law', *International Peacekeeping*, Vol. 11, No. 1, 2007, pp. 143–157, at 150–151; Shraga, 1998, pp. 64–81, at 68–70; Kolb/Vité, pp. 99–105; Dinstejn, 2009, p. 37. См. также: Benvenisti, pp. 62–66.

¹⁵⁰ См.: Гагское положение 1907 г., ст. 42–56; ДП I, в особенности ст. 14, 15, 63, 69.

важно точно охарактеризовать понятие оккупации, поскольку тем самым будет запущен процесс применения права оккупации и соответствующих положений ЖК I, ЖК II и ЖК III, а также ДП I их участниками, — если это еще не произошло в результате приведшего к оккупации вооруженного конфликта.

315 Обозначить границы понятия «оккупация» непросто в силу ряда осложняющих факторов, таких как продолжающиеся боевые действия, сохранение местным правительством определенной степени власти или отказ вторгшейся стороны принимать обязательства, обусловленные ее властью над иностранной территорией.

316 Установление факта оккупации еще более осложняется отсутствием в Женевских конвенциях определения оккупации. Вместо этого понятие оккупации было лишь в самых общих чертах описано в статье 42 Гаагского положения 1907 г.: «Территория признается занятой, если она действительно находится во власти неприятельской армии. Занятие распространяется лишь на те области, где эта власть установлена и в состоянии проявлять свою деятельность». Последующие договоры, включая Женевские конвенции, не вносили изменений в это определение.

317 Как обсуждалось выше, в понятие оккупации в статье 2(2) целенаправленно включили оккупацию, не встретившую вооруженного сопротивления. Однако помимо дополнения, гарантирующего, что такой сценарий предусмотрен, ничто в подготовительных материалах не говорит о намерении составителей Конвенций изменить широко признанное определение оккупации, содержащееся в статье 42 Гаагского положения, — они лишь хотели прояснить его содержание¹⁵¹.

318 Поскольку общая статья 2 прямо признает применение этих договоров ко всем случаям оккупации, но не дает определения оккупации, можно логически заключить, что применимость соответствующих норм Конвенций основывается на определении, изложенном в статье 42 Гаагского положения. На это также указывает статья 154 ЖК IV, регулирующая отношения между этим договором и Гаагскими конвенциями 1907 г.¹⁵². Согласно этой статье ЖК IV дополняет Гаагское положение. Другими словами, ЖК IV отталкивается от Гаагского положения, но не заменяет его для целей определения понятия оккупации.

319 Таким образом, право оккупации — это нормативный конструкт, состоящий преимущественно из Гаагского положения, ЖК IV и, если применимо, ДП I¹⁵³.

¹⁵¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 650, 672, 675–676, 728, 811. См. также: МС, Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, пп. 78, 89; МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 215; Dinstein, 2009, pp. 6–7. См. также: Kolb/Vité, pp. 70–71.

¹⁵² Подробнее см. комментарий к ст. 154 ЖК IV.

¹⁵³ Была высказана точка зрения, согласно которой существуют два разных определения оккупации: одно на основе Гаагского положения, второе на основе ЖК IV. См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 60; Sassòli, 2012, pp. 42–50; Akande, pp. 44–48; Koutroulis, pp. 719–728. Однако, поскольку прямое определение

- 320 Такое толкование понятия оккупации подтверждается МС и МТБЮ, которые сочли статью 42 Гаагского положения единственным критерием для определения существования оккупации согласно гуманитарному праву¹⁵⁴.
- 321 Следовательно, так как понятие оккупации в том виде, в каком оно содержится в Женевских конвенциях, не отличается от этого же понятия в Гаагском положении, условия для установления факта оккупации основываются на статье 42 Гаагского положения¹⁵⁵.
- 322 Как отмечено в комментарии к общей статье 2(1), существование оккупации как вида международного вооруженного конфликта должно определяться на основании сложившихся обстоятельств. Определение на основании существующих обстоятельств соответствует строгому разделению *jus in bello* и *jus ad bellum*, оно было поддержано Военным трибуналом США в Нюрнберге, который указал, что вопрос о «превращении вторжения в оккупацию — это вопрос факта»¹⁵⁶. Тот факт, что понятия оккупации в Гаагском положении 1907 г. и в Женевских конвенциях 1949 г. рассматриваются как одинаковые, не означает, что некоторые нормы права оккупации не могут быть применимы на этапе вторжения. Ряд норм права оккупации вполне может применяться на этапе вторжения.

3. Составные части понятия «оккупация»

- 323 Чтобы определить, из каких элементов состоит понятие оккупации, необходимо сперва рассмотреть понятие эффективного контроля, которое лежит в основе понятия оккупации и уже давно ассоциируется с ним. Словосочетание «эффективный контроль» очень часто употребляется, когда речь идет об оккупации, однако ни Женевские конвенции, ни Гаагское положение

оккупации отсутствует в ЖК IV и с учетом действия ее ст. 154, утверждение о том, что Женевские конвенции содержат отдельное определение оккупации, не получило единодушной поддержки (см.: Zwanenburg, 2012a, pp. 30–36; Ferraro, 2012b, pp. 136–139).

¹⁵⁴ МТБЮ прибегал к определению оккупации, содержащемуся в ст. 42 Гаагского положения, при вынесении нескольких решений, чтобы установить, существовала ли оккупация по смыслу ЖК IV. Опираясь на ст. 154 Конвенции, он постановил: «...при том, что ЖК IV представляет собой дальнейшую кодификацию прав и обязанностей оккупирующей державы, она не отменяет Гаагского положения в этом вопросе. Таким образом, поскольку определение “оккупации” отсутствует в Женевских конвенциях, Камера ссылается на Гаагское положение и содержащееся в нем определение, принимая во внимание обычный характер Положения» (дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 215). Далее Судебная камера процитировала ст. 42 Гаагского положения и отметила, что соглашается с этим определением (п. 216). В Консультативном заключении 2004 г. о правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории и в решении по делу о вооруженных действиях на территории Конго 2005 г. МС опирался исключительно на ст. 42 Гаагского положения, чтобы установить, существовала ли оккупация на данных территориях и применимо ли право оккупации к этим ситуациям.

¹⁵⁵ Дальнейшее обсуждение см. в комментарии к ст. 6 ЖК IV. См. также: Соединенное Королевство, Руководство для вооруженных сил, с. 141, п. 501; США, Полевой устав «Право сухопутной войны» 1956 г., с. 138, п. 352(b); МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, пп. 221–222.

¹⁵⁶ США, дело о заложниках. Такой же подход был подтвержден в следующих решениях: МС, дело о вооруженных действиях на территории Конго, п. 173; МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 211.

1907 г. не содержат никаких упоминаний о нем. «Эффективный контроль» отражает понятие, развившееся со временем в связанном с оккупацией юридическом дискурсе для обозначения обстоятельств и условий при определении наличия состояния оккупации¹⁵⁷.

324 Самоочевидно, что оккупация подразумевает осуществление неприятельскими войсками определенной степени контроля над всей территорией другого государства или над ее частями вместо территориального суверена. Однако согласно гуманитарному праву применение права оккупации обусловлено эффективностью этого контроля. Действительно, лишь эффективный контроль позволит иностранным войскам применять право оккупации. В этом отношении понятие «эффективного контроля» играет крайне важную роль, так как оно облакает в конкретную форму и уточняет понятие «власти», которое лежит в основе определения оккупации, содержащегося в статье 42 Гаагского положения. Соответственно, эффективный контроль является основной характеристикой оккупации, поскольку территория не может быть оккупированной без эффективного контроля над ней неприятельских иностранных войск. Однако эффективный контроль не требует осуществления власти над территорией в полном объеме, вместо этого достаточно будет простой способности осуществлять такую власть. Говорить о существовании военной оккупации можно, несмотря на то что она встречает сопротивление, и даже в тех случаях, когда часть территории временно контролируется силами сопротивления¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Понятие «эффективный контроль» применительно к оккупации отличается от понятия эффективного контроля в праве об ответственности государств. Выбор слова «эффективный», которое часто связывается с понятием контроля для определения характера власти иностранных сил над конкретной территорией, отражает аналогию между оккупацией и блокадой, проведенную в ходе переговоров относительно Брюссельской декларации 1874 г. В процессе составления Декларации почти все без исключения делегаты указали на сходство между оккупацией и блокадой: и та, и другая должна быть эффективной, чтобы можно было говорить о ее существовании для целей права вооруженных конфликтов. См.: Marten Zwanenburg, 'The law of occupation revisited: the beginning of an occupation', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 10, 2007, pp. 99–130 at 102; Shane Darcy and John Reynolds, "Otherwise occupied": The status of the Gaza Strip from the perspective of international humanitarian law', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 15, No. 2, 2010, pp. 211–243, at 218–220; Thomas J. Lawrence, *The Principles of International Law*, 6th edition, Macmillan & Co., London, 1917, pp. 435–436; James M. Spaight, *War Rights on Land*, Macmillan & Co., London, 1911, pp. 328–329. Было высказано мнение о том, что, как и в случае с блокадой, которая признается лишь тогда, когда она эффективна, наличие оккупации также должно определяться на основании эффективного контроля. В этом отношении делегаты пришли к согласию, что оккупация будет существовать лишь в той степени, в какой иностранная армия может контролировать конкретную территорию. См.: Doris A. Graber, *The Development of the Law of Belligerent Occupation 1863–1914: A Historical Survey*, Columbia University Press, New York, 1949.

¹⁵⁸ См.: США, дело о заложниках, с. 55–59. В Руководстве по ПВК Соединенного Королевства сказано (п. 11.7.1): «Тот факт, что кое-где жители восстают или что партизанам или бойцам сопротивления иногда удается добиться успеха, не приводит к окончанию оккупации. Даже если восставшие временно побеждают на части оккупированной территории, это не обязательно прекращает оккупацию — при условии, что оккупирующая держава принимает меры к тому, чтобы справиться с восстанием и восстановить свою власть, или что данная область окружена и блокирована». Однако если иностранные вооруженные силы вынуждены проводить крупные боевые операции, чтобы отвоевать данную область

325 Хотя определение оккупации в Женевских конвенциях отсутствует, Гагское положение 1907 г. и подготовительные материалы к нему, научная литература, уставные документы вооруженных сил и судебные решения указывают на то, что при решении вопроса об оккупации главенствующая роль отводится трем элементам, а именно: присутствию иностранных сил, на которое не было дано согласия, способности иностранных сил осуществлять власть над территорией вместо местного суверена и связанной с этим неспособности последнего осуществлять власть над этой территорией. Вместе эти элементы составляют так называемый «критерий эффективного контроля», который используют, чтобы определить, является ли ситуация оккупацией для целей гуманитарного права. Три этих составляющих также являются единственными элементами, которые в совокупности отражают конфликт интересов местного правительства, оккупирующей державы и местного населения, характерный для ситуации военной оккупации¹⁵⁹.

326 Исходя из этого, для установления факта оккупации по смыслу гуманитарного права необходимо, чтобы были в совокупности соблюдены три условия¹⁶⁰:

- вооруженные силы государства физически присутствуют на иностранной территории без согласия действующего местного правительства, находящегося у власти на момент вторжения;
- действующее местное правительство, находящееся у власти на момент вторжения, было либо может быть в значительной степени или полностью лишено способности осуществлять свои полномочия ввиду присутствия иностранных сил, на которое не было дано согласия;
- иностранные силы в состоянии осуществлять власть над соответствующей территорией (или ее частями) вместо местного правительства¹⁶¹.

327 Оценка окончания оккупации также может представлять сложность с юридической точки зрения. Постепенное прекращение, частичный уход, сохранение некоторых полномочий в ранее оккупированных областях, под-

у сил местного вооруженного сопротивления, эта часть территории не может считаться оккупированной до тех пор, пока иностранные силы вновь не установят над ней эффективный контроль. См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 11.2.2.1. См. также: ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, pp. 16–26; Dinstein, 2009, pp. 42–45; Roberts, 2005, p. 34.

¹⁵⁹ См. также: ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, pp. 16–26.

¹⁶⁰ Подробный анализ составных частей понятия оккупации см.: Ferraro, 2012b, pp. 133–163; Sassòli, 2015; Dinstein, 2009, pp. 31–45; Benvenisti, pp. 43–51. См. также: ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, pp. 16–35.

¹⁶¹ Право оккупации исходит из того, что оккупирующая держава будет нести всю полноту ответственности на оккупированной территории как результат установления ею военного господства, однако оно также допускает вертикальное разделение власти. Оккупирующая держава может — в соответствии с гуманитарным правом — определить, в какой степени полномочия по управлению осуществляет она сама, а какие полномочия оставляет властям оккупированной территории. Такая ситуация не влияет на фактическое наличие эффективного контроля, осуществляемого оккупирующей державой над оккупированной территорией. См.: Ferraro, 2012b, pp. 148–150; ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, p. 20. См. также: Израиль, дело Цемель, с. 373–374.

держание военного присутствия на основании согласия, которое может быть поставлено под сомнение, эволюция средств осуществления контроля, происшедшая со времени подписания Гаагского положения, — все эти обстоятельства могут осложнить правовую классификацию конкретной ситуации и вызвать множество вопросов относительно момента, в который оккупация может считаться законченной¹⁶².

328 В принципе, критерий эффективного контроля равным образом применяется для установления и начала, и окончания оккупации. В действительности для установления окончания оккупации, как правило, требуется выполнение тех же условий, что и для определения ее начала¹⁶³, но с обратной направленностью¹⁶⁴. Следовательно, при оценке того, завершилась ли оккупация, следует обращать внимание на совокупность факторов: физическое присутствие иностранных сил, их способность осуществлять власть над соответствующей территорией вместо существующих местных органов власти и отсутствие, как и прежде, согласия со стороны местного правительства на нахождение на данной территории иностранных сил. Если какое-либо из этих условий перестает соблюдаться, оккупацию можно считать прекратившейся.

329 Однако в некоторых особых и исключительных случаях, в частности, когда иностранные силы уходят с оккупированной территории (или ее частей), сохраняя при этом ключевые элементы власти или другие важные функции правительства, характерные для оккупирующей державы, право оккупации может продолжать применяться в территориальных и функциональных рамках этих полномочий¹⁶⁵.

¹⁶² Оккупация также может завершиться после подписания мирного договора, в котором восстановленный суверен уступает оккупирующей державе права на оккупированную территорию — при условии, что такая уступка соответствует требованиям ст. 52 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

¹⁶³ Шрага высказала мнение о том, что ст. 6(3) ЖК IV дала новое определение окончания оккупации, заменившее критерий эффективного контроля критерием осуществления функций правительства (см.: Daphna Shraga, 'Military Occupation and UN Transitional Administrations — the Analogy and its Limitations', in Marcelo G. Köhen (ed.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law: Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2007, pp. 479–498, at 480–481). Однако представляется, что эта позиция основана на неверном толковании ст. 6(3). Данное положение сформулировано не для того, чтобы дать критерий оценки начала и окончания оккупации, но для того лишь, чтобы регулировать окончание применимости ЖК IV или степень ее применимости при условии, что оккупация продолжится. Ст. 42 Гаагского положения 1907 г. и ст. 6(3) ЖК IV представляют собой два отдельных положения, которые касаются разных конкретных обстоятельств. Следовательно, ст. 6(3) не может рассматриваться как руководство для определения окончания оккупации. См.: Ferraro, 2012b, p. 149.

¹⁶⁴ См.: Yuval Shany, 'Faraway, So Close: The Legal Status of Gaza after Israel's Disengagement', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 8, 2005, pp. 369–383, at 378. Вывод об идентичности критериев для определения начала и окончания оккупации можно сделать при изучении юридической литературы и уставных документов вооруженных сил, поскольку они не проводят различия между критериями для оценки начала и окончания оккупации, подразумевая, что в обоих случаях используется один и тот же критерий. См.: Kolb/Vité, p. 150.

¹⁶⁵ См.: ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, pp. 31–33; Ferraro, 2012b, p. 157.

- 330 Действительно, несмотря на то что иностранные силы не присутствуют физически на соответствующей территории, власть, которую они сохраняют, может по-прежнему составлять эффективный контроль для целей права оккупации, приводя к тому, что соответствующие положения продолжат применяться¹⁶⁶.
- 331 Сегодня нельзя исключать сценарий, при котором эффективный контроль по-прежнему осуществляется извне оккупированной ранее территории. В самом деле, можно утверждать, что благодаря развитию технологий и военного дела стало возможным установление эффективного контроля над всей иностранной территорией или ее частями без постоянного военного присутствия в соответствующей области. В таких случаях важно учитывать степень сохраняемой иностранными силами власти, а не уделять все внимание исключительно средствам, которыми они ее на деле осуществляют. Следует также признать, что в таких обстоятельствах сопредельное расположение воюющих государств может играть ключевую роль в осуществлении удаленного эффективного контроля, например, позволяя оккупирующей державе, которая перебросила свои войска за пределы территории, продемонстрировать свою власть в разумные сроки.
- 332 Таким образом, данный функциональный подход будет использоваться в качестве соответствующего критерия, чтобы определить, в какой степени враждебные иностранные силы, сворачивающие свое присутствие на оккупированной территории или внезапно ее покидающие, но сохраняющие над ней определенную власть, остаются связаны обязательствами по праву оккупации. Этот критерий применяется при условии, что иностранные силы по-прежнему осуществляют — на всей территории или на некоторых ее частях — функции правительства, приобретенные ими в момент, когда оккупация бесспорно была установлена и продолжалась.
- 333 Такой подход также позволяет точнее очертить нормативно-правовую базу, применимую к случаям, когда сложно с уверенностью определить, завершилась оккупация или нет. Это тем более важно, поскольку право оккупации не рассматривает напрямую вопрос о правовых обязательствах в случае ухода с оккупированной территории в одностороннем порядке. Этот вопрос обходят молчанием, в частности из-за того, что оккупация, как правило, прекращается в результате применения силы, заключения соглашения или ухода в одностороннем порядке — часто с последующим укреплением роли местного правительства. В большинстве случаев иностранные силы, покидающие оккупированную территорию, не продолжают выполнять на ней важные функции — по крайней мере, без согласия местного правительства.
- 334 Продолжающееся применение соответствующих положений права оккупации действительно играет особо важную роль, поскольку это способ

¹⁶⁶ Конкретные положения будут зависеть от характера сохраняемых полномочий. Таким образом, невозможно абстрактно определить конкретные нормы, за исключением всеобъемлющей ст. 43 Гаагского положения 1907 г.

решать и регулировать вопросы разделения власти между воюющими государствами и связанного с этим распределения обязанностей.

- 335 Противоположная позиция, не допускающая применения некоторых значимых положений права оккупации в таких особых ситуациях, может побудить оккупирующие державы выводить свои войска со всей оккупированной территории или ее частей, оставляя за собой ряд важных функций, выполняемых удаленно, чтобы уклониться от обязанностей по гуманитарному праву¹⁶⁷. Такой подход в конечном итоге оставил бы местное население без правовой защиты, что противоречило бы объекту и цели права оккупации.

4. Конкретные вопросы, связанные с понятием «оккупация»

а. Территориальные рамки оккупации

- 336 Вторая фраза статьи 42 Гаагского положения 1907 г. указывает, что территориальные пределы оккупации соразмерны способности оккупанта установить и осуществлять свою власть над этой территорией, подсказывая, что некоторые районы захваченной территории могут находиться вне пределов эффективного контроля оккупанта и, следовательно, не считаться оккупированными.

- 337 Этот подход подтверждается общей статьей 2(2), поскольку в ней прямо упоминается понятие частичной оккупации. Как и в статье 42 Гаагского положения, в ней отвергается мысль о том, что территория может быть либо полностью оккупированной, либо не оккупированной вовсе. Такой подход не учитывал бы самые различные возможные ситуации. Притом что возможность оккупации всего государства широко признается, статья 2(2) уточняет, что оккупация может ограничиваться частями его территории. Тем не менее ни статья 42 Гаагского положения, ни общая статья 2(2) не дают точного определения географических рамок оккупации. Согласно праву оккупации ничто не препятствует оккупации даже очень небольших по площади мест (например, деревень или маленьких островов)¹⁶⁸. Однако определить точные границы оккупированной территории в случае частичной оккупации может быть непросто¹⁶⁹.

- 338 Причина этой сложности в том, что в соответствии с правом оккупации понятие эффективного контроля не требует от иностранных сил занимать

¹⁶⁷ См.: Yuval Shany, 'Faraway, So Close: The Legal Status of Gaza after Israel's Disengagement', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 8, 2005, pp. 369–383, at 380–383. См. также: Израиль, дело Бассиуни, п. 12. Сравните, однако, например: Dinstein, 2009, pp. 276–280; Michael Bothe, Cutting off electricity and water supply for the Gaza Strip: Limits under international law, preliminary expert opinion commissioned by Diakonia, 18 July 2014, p. 2; ICC, Office of the Prosecutor, Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia, Article 53(1), Report, 6 November 2014, para. 16.

¹⁶⁸ См.: ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, p. 24.

¹⁶⁹ См., например, с какой трудностью столкнулся МС в 2005 г. при установлении территориальных пределов оккупации Угандой частей ДРК (Дело о вооруженных действиях на территории Конго, пп. 167–180).

каждый квадратный метр оккупированной территории. Действительно, эффективный контроль можно осуществлять, разместив войска в стратегически важных местах на оккупированной территории — при условии, что имеется возможность в разумные сроки направить эти войска в конкретный район, чтобы продемонстрировать там власть оккупанта¹⁷⁰. Такая ситуация может возникнуть, когда какие-то части территории уже оказались под эффективным контролем иностранных сил, а в других еще ведутся открытые боевые действия или когда имеющиеся в распоряжении иностранных сил ресурсы не соответствуют размерам территории противника. Определить территориальные рамки оккупации также может быть непросто, когда оккупационные силы постепенно сворачивают свое присутствие на оккупированной территории, продолжая осуществлять эффективный контроль над отдельными районами.

339 Таким образом, территориальные рамки оккупации могут различаться в зависимости от обстоятельств¹⁷¹.

b. Временные рамки оккупации

340 Вопрос о том, предусматривает ли право минимальный период времени, который необходим, чтобы удостовериться, что оккупация действительно была установлена, подробно не рассматривался.

341 Высказывалось мнение о том, что требуется определенное время, чтобы разграничить этап вторжения и оккупацию. В рамках данного подхода оккупация предполагает определенную степень стабильности и требует некоторого времени, лишь по прошествии которого можно считать, что спорная область была полностью захвачена иностранными силами, а местный суверен был в значительной степени или полностью лишен способности осуществлять свои полномочия ввиду присутствия иностранных сил, на которое он не давал согласия¹⁷². В связи с этим некоторые эксперты утверждали, что эффективный контроль должен осуществляться на протяжении определенного времени, прежде чем территория может считаться оккупированной для целей гуманитарного права, а оккупирующая держава может считаться способной выполнять свои обязанности по праву оккупации¹⁷³.

342 Однако в праве оккупации не заданы конкретные временные рамки оккупации и фактически ничего не говорится по вопросу о ее минимальной продолжительности¹⁷⁴. Оккупация может быть очень непродолжительной,

¹⁷⁰ См.: США, Полевой устав «Право сухопутной войны» 1956 г., с. 139.

¹⁷¹ См.: Dinstein, 2009, pp. 45–47.

¹⁷² См.: ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, pp. 38–40.

¹⁷³ Ibid., p. 24.

¹⁷⁴ См.: Dinstein, 2009, p. 39 («...универсального правила относительно максимальной продолжительности вторжения и минимальной продолжительности военной оккупации не существует»).

например длиться всего несколько недель или дней¹⁷⁵. Переход от фазы вторжения к оккупации может произойти стремительно, особенно когда силы вторжения не встречают вооруженного сопротивления и располагают достаточными ресурсами, чтобы вскоре быть в состоянии осуществлять власть над соответствующей территорией.

343 В рамках права оккупации понятие эффективного контроля не требует от оккупанта выполнять все предписанные обязанности для определения начала оккупации. Скорее, оно допускает постепенное применение права оккупации с течением времени.

344 Право оккупации содержит как негативные, так и позитивные обязательства. Негативные обязательства, например запрет на депортацию покровительствуемых лиц за пределы оккупированной территории, применяются сразу же, а позитивные обязательства, которые в большинстве своем являются обязательствами по совершению действий, будут вступать в силу с течением времени в зависимости от уровня осуществляемого контроля, ограничений на начальных этапах оккупации и имеющихся у иностранных сил ресурсов. Так, в случае очень непродолжительной оккупации от оккупанта требуется снабдить население самым необходимым, например водой и продовольствием, и не депортировать покровительствуемых лиц, однако нельзя ожидать от него создания работоспособных систем образования и здравоохранения, если они отсутствовали до оккупации или их крушение стало ее результатом. В то же время оккупант будет обязан позволить уже имеющимся системам продолжить их работу. Другими словами, объем обязанностей оккупирующей державы соразмерен длительности оккупации. По мере ее продолжения на оккупирующую державу будут возлагаться все новые и новые обязанности¹⁷⁶.

с. Оккупация территорий, международный статус которых неясен

345 Высказывалась точка зрения, согласно которой часть III раздела III ЖК IV, посвященная оккупированным территориям, будет применяться только в пределах «государства» как оно определяется международным правом. Соответственно, оккупированной может считаться лишь та территория, над которой фактически установлен суверенитет государства¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Эта позиция была поддержана Комиссией по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии: «...если на территории, контролируемой вооруженными силами враждебной Державы на протяжении всего нескольких дней, не ведутся боевые действия, то, по мнению Комиссии, правовые нормы, применимые к оккупированной территории, должны применяться» (Иски Эритреи относительно Центрального фронта, с. 57).

¹⁷⁶ См.: ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, pp. 18, 24–26.

¹⁷⁷ Данная позиция основывается на том, что отдел III Гаагского положения 1907 г. озаглавлен «О военной власти на территории неприятельского государства» (*курсив наш*), а в общей ст. 2(2) упоминается «Высокая Договаривающаяся Сторона» — словосочетание, которое было истолковано как обозначение установившегося государства. В рамках такого подхода на территорию, принадлежащую структуре, которая еще не имеет всех юридических признаков государства, не будет распространяться используемый в общей ст. 2(2) термин «Высокая Договаривающаяся Сторона». См.: Meir Shamgar, 'Legal concepts and problems of the Israeli military government: The initial stage', in Meir Shamgar (ed.), *Military Government in the Territories*

346 Однако данная позиция противоречит духу права оккупации и была широко отвергнута в судебной практике¹⁷⁸ и юридической литературе¹⁷⁹. В действительности неясный статус территории не препятствует применимости норм ЖК IV, в том числе тех из них, которые касаются оккупированной территории. Для применения ЖК IV достаточно того, что государство, вооруженные силы которого установили эффективный контроль над территорией, не являлось ее законным сувереном на момент начала конфликта или вторжения, не встретившего вооруженного сопротивления. Оккупация существует с того момента, как территория оказалась под эффективным контролем государства, которое не является ее признанным сувереном. У кого была захвачена территория, значения не имеет. Жители оккупированных районов не могут быть лишены полагающейся им защиты из-за споров воюющих сторон о суверенитете над ними¹⁸⁰.

347 Данное толкование, согласно которому термин «оккупация» распространяется на случаи оккупации государством территорий со спорным международным статусом, нашло отражение в недавних международных решениях. В 2004 г. в своем Консультативном заключении МС постановил:

Цель второго пункта статьи 2 заключается не в ограничении сферы применения [четвертой Женевской] Конвенции, как она определена в первом пункте, а в исключении из нее территорий, не находящихся под суверенитетом одной из договаривающихся сторон. Он направлен просто на то, чтобы дать ясно понять, что, даже если оккупация, осуществленная в ходе конфликта, не встречает никакого вооруженного сопротивления, Конвенция все равно остается применимой¹⁸¹.

348 Такую же позицию заняла в 2004 г. Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, указав:

Гаагское положение считало оккупированной территорией территорию неприязельского государства, фактически оказавшуюся под властью неприязельской армии, а Женевская конвенция 1949 года о защите гражданского населения во время войны... применяется «во всех случаях оккупации всей или части территории Высокой Договаривающейся Стороны». Однако ни в одном из этих документов не утверждается, что оккупированной может быть только территория, права на которую не вызывают сомнений и не оспариваются¹⁸².

Administered by Israel 1967–1980: The Legal Aspects, Vol. I, Harry Sacher Institute for Legislative Research and Comparative Law, Jerusalem, 1982, pp. 31–43; 'The observance of international law in the administered territories', *Israel Yearbook on Human Rights*, 1971, pp. 262–277.

¹⁷⁸ См., например: МС, Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, п. 95.

¹⁷⁹ См.: Greenwood, 1992, pp. 243–244; Roberts, 1984, p. 283; Benvenisti, p. 4; Kolb/Vité, pp. 81–85; Dinstein, 2009, pp. 20–25; Bothe, p. 794; Gasser/Dörmann, pp. 270–271.

¹⁸⁰ См.: Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эфиопии относительно Центрального фронта, п. 28.

¹⁸¹ МС, Консультативное заключение относительно последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, п. 95.

¹⁸² Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эфиопии относительно Центрального фронта, п. 29.

349 Любое другое толкование привело бы к неоправданным результатам, поскольку поставило бы применимость права оккупации в зависимость от субъективных соображений государства, осуществляющего вторжение. Такому государству было бы достаточно сослаться на спорный международный статус соответствующей территории, чтобы не признавать эти области оккупированными и, таким образом, уклониться от выполнения своих обязанностей по праву оккупации.

d. «Опосредованная» оккупация

350 В случае «классической» оккупации вооруженные силы оккупирующего государства физически присутствуют на оккупированной территории. Однако различные ситуации — в частности это было распространено в 1990-е гг. на территории бывшей Югославии — показали, что государства, не направляя своих вооруженных сил, как те определяются в их внутригосударственном законодательстве, на место событий, могут действовать на территории другого государства посредством вооруженных групп, которые выступают от их имени.

351 Как отмечалось выше, оккупация устанавливается, когда силы осуществляют над территорией эффективный контроль. Согласно гуманитарному праву, эффективный контроль над всей иностранной территорией или ее частями может осуществляться суррогатными вооруженными силами при условии, что они находятся под общим контролем иностранного государства¹⁸³. Таким образом, государство может считаться оккупирующей державой, когда оно осуществляет общий контроль над де-факто местными властями или другими местными организованными группами, которые, в свою очередь, осуществляют эффективный контроль над всей территорией или ее частью.

352 Существование и значимость этой теории подтверждаются различными решениями международных трибуналов. Например, в деле Тадича МТБЮ счел, что «связь де-факто органов или представителей иностранной Державы включает обстоятельства, при которых иностранная Держава “оккупирует” определенную территорию или осуществляет операции на ней исключительно посредством действий местных де-факто органов или представителей»¹⁸⁴. В деле о вооруженных действиях на территории

¹⁸³ По вопросу общего контроля над структурой или вооруженной группой см. пп. 287–295. Вопрос общего контроля над группой или структурой и вопрос о том, осуществляет ли данная группа или данная структура эффективный контроль над территорией, — это два разных вопроса.

¹⁸⁴ МТБЮ, дело Тадича, Решение Судебной камеры, п. 584. МТБЮ подтвердил это толкование в деле Блашкича, постановив: «В этих анклавах Хорватия выполняла роль оккупирующей Державы посредством общего контроля над ХВО [Хорватским вече обороны], оказываемой ему поддержки и тесных связей, которые она с ним поддерживала. Таким образом, используя те же доводы, которые применяются для установления международного характера конфликта, общий контроль, осуществляемый Хорватией над ХВО, означает, что собственность боснийских мусульман в момент ее уничтожения была под контролем Хорватии и находилась на оккупированной территории» (МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 149).

Конго МС рассматривал вопрос о том, осуществляла ли Уганда контроль над конголезскими вооруженными группами. Суд, по всей видимости, согласился с тем, что оккупация может быть реализована за счет осуществления эффективного контроля не напрямую, а на основании эффективного контроля со стороны государства над соответствующей вооруженной группой или группами¹⁸⁵.

353 Понятие непрямого эффективного контроля почти не освещено в юридической литературе или уставных документах вооруженных сил. Представляется, что критерий, требующий военного присутствия неприятельских иностранных войск, выполняется, когда установлен факт непрямого эффективного контроля. Общий контроль над местными структурами, которые, в свою очередь, осуществляют эффективный контроль над соответствующими районами, делает лиц, принадлежащих к этим структурам, «представителями» или «вспомогательными силами» иностранного государства. Такой контроль над этими местными структурами отражает реально существующую фактическую связь между группой лиц, осуществляющих эффективный контроль, и иностранным государством, действующим посредством этих суррогатных сил¹⁸⁶.

354 Важность теории непрямого эффективного контроля в том, что она не допускает возникновения правового вакуума вследствие использования государством местных суррогатных сил, чтобы уклониться от обязательств по праву оккупации.

*е. Оккупация многонациональными силами*¹⁸⁷

355 Долгое время применимость права оккупации к многонациональным силам, в частности к таким силам под командованием и контролем ООН, отвергалась. Утверждалось, что их специальный статус согласно международному праву, основанный на предоставленном Советом Безопасности ООН особом мандате, бескорыстие их действий и кажущееся отсутствие враждебности между ними и местным населением не соответствуют понятию военной оккупации¹⁸⁸.

356 Однако в первом аргументе спутаны *jus ad bellum* и *jus in bello*, а при рассуждении упускается из виду тот факт, что применимость права оккупации определяется на основании существующих обстоятельств и соблюдения

¹⁸⁵ См.: МС, дело о вооруженных действиях на территории Конго, пп. 160 и 177.

¹⁸⁶ Вопрос о непрямом эффективном контроле рассматривается в Руководстве по ПВК Соединенного Королевства (п. 11.3.1): «В ряде случаев оккупационные войска действовали не напрямую, а через существующее или недавно сформированное местное правительство... В таких ситуациях, несмотря на определенные отличия от классической военной оккупации, право, касающееся военной оккупации, вероятно, будет применимо. В пользу такого вывода могут говорить юридические обязательства, политические соображения и дипломатическое давление извне».

¹⁸⁷ Определение многонациональных сил для целей данного комментария см. в примечании 80 выше.

¹⁸⁸ См.: Shraga, 1998, pp. 69–70.

критериев, обусловленных статьей 42 Гаагского положения, независимо от предоставленного многонациональным силам мандата¹⁸⁹.

357 Как и в случае с другими формами вооруженного конфликта, в гуманитарном праве нет ничего, что помешало бы классифицировать многонациональные силы как оккупационные при соблюдении условий оккупации¹⁹⁰. Мандат, предоставленный многонациональным силам международным сообществом, ни в коей мере не ограждает их от действия права оккупации и возможности быть квалифицированными в качестве оккупанта, как и в случае с любыми другими акторами. Однако, когда многонациональные силы, действующие под командованием и контролем ООН, реализуют мандат, принятый Советом Безопасности ООН на основании главы VI Устава ООН, вероятность того, что они будут соответствовать критериям оккупанта, невелика.

358 Проявившиеся недавно особенности некоторых операций с участием многонациональных сил — в частности в тех случаях, когда развертывание многонациональных сил происходит без согласия принимающего государства или в стране, переживающей крушение государственной власти и упадок государственной инфраструктуры, — только подтверждают значимость права оккупации как нормативно-правовой базы в таких ситуациях и необходимость определить, когда и как эта отрасль гуманитарного права применяется к многонациональным силам.

359 Классические условия для определения состояния оккупации равным образом применяются и к многонациональным силам; однако главная трудность заключается в том, чтобы определить, кого из участников многонациональной операции, осуществляющих эффективный контроль над территорией, следует считать оккупирующими державами для целей гуманитарного права. В принципе для многонациональных сил под командованием и контролем международной организации оккупантом следует считать эту международную организацию¹⁹¹.

360 Это особенно трудно определить применительно к оккупации многонациональными силами под руководством государств¹⁹². В рамках операции

¹⁸⁹ См.: ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, pp. 33–34. Подробный анализ этого вопроса см.: Tristan Ferraro, 'The applicability of the law of occupation to peace forces', in Gian Luca Beruto (ed.), *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations*, Proceedings of the 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2008, pp. 133–156.

¹⁹⁰ См.: Roberts, 1984, pp. 289–291; Christopher Greenwood, 'International Humanitarian Law and United Nations Military Operations', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 1, 1998, pp. 3–34, at 28; Marco Sassòli, 'Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers', *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 4, 2005, pp. 661–694, at 689–690; Kolb/Porretto/Vité, p. 218.

¹⁹¹ См.: Kolb/Vité, pp. 99–105. См. также: Benvenisti, p. 63 (с дальнейшими примечаниями); Dinstein, 2009, p. 37. Хотя некоторые продолжают проводить различие между «поддержанием мира» и «принуждением к миру», когда речь заходит о возможности выполнения силами под командованием и контролем ООН роли оккупанта ввиду обстоятельств, в которых подобные силы, как правило, развертываются, делать выводы уместно, опираясь на реальные факты, а не на название операции.

¹⁹² См. пп. 270–274 настоящего комментария.

участвующим в ней государствам могут быть поставлены различные задачи. Существует два способа определить, какие государства — участники многонациональных сил, осуществляющих эффективный контроль над территорией, могут считаться оккупирующими державами. Первый заключается в оценке государств, предоставивших контингент войск, каждого по отдельности, на предмет соответствия юридическим критериям оккупации. В таком случае согласно гуманитарному праву, чтобы считаться оккупирующей державой, каждому государству, предоставившему контингент войск в распоряжение многонациональных сил, необходимо иметь войска, развернутые без согласия местных органов власти, и быть в состоянии осуществлять власть над вверенными ему участками оккупированной территории вместо смещенного местного правительства.

361 Второй способ — это так называемый «функциональный подход»¹⁹³. Согласно этому подходу помимо государств, которые по отдельности удовлетворяют условиям критерия эффективного контроля, другие государства, выделившие контингент войск в распоряжение многонациональных сил и выполняющие функции и задачи, которые, как правило, выполняются оккупирующей державой и на которые будет распространяться право оккупации, также должны быть классифицированы как оккупирующие державы. В соответствии с этим действия этих государств-участников и возлагаемые на них функции сделают их оккупирующими державами.

362 При всей важности функционального подхода на практике может быть трудно провести различие между юридическими статусами различных государств, предоставивших контингент войск в распоряжение оккупирующих страну многонациональных сил, ввиду широкого спектра совершаемых ими действий. Тем не менее выполнение задач под командованием или по указанию оккупирующих держав, статус которых не вызывает сомнений, как правило, придает статус оккупирующей державы сотрудничающим с ними государствам, в особенности когда такие задачи играют ключевую роль для исполнения административных обязанностей, предусмотренных правом оккупации¹⁹⁴.

363 Кроме того, следует также признать, что эволюция прав и обязанностей оккупирующей державы в отношении оккупированной территории и признание за ней роли полноценного администратора, как это предполагается статьей 43 Гаагского положения и статьей 64 ЖК IV, затрудняет проведение различия между основными задачами, возлагаемыми на оккупанта (например, поддержание правопорядка), и другими, менее символическими задачами, поскольку все они будут относиться к его компетенции. Таким образом, как представляется, существует презумпция того, что государства — участники многонациональных сил, осуществляющих эффективный контроль над иностранной территорией, должны считаться оккупационными

¹⁹³ Этот подход был использован МККК в отношении оккупации Ирака в 2003 г. (см.: Dörmann/Colassis, pp. 302–304; ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, pp. 34–35; Ferraro, 2012b, pp. 160–162).

¹⁹⁴ См.: Roberts, 2005, p. 33; Lijnzaad, p. 298.

силами, если они принимают на себя функции, которые обычно относятся к кругу обязанностей оккупирующей державы. Эта презумпция может быть опровергнута, например, когда государство, выделившее контингент войск, передает оперативное командование или контроль над ним другому государству — участнику многонациональных сил.

Е. Часть 3. Применимость Конвенций в тех случаях, когда одна из сторон в конфликте не является участницей Конвенций

- 364 Общая статья 2(3) рассматривает ситуации, в которых не все государства — стороны в конфликте являются участниками Конвенций. На момент написания этого текста Женевские конвенции ратифицированы повсеместно, благодаря чему подобные ситуации не должны возникать часто. Однако возможность образования новых государств — сколь редко бы это ни происходило — означает, что между обретением государственности и ратификацией Конвенций может возникнуть временной промежуток, в результате чего эти положения могут стать юридически значимыми.
- 365 Идентичное положение существует в статье 96(2) ДП I.

*1. Первая фраза: отмена оговорки *si omnes**

- 366 В первой фразе статьи 2(3) сказано, что «если одна из находящихся в конфликте Держав не является участницей настоящей Конвенции, участвующие в ней Державы останутся тем не менее связанными ею в своих взаимоотношениях». Эту фразу следует воспринимать в контексте всей статьи 2, в которой оговорено, что Конвенции применяются к конфликту между двумя или несколькими высокими договаривающимися сторонами. Следовательно, в конфликте с участием всего двух государств, одно из которых не является участником Конвенций (если только оно не «принимает и применяет» Конвенции, каковая возможность у него имеется в соответствии со второй фразой части 3), Конвенции де-юре не применяются, хотя стороны будут тем не менее связаны материально-правовыми обязательствами в той степени, в какой они отражают обычное международное право.
- 367 Сегодня может показаться нарочитым и ненужным заявление о том, что, если в конфликте участвуют три стороны, но только два противоборствующих государства являются участниками Женевских конвенций, Конвенции тем не менее будут применяться во взаимоотношениях двух этих сторон. Однако так было не всегда. В действительности согласно положению Женевской конвенции 1906 г., а также Гагских конвенций 1899 и 1907 гг., все стороны в конфликте должны были быть участницами Конвенций для того, чтобы они применялись¹⁹⁵. Это положение было известно как «оговорка

¹⁹⁵ См.: Гагская конвенция II 1899 г., ст. 2 («Постановления упомянутого в ст. 1 Положения обязательны лишь для Договаривающихся Держав в случае войны между двумя или несколькими из них.

si omnes». При пересмотре в 1929 г. Конвенции 1906 г. отмена оговорки si omnes была вынесена на повестку дня в свете опыта Первой мировой войны¹⁹⁶. После обсуждения нескольких предложений в 1929 г. было принято положение, почти идентичное тому, которое содержится в статье 2(3)¹⁹⁷. Оно было сохранено без обсуждений в 1949 г.

368 Положение также имеет особую важность для государств, участвующих в многонациональных операциях в качестве совоюющих или партнеров государства, не являющегося участником Женевских конвенций (или ДП I), независимо от того, объединены их командные структуры или нет. В таком случае государства — участники Конвенций остаются связаны своими обязательствами во взаимоотношениях со всеми другими государствами, для которых эти договоры также имеют обязательную силу.

2. *Вторая фраза: фактическое применение Конвенций государством, не являющимся их участником*

369 В ходе Второй мировой войны ряд государств, которые являлись сторонами в конфликте, не были участниками Женевской конвенции о военнопленных 1929 г., что резко отрицательно сказалось на защите военнопленных¹⁹⁸. В этом плане между договорами по гуманитарному праву и праву прав человека существует важное различие: когда одна сторона в конфликте не связана Женевскими конвенциями, противостоящее ей государство, даже если оно является участником Конвенций, также не связано ими в отношении

Постановления эти утрачивают обязательную силу, как только во время войны между Договаривающимися Державами к одной из воюющих сторон присоединится Держава, не участвующая в настоящем соглашении»). См. также: Гаагская конвенция IV 1907 г., ст. 2 («Постановления упомянутого в статье 1 Положения, а равно настоящей Конвенции, обязательны лишь для договаривающихся Держав и только в случае, если все воюющие участвуют в Конвенции»).

¹⁹⁶ Строго говоря, во время Первой мировой войны Женевская конвенция 1906 г. ни в какой момент не распространялась на стороны в конфликте, поскольку Черногория не была ее участницей; однако практически все участвовавшие в конфликте государства применяли ее или ссылались на нее (см.: Paul Des Gouttes, 'De l'applicabilité des Conventions de La Haye de 1889 et de 1907, ainsi que de celles de Genève de 1864 et de 1906', *Revue internationale de La Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 1, N° 1, 1919, pp. 3–10). Хотя большинство государств продолжили ссылаться на Конвенции и считать их применимыми, одно из них, США, не считало себя связанным Конвенцией 1906 г. из-за действия ст. 24 (оговорка si omnes). Вследствие этого Германия отказалась возвращать захваченный американский медицинский персонал. Однако впоследствии США очевидным образом изменили свою позицию. См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, p. 188, note 2. Гаагские конвенции оставались в силе до 1917 г., когда в конфликт вступили несколько государств, не являвшихся участниками этих Конвенций.

¹⁹⁷ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 25(2): «В случае, если во время войны один из воюющих не участвовал бы в конвенции, ее постановления тем не менее будут оставаться обязательными во взаимоотношениях всех воюющих, участвующих в ней».

¹⁹⁸ См.: Бюньон, Франсуа. *Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны*. МККК, 2005. С. 213–214, 223–252. В плане применения Женевской конвенции 1929 г. такой проблемы не возникло, поскольку ее ратифицировало больше государств, чем аналогичный документ, касающийся военнопленных.

с этим первым государством, в то время как договоры по праву прав человека являются обязательными для участвующих в них государств во всякое время¹⁹⁹. Вторая фраза части 3 была добавлена в качестве средства правовой защиты в подобных ситуациях.

370 Различные варианты формулировок этого положения обсуждались на Дипломатической конференции 1949 г., включая возможность предложить стороне в конфликте признать себя связанной Конвенцией и дать ей время на то, чтобы выразить согласие с этим предложением, а также более прагматичный фактический подход, который и был выбран в конечном счете²⁰⁰.

371 Подготовительные материалы указывают на то, что государства не хотели делать единственным условием соблюдения государствами-участниками их обязательств официальное заявление другого государства о том, что оно принимает положения Конвенций. Таким образом, если из действий государства следует, что оно принимает и применяет Конвенции, этого достаточно, для того чтобы изложенные в Конвенциях обязательства имели силу для обеих сторон в полном объеме²⁰¹. Это происходило в ряде случаев, например во время Суэцкого кризиса 1956 г.²⁰² И наоборот, если государство, не являющееся участником Конвенций, напрямую отказывается признавать себя связанным ими, статья 2(3) не может сделать Конвенции действительными ни для одной из сторон²⁰³.

372 Сегодня важность де-факто применения Конвенций на практике снизилась, поскольку Женевские конвенции ратифицированы всеми государствами и, кроме того, их положения в целом считаются частью обычного международного права²⁰⁴.

Избранная библиография

Вите, Сильвен. Типология вооруженных конфликтов в международном гуманитарном праве: правовые концепции и реальные ситуации // Международный журнал Красного Креста. Т. 91, № 873, март 2009. С. 91–126.

Давид, Эрик. Принципы права вооруженных конфликтов. МККК, 2011.

¹⁹⁹ Однако в таком случае обе стороны по-прежнему будут связаны обязательствами по обычному праву.

²⁰⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 53–55; т. III, с. 27–28.

²⁰¹ Там же, т. II-В, с. 53–55.

²⁰² См.: Jean S. Pictet, *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, A.W. Sijthoff, Leiden, 1975, p. 52. В 1971 г. власти Бангладеш заявили о своем намерении соблюдать Женевские конвенции в ходе конфликта между Индией и Пакистаном (см.: 'Activités extérieures', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 54, N° 637, janvier 1972, pp. 20–29, at 20).

²⁰³ В ходе конфликта между Эфиопией и Эритреей Эритрея не принимала Женевские конвенции и не признавала себя связанной ими (см.: Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эфиопии относительно военнопленных, пп. 24–28).

²⁰⁴ См., например: МС, Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, пп. 79, 82; Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эритреи относительно военнопленных, п. 40; Иск Эфиопии относительно военнопленных, п. 31.

- Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. I. МККК, 2008. С. 116–117.
- Ферраро, Тристан. Применимость и применение международного гуманитарного права в отношении многонациональных сил // Международный журнал Красного Креста. Т. 95, № 891/892, октябрь 2013. Избранные статьи. С. 29–94.
- Akande, Dapo, 'Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts', in Elizabeth Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012, pp. 32–79.
- Arimatsu, Louise, 'Beginning of IHL Application: Overview and Challenges', in *Scope of Application of International Humanitarian Law*, Proceedings of the 13th Bruges Colloquium, 18–19 October 2012, College of Europe/ICRC, Collegium No. 43, Autumn 2013, pp. 71–82.
- Ascencio, Hervé, 'La responsabilité selon la Cour internationale de Justice dans l'affaire du génocide bosniaque', *Revue générale de droit international public*, Vol. 111, No. 2, 2007, pp. 285–304.
- Benvenisti, Eyal, *The International Law of Occupation*, Princetown University Press, 2nd edition, 2012.
- Berman, Paul, 'When Does Violence Cross the Armed Conflict Threshold: Current Dilemmas', in *Scope of Application of International Humanitarian Law*, Proceedings of the 13th Bruges Colloquium, 18–19 October 2012, College of Europe/ICRC, Collegium No. 43, Autumn 2013, pp. 33–42.
- Bothe, Michael, 'Belligerent Occupation', *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 4, North-Holland Publishing Company, Amsterdam, 1982, pp. 64–66.
- Cassese, Antonio, 'The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia', *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 4, 2007, pp. 649–668.
- Clapham, Andrew, 'The Concept of International Armed Conflict', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 3–26.
- Dinstein, Yoram, 'Comments on War', *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 27, No. 3, Summer 2004, pp. 877–892.
- *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, 2009.
 - *War, Aggression and Self-Defence*, 5th edition, Cambridge University Press, 2011.
- Dörmann, Knut and Colassis, Laurent, 'International Humanitarian Law in the Iraq Conflict', *German Yearbook of International Law*, Vol. 47, 2004, pp. 293–342.
- Engdahl, Ola, 'Multinational peace operations forces involved in armed conflict: who are the parties?', in Kjetil Mujezinović Larsen, Camilla Guldahl Cooper and Gro Nystuen (eds), *Searching for a 'Principle of Humanity' in International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2012, pp. 233–271.
- Ferraro, Tristan, 'IHL applicability to international organisations involved in peace operations', in *International Organisations' Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility*, Proceedings of the 12th Bruges Colloquium, 20–21 October 2011, College of Europe/ICRC, Collegium No. 42, Autumn 2012, pp. 15–22. (2012a)
- 'Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 885, March 2012, pp. 133–163. (2012b)
- Fleck, Dieter, 'The Law of Non-international Armed Conflict', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 581–610.

- Gasser, Hans-Peter and Dörmann, Knut, 'Protection of the Civilian Population', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 231–320.
- Greenwood, Christopher, 'The Concept of War in Modern International Law', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 36, No. 2, April 1987, pp. 283–306.
- 'The Administration of Occupied Territory in International Law', in Emma Playfair (ed.), *International Law and the Administration of Occupied Territories*, Clarendon Press, Oxford, 1992, pp. 241–266.
 - 'Scope of Application of Humanitarian Law', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2008, pp. 45–78.
- Grignon, Julia, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, Schulthess, Genève, 2014.
- ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, Report of expert meeting edited and prepared by Tristan Ferraro, ICRC, Geneva, March 2012.
- Kleffner, Jann K., 'Scope of Application of International Humanitarian Law', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 43–78.
- Kolb, Robert, *Ius in bello : Le droit international des conflits armés, Précis*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2003.
- *Ius in bello : Le droit international des conflits armés, Précis*, 2ième édition, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2009.
- Kolb, Robert, Porretto, Gabriele and Vité, Sylvain, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruylant, Bruxelles, 2005.
- Kolb, Robert and Vité, Sylvain, *Le droit de l'occupation militaire : Perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*, Bruylant, Bruxelles, 2009.
- Koutroulis, Vaios, 'L'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (Congo c. Ouganda) : une lecture restrictive du droit de l'occupation?', *Revue belge de droit international*, Vol. 39, No. 2, 2006, pp. 703–741.
- Kritsiotis, Dino, 'The Tremors of Tadić', *Israel Law Review*, Vol. 43, 2010, pp. 262–300.
- Lijnzaad, Liesbeth, 'How Not to Be an Occupying Power: Some Reflections on UN Security Council Resolution 1483 and the Contemporary Law of Occupation', in Liesbeth Lijnzaad, Johanna van Sambeek and Bahia Tahzib-Lie (eds), *Making the Voice of Humanity Heard*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2004, pp. 291–305.
- Lubell, Noam, 'What does IHL regulate and is the current armed conflict classification adequate?', in *Scope of Application of International Humanitarian Law*, Proceedings of the 13th Bruges Colloquium, 18–19 October 2012, College of Europe/ICRC, Collegium No. 43, Autumn 2013, pp. 17–24.
- Marouda, Maria-Daniella, 'Application of international humanitarian law in contemporary armed conflicts: Is it 'simply' a question of facts?', in Stelios Perrakis and Maria-Daniella Marouda (eds), *Armed Conflicts and International Humanitarian Law 150 Years after Solferino: Acquis and Prospects*, Bruylant, Brussels, 2009, pp. 201–244.
- Milanovic, Marko, 'State Responsibility for Genocide', *European Journal of International Law*, Vol. 17, No. 3, 2006, pp. 553–604.
- 'State Responsibility for Genocide: A Follow-Up', *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 4, 2007, pp. 669–694.
 - 'End of IHL Application: Overview and challenges', in *Scope of Application of International Humanitarian Law*, Proceedings of the 13th Bruges Colloquium, 18–19 October 2012, College of Europe/ICRC, Collegium No. 43, Autumn 2013, pp. 83–94.

- Milanovic, Marko and Hadzi-Vidanovic, Vidan, 'A taxonomy of armed conflict', in Nigel D. White and Christian Henderson (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello and Jus post Bellum*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, pp. 256–314.
- Okimoto, Keiichiro, *The Distinction and Relationship between Jus ad Bellum and Jus in Bello*, Hart Publishing, Oxford, 2011.
- Orakhelashvili, Alexander, 'Overlap and Convergence: The Interaction between *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello*', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 12, No. 2, 2007, pp. 157–196.
- Partsch, Karl Josef, 'Armed conflict', in Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. I, North-Holland Publishing Company, Amsterdam, 1992, p. 252.
- Roberts, Adam, 'What Is a Military Occupation?', *British Yearbook of International Law*, Vol. 55, No. 1, 1984, pp. 249–305.
- 'The End of Occupation: Iraq 2004', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54, No. 1, January 2005, pp. 27–48.
- Sassòli, Marco, '*Jus ad Bellum* and *Jus in Bello*, The Separation between the Legality of the Use of Force and Humanitarian Rules to be Respected in Warfare: Crucial or Outdated?', in Michael N. Schmitt and Jelena Pejic (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, pp. 241–264.
- 'International humanitarian law and peace operations, scope of application *ratione materiae*', in Gian Luca Beruto (ed.), *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations*, Proceedings of the 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, 4–6 September 2008, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2008, pp. 100–106.
 - 'A plea in defence of Pictet and the inhabitants of territories under invasion: the case for the applicability of the Fourth Geneva Convention during the invasion phase', *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 885, March 2012, pp. 42–50.
 - 'The Concept and the Beginning of Occupation', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 1389–1419.
- Schindler, Dietrich, 'The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols', *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 163, 1979, pp. 117–164.
- Schmitt, Michael N., 'Classification of cyber conflict', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 17, No. 2, 2012, pp. 245–260. (2012a)
- 'Classification in Future Conflict', in Elizabeth Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012, pp. 455–477. (2012b)
- Shields Delessert, Christiane, *Release and Repatriation of Prisoners of War at the End of Active Hostilities: A Study of Article 118, Paragraph 1 of the Third Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich, 1977.
- Shraga, Daphna, 'The United Nations as an Actor Bound by International Humanitarian Law', *International Peacekeeping*, Vol. 5, No. 2, 1998, pp. 64–81.
- 'The applicability of international humanitarian law to peace operations, from rejection to acceptance', in Gian Luca Beruto (ed.), *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations*, Proceedings of the 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, 4–6 September 2008, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2008, pp. 82–89.

- 'The Secretary General's Bulletin on the Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law: A Decade Later', *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 39, 2009, pp. 357–377.
- Talmon, Stefan, 'The Responsibility of Outside Powers for Acts of Secessionist Entities', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 58, No. 3, July 2009, pp. 493–517.
- Venturini, Gabriella, 'The Temporal Scope of Application of the Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 51–66.
- Voelckel, Michel, 'Faut-il encore déclarer la guerre?', *Annuaire français de droit international*, Vol. 37, 1991, pp. 7–24.
- Zwanenburg, Marten, 'Is the law of occupation applicable to the invasion phase? Challenging the Pictet theory', *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 885, March 2012, pp. 30–36. (2012a)
- 'International organisations vs. troops contributing countries: Which should be considered as the party to an armed conflict during peace operations?', *International Organisations' Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility*, Proceedings of the 12th Bruges Colloquium, 20–21 October 2011, College of Europe/ICRC, Collegium No. 42, Autumn 2012, pp. 23–28. (2012b).

КОНФЛИКТЫ НЕМЕЖДУНАРОДНОГО ХАРАКТЕРА

❖ Текст положения*

- (1) В случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять как минимум следующие положения:

1. Лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением без всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения или любых других аналогичных критериев.

С этой целью запрещаются и всегда и всюду будут запрещаться следующие действия в отношении вышеуказанных лиц:

а) посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности всякие виды убийства, увечья, жестокое обращение, пытки и истязания,

б) взятие заложников,

с) посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение,

д) осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями.

2. Раненых и больных** будут подбирать, и им будет оказана помощь.

- (2) Беспристрастная гуманитарная организация, такая, как Международный Комитет Красного Креста, может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте.
- (3) Кроме того, находящиеся в конфликте стороны будут стараться путем специальных соглашений ввести в действие все или часть остальных положений настоящей Конвенции.

* Нумерация в скобках добавлена для удобства.

** В аутентичных текстах данного положения на английском и французском языках речь идет о «раненых, больных и потерпевших кораблекрушение», однако в официально опубликованном переводе Конвенции на русский язык последние два слова по ошибке опущены. В тексте комментария это упущение учитываться не будет. — *Прим. пер.*

(4) Применение предшествующих положений не будет затрагивать юридического статуса находящихся в конфликте сторон.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют¹.

Содержание

A. Введение	149
B. История создания	150
C. Часть 1. Сфера применения общей статьи 3	159
1. Введение	159
2. «В случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера...»	162
a. Стороны в немеждународном вооруженном конфликте	162
b. Порог немеждународного вооруженного конфликта	171
3. Географическая сфера применения	185
a. Введение	185
b. «Внутренние» немеждународные вооруженные конфликты	186
c. Немеждународный вооруженный конфликт, не ограничивающийся территорией одного государства	189
4. Временная сфера применения	197
a. Введение	197
b. Начало немеждународного вооруженного конфликта	198
c. Завершение немеждународного вооруженного конфликта	198
d. Продолжающееся применение общей статьи 3 после завершения немеждународного вооруженного конфликта	201
D. Часть 1. Обязательная сила общей статьи 3	202
1. «...каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять...»	202
a. Общие положения	202

¹ При подписании Женевских конвенций 1949 г. Аргентина внесла следующую оговорку к общей ст. 3: «...я поэтому подписываю четыре Конвенции от имени моего правительства с условием их дальнейшей ратификации при оговорке, что ст. 3, общая для всех четырех Конвенций, станет единственной из всех статей, которая будет применима в случае вооруженного конфликта немеждународного характера» (*United Nations Treaty Series*, Vol. 75, 1950, p. 422). Однако эта оговорка не была официально подтверждена после ратификации Аргентиной Женевских конвенций в 1956 г.; см.: *United Nations Treaty Series*, Vol. 251, 1956, pp. 372–375. Португалия внесла следующую оговорку при подписании четырех Женевских конвенций в 1949 г.: «Поскольку нет реального определения того, что имеется в виду под конфликтом немеждународного характера, и поскольку в случае, если этот термин должен означать исключительно гражданскую войну, не установлено четко, в какой момент вооруженное восстание в стране следует рассматривать как начало гражданской войны, Португалия оставляет за собой право не применять положения ст. 3, так как они могут противоречить положениям португальского права на всех территориях, находящихся под ее суверенитетом в любой части мира» (см.: *United Nations Treaty Series*, Vol. 75, 1950, p. 446). Эта оговорка была отозвана после ратификации Португалией Женевских конвенций в 1961 г. (см.: *United Nations Treaty Series*, Vol. 394, 1961, p. 258).

b.	Обязательная сила общей статьи 3 для негосударственных вооруженных групп	203
c.	Обязательная сила общей статьи 3 для многонациональных сил	205
2.	«...как минимум следующие положения...»	206
E.	Пункт 1. Покровительствуемые лица	207
1.	Введение	207
2.	Лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях	208
3.	Лица из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также те, которые перестали принимать участие в военных действиях	210
a.	Лица из состава вооруженных сил	210
b.	Сложили оружие или перестали принимать участие в военных действиях	212
4.	Общая статья 3 и ведение военных действий	214
5.	Применимость общей статьи 3 ко всем гражданским лицам и к собственным вооруженным силам стороны в конфликте	216
F.	Пункт 1. Основные обязательства в соответствии с общей статьей 3	217
1.	Обязательство обеспечить гуманное обращение	217
a.	Введение	217
b.	Гуманное обращение	218
c.	При всех обстоятельствах	220
2.	Запрет на дискриминацию	223
a.	Введение	223
b.	Различие неблагоприятного характера	224
c.	Различие, не носящее неблагоприятного характера	226
G.	Пункт 1. Действия, запрещенные в соответствии с общей статьей 3	228
1.	Введение	228
2.	Посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности всякие виды убийства, увечья, жестокое обращение и пытки	228
a.	Посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность	228
b.	Убийство	232
c.	Увечье	234
d.	Жестокое обращение	237
e.	Пытки	242
3.	Взятие заложников	250
a.	Введение	250
b.	Определение понятия «взятие заложников»	250
4.	Посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение	255
a.	Введение	255
b.	Определение посягательства на человеческое достоинство	255
5.	Требование надлежащим образом учрежденного суда, предоставляющего все необходимые судебные гарантии	258
a.	Введение	258
b.	Надлежащим образом учрежденный суд	259

c.	Необходимые судебные гарантии	261
d.	Суды, создаваемые негосударственными вооруженными группами	265
6.	Сексуальное насилие	266
a.	Введение	266
b.	Запрет на сексуальное насилие в соответствии с общей статьей 3	269
7.	Принцип невыдворения (non-refoulement) в соответствии с общей статьей 3	271
H.	Содержание под стражей вне рамок уголовного судопроизводства	277
I.	Пункт 2. Подбирание раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и оказание им помощи	282
1.	Введение	282
2.	История создания	283
3.	Анализ	284
a.	На кого возлагаются обязанности	284
b.	Сфера применения	284
c.	Обязанность подбирать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение	290
d.	Обязанность оказывать помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение	294
e.	Подразумеваемые обязанности при подбории и оказании помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение	297
J.	Часть 2. Предложение услуг беспристрастной гуманитарной организацией, такой как МККК	302
1.	Введение	302
2.	История создания	303
3.	Беспристрастные гуманитарные организации	305
a.	Общие положения	305
b.	Международный Комитет Красного Креста	308
4.	Предложение услуг	308
5.	Предлагаемые услуги	309
a.	Гуманитарная деятельность	309
b.	Защита	311
c.	Помощь	313
d.	Получатели помощи	315
6.	Адресаты предложения услуг	316
7.	Согласие	316
a.	Требование заручиться согласием	316
b.	Отказ дать согласие не может быть произвольным	317
c.	Обязанность разрешать быстрый и беспрепятственный провоз и содействовать ему	320
K.	Часть 3. Специальные соглашения	321
1.	Введение	321
2.	История создания	321
3.	Анализ	322

L.	Часть 4. Правовой статус сторон в конфликте	329
1.	Введение	329
2.	История создания	329
3.	Анализ	330
M.	Уголовно-правовые аспекты и обеспечение соблюдения	331
1.	Введение	331
2.	Индивидуальная уголовная ответственность во время немеждународных вооруженных конфликтов	332
3.	Серьезные нарушения общей статьи 3 как военные преступления	336
4.	Ответственность государства за нарушения общей статьи 3	339
5.	Превентивные меры и мониторинг соблюдения	339
a.	Превентивные меры	339
b.	Мониторинг соблюдения	341
6.	Понятие репрессалий во время немеждународных вооруженных конфликтов	344
	Избранная библиография	346
	Раздел В. История создания	346
	Раздел С. Часть 1. Сфера применения общей статьи 3	347
	Раздел D. Часть 1. Обязательная сила общей статьи 3	350
	Раздел E. Пункт 1. Покровительствуемые лица	351
	Раздел F. Пункт 1. Основные обязательства в соответствии с общей статьей 3	353
	Раздел G. Пункт 1. Действия, запрещенные в соответствии с общей статьей 3	353
	Посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, убийство	353
	Увечье	355
	Жестокое обращение, пытки и посягательство на человеческое достоинство	355
	Взятие заложников	356
	Требование надлежащим образом учрежденного суда, предоставляющего все необходимые судебные гарантии	357
	Сексуальное насилие	357
	Принцип невыдворения	358
	Раздел H. Содержание под стражей вне рамок уголовного судопроизводства	359
	Раздел I. Пункт 2. Подбирание раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и оказание им помощи	360
	Раздел J. Часть 2. Предложение услуг беспристрастной гуманитарной организацией, такой как МККК	360
	Раздел K. Часть 3. Специальные соглашения	362
	Раздел L. Часть 4. Правовой статус сторон в конфликте	364
	Раздел M. Уголовно-правовые аспекты и обеспечение соблюдения	364

А. Введение

- 373 Среди многих важных достижений в развитии МГП, которые стали возможны благодаря принятию Женевских конвенций 1949 г., особенно выделяется статья 3. Приняв ее, государства впервые достигли соглашения о регулировании в рамках международного договора того, что они описали как «вооруженный конфликт немеждународного характера»². Общая статья 3 представляла собой одно из первых положений международного права, которые имели отношение к тому, что в то время государства считали исключительно своим внутренним делом. Это положение является общим для четырех Женевских конвенций. Текст общей статьи 3 является идентичным в четырех Женевских конвенциях, за исключением того, что в ЖК II говорится о «раненых, больных и потерпевших кораблекрушение» — в отличие от ЖК I, III и IV, где упоминаются только «раненые и больные»³.
- 374 Последующие десятилетия доказали важность этой статьи. Хотя международные вооруженные конфликты все еще происходят, подавляющее большинство вооруженных конфликтов последнего времени были немеждународными по своему характеру и стали причиной таких страданий, которые были ничуть не слабее, чем страдания, причиняемые международными вооруженными конфликтами⁴. Немеждународные вооруженные конфликты также могут происходить — и происходят, полностью или частично, — на море. В рамках Женевских конвенций к таким конфликтам применима их общая статья 3.
- 375 Право немеждународных вооруженных конфликтов после 1949 г. получило значительное развитие. Государства приняли другие договоры, регулирующие немеждународные вооруженные конфликты, в частности ДП II 1977 г. и целый ряд других документов, которые применяются во время немеждународных вооруженных конфликтов⁵. Кроме того, исследование обычного международного права, проведенное МККК, выявило целый ряд обычных норм, применимых во время немеждународных вооруженных конфликтов⁶.

² Если не указывается иначе, вооруженные конфликты, регулируемые ст. 3, обычно называются «немеждународные вооруженные конфликты»; о значении этого термина говорится в разделе С.

³ См. прим. пер. к текстуст. 3 ЖК II. Определение термина «потерпевшие кораблекрушение» см. в разделе I.3.b.iii.

⁴ Различные оценки с точки зрения МГП и других дисциплин см., например: Stuart Casey-Maslen (ed.), *The War Report: Armed Conflict in 2013*, Oxford University Press, 2014, pp. 26–32, 35–233; Lotta Themnér and Peter Wallensteen, 'Patterns of organized violence, 2002–11', *SIPRI Yearbook 2013*, Oxford University Press, 2013, pp. 41–60.

⁵ См., например: Гагская конвенция о защите культурных ценностей 1954 г., ст. 19; Протокол II с поправками к Конвенции о негуманном оружии 1996 г., с поправками, ст. 1(3); Конвенция о запрещении противопехотных мин 1997 г.; Второй Протокол к Гагской конвенции о защите культурных ценностей 1999 г., ст. 22; Факультативный протокол об участии детей в вооруженных конфликтах 2000 г.; Поправка к статье 1 Конвенции о негуманном оружии 2001 г. (распространяющая применение Конвенции и Протоколов к ней на немеждународные вооруженные конфликты); Конвенция по касетным боеприпасам 2008 г.

⁶ См.: Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Исследование было проведено МККК в соответствии с Рекомендацией II, принятой в 1995 г. на Совещании группы межправительственных экспертов по защите жертв войны, которая была утверждена в резолюции I XXVI Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, прошедшей в Женеве в 1995 г.

- 376 Несмотря на это, общая статья 3 остается основным положением гуманитарного договорного права, регулирующего немеждународные вооруженные конфликты. Будучи частью универсально ратифицированных Женевских конвенций 1949 г., она является единственным положением, которое должно соблюдаться во всем мире, и регулирует все немеждународные вооруженные конфликты. Протокол II не является универсально ратифицированным документом, и его сфера применения более ограничена, что, однако, не изменяет существующих условий применения общей статьи 3⁷.
- 377 По сравнению с числом и детальностью положений Женевских конвенций, регулирующих международные вооруженные конфликты, общая статья 3 является краткой и сформулирована в общих выражениях.
- 378 Ценность общей статьи 3 как «мини-конвенции» для конфликтов немеждународного характера уже отмечалась во время Дипломатической конференции 1949 г.⁸ С тех пор основополагающий характер ее положений был признан в качестве «минимального стандарта», обязательного для соблюдения во всех вооруженных конфликтах и отражающего «элементарные соображения гуманности»⁹.

В. История создания

- 379 Немеждународные вооруженные конфликты не были новым явлением, когда в 1949 г. они начали регулироваться общей статьей 3, поскольку насилие как международного, так и немеждународного характера издавна омычало и формировало человеческую историю¹⁰.
- 380 Тем не менее первая Женевская конвенция — Женевская конвенция 1864 г. об улучшении во время сухопутной войны участи раненых и больных воинов — касалась исключительно вооруженных конфликтов между государствами, то есть «войн»¹¹, как и ее последующие пересмотренные версии и принимаемые затем договоры по гуманитарным вопросам¹². Это отражало понимание того, что начало и ведение войны — это дело суверенной державы, исключительное право, принадлежащее государствам и регулируемое между-

⁷ О современном статусе Женевских конвенций и Дополнительных протоколов см.: <https://www.icrc.org/ihl>. О сравнении сфер применения общей ст. 3 и ДП II см. раздел С.2 настоящего комментария, а также комментарии к ст. 1 и 2 ДП II.

⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 326. В то время это выражение использовалось, чтобы указать на краткость и самодостаточность проекта текста, принятого в итоге в виде общей ст. 3. На Дипломатической конференции рассматривались и другие подходы, которые сделали бы некоторые положения Женевских конвенций как таковые применимыми к немеждународным вооруженным конфликтам. См. также раздел В.

⁹ МС, дело Никарагуа, пп. 218–219.

¹⁰ Подробное описание ситуаций насилия как международного, так и немеждународного характера, происходивших в течение столетий и во всех культурах, см.: Neff.

¹¹ Подробно о понятии «война» в соответствии с международным правом см. комментарий к общей ст. 2, раздел D.

¹² См.: Гагская конвенция III 1899 г.; Женевская конвенция 1906 г.; Гагская конвенция X 1907 г.; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г.; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. См. также: Санкт-Петербургская декларация 1868 г.; Гагские положения 1899 г. и 1907 г.

народным правом. В отличие от этого насилие, которое не опиралось на подобную прерогативу, рассматривалось как не подлежащее такому регулированию¹³. Восприятие его как «войны» и подчинение его международному праву неправомерно повысило бы статус тех, кто прибегал к такому насилию¹⁴.

381 Однако это не значит, что до принятия в 1949 г. общей статьи 3 не было понимания необходимости регулировать некоторые аспекты насилия, в котором участвуют негосударственные вооруженные группы¹⁵. Конвенция 1928 г. об обязанностях и правах государств в случае гражданской войны, например, предусматривала для государств-участников нормы поведения в случае гражданской войны в другом договаривающемся государстве¹⁶. Более того, государства, в которых происходило вооруженное насилие, иногда заключали специальные соглашения с негосударственными сторонами¹⁷ или давали односторонние указания своим вооруженным силам — известным примером является Кодекс Либера 1863 г.¹⁸

382 Кроме того, в XIX в. развивалось понятие признания статуса воюющей стороны¹⁹. Поскольку некоторые негосударственные стороны фактически могли вести такую «войну», которая затрагивала интересы третьих государств, даже если они не обладали правоспособностью делать это²⁰, признание статуса воюющей стороны давало возможность применять в некоторых вооруженных конфликтах с участием негосударственных сторон определенные нормы международного права, регулирующего межгосударственную «войну», — а именно право нейтралитета между воюющими и нейтральными государствами и законы и обычаи войны между воюющими государствами²¹. При условии, что вооруженный конфликт удовлетворял

¹³ См., например: Moir, p. 3; Sivakumaran, 2012, p. 9.

¹⁴ См., например: Milanovic/Hadzi-Vidanovic, pp. 261–262; Sivakumaran, 2012, p. 9.

¹⁵ См., например: *Ваттель, Эмер, де*. Право народов, или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. М., 1960. Книга III, глава XVIII, пп. 287–296 (в работе содержится призыв к обеим сторонам в гражданской войне соблюдать установленные законы войны, чтобы гражданские войны не превращались в варварство).

¹⁶ См. также две резолюции, принятые Институтом международного права во время его заседания в Невшателе в 1900 г.: Resolution I, Règlement sur la responsabilité des États à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute, d'insurrection ou de guerre civile (Положение об ответственности государств за ущерб, понесенный иностранными гражданами в случае беспорядков, восстания или гражданской войны); Resolution II, Droits et devoirs des Puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection (Права и обязанности иностранных держав в случае повстанческого движения по отношению к существующим и признанным правительствам, борющимся с восстанием).

¹⁷ См., например: Sivakumaran, 2012, pp. 25–28.

¹⁸ Кодекс Либера 1863 г. устанавливал нормы, которые должны были соблюдаться силами Союза во время гражданской войны в США.

¹⁹ Об этом понятии см., например: Milanovic/Hadzi-Vidanovic, pp. 263–264; Moir, pp. 4–18; Sivakumaran, 2012, pp. 9–20.

²⁰ См., например: Oppenheim, pp. 92–93.

²¹ См. работу Милановича и Хаджи-Видановича (Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 262), где они ссылаются на работу Неффа (Neff, p. 251), в которой отмечается желание сделать право нейтралитета применимым в качестве решающего фактора для развития понятия статуса воюющей стороны.

определенным критериям²², считалось, что третьим государствам разрешалось поэтому (или даже требовалось от них, согласно мнению некоторых авторов)²³ признать негосударственную сторону в конфликте воюющей стороной, что приводило к применению права нейтралитета²⁴.

383 Однако признание статуса воюющего третьими государствами не имело каких-либо правовых последствий для отношений между сторонами в конфликте. Это не вводило в действие международные законы и обычаи войны в отношениях между ними и не создавало правовой обязанности для государственной стороны в конфликте признать противостоящую сторону в качестве воюющей стороны²⁵. Государство — сторона в конфликте могло признавать или не признавать противостоящую сторону в качестве воюющей стороны по своему усмотрению; только тогда, когда оно принимало решение признать ее в качестве таковой, начинало применяться международное право, что вводило в действие законы и обычаи войны в отношении этого конфликта²⁶. Однако когда конфликт завершался, тот факт, что победившая государственная сторона признала повстанцев воюющей стороной, не рассматривался в качестве препятствия к тому, чтобы государство обращалось с ними как с предателями и применило по отношению к ним свое уголовное право, поскольку официальная характеристика воюющей стороны, приобретенная благодаря признанию, была утрачена в результате поражения²⁷.

²² См., например: Oppenheim, p. 93, para. 76 («Обычной нормой международного права является та, в силу которой любое государство может признать повстанцев воюющей стороной, при условии, что они: 1) владеют определенной частью территории законного правительства; 2) создали свое собственное правительство и 3) ведут вооруженную борьбу с законным правительством в соответствии с законами и обычаями войны»). См. также ст. 8 резолюции II Института международного права, принятой на его заседании в Невшателе в 1900 г. (Institut de Droit International, Resolution II, Droits et devoirs des Puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection, Article 8). См. также: Lauterpacht, 1947, pp. 175–176, и 1952, pp. 249–250, с дополнительными соображениями.

²³ См.: Lauterpacht, 1947, pp. 175–176, и 1952, pp. 249–250. Однако это не было общепризнанной точкой зрения.

²⁴ См.: Oppenheim, p. 69; Lauterpacht, 1952, p. 209. В отношении государства — стороны в вооруженном конфликте «считалось, что законное правительство в любом случае имеет право на статус воюющего и в результате этого — на права воюющей стороны» (Lauterpacht, 1952, p. 249, fn. 4, с дальнейшими ссылками).

²⁵ См., например: Oppenheim, pp. 69, 366. См. также: Lauterpacht, 1947, pp. 246–247, с дальнейшими соображениями, и 1952, pp. 251, 209–210.

²⁶ Кроме того, государство — сторона в вооруженном конфликте должно было с этого момента соблюдать право нейтралитета по отношению к третьим государствам, в то время как третьи государства не были связаны правом нейтралитета в результате признания государством — стороной в конфликте негосударственной стороны в качестве воюющей; не были третьи государства и обязаны признать негосударственную сторону в качестве воюющей стороны, потому что это сделало государство — сторона в конфликте. См., например: Oppenheim, pp. 69, 366; Lauterpacht, 1947, pp. 246–247, с дальнейшими соображениями. См. также: Sivakumaran, 2012, pp. 15–16, с дальнейшими ссылками.

²⁷ См.: Oppenheim, pp. 69–70; Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 264. См. также ст. 154 Кодекса Либера 1863 г.: «Обращение на войне с восставшим противником в соответствии с законами и обычаями войны никогда не мешало законному правительству судить лидеров восстания или главных повстанцев за государственную измену и обращаться с ними соответствующим образом, если только они не подпадают под общую амнистию».

На практике государства, с некоторыми исключениями²⁸, не хотели использовать инструмент признания (статуса воюющей стороны), будучи не склонны признавать существование в своих границах ситуации, оправдывающей применение международного права и даже требующей этого, и повышать статус внутреннего противника. Более того, третьи государства часто не желали наносить оскорбление другим государствам, признав их внутреннего противника в качестве воюющей стороны, и предпочитали не подвергать себя ограничениям права нейтралитета²⁹.

384 Сначала МККК также не был уверен в том, что немеждународные вооруженные конфликты должны рассматриваться в качестве проблемы, вызывающей международную озабоченность в гуманитарном плане³⁰. Однако в свете опыта, приобретенного на местах, для МККК стала очевидной необходимость норм, подобных нормам, изложенным в Женевской конвенции 1864 г., для ситуаций немеждународных вооруженных конфликтов³¹. В 1912 г. на IX Международной конференции Красного Креста два национальных общества представили два доклада, в которых рассматривалась роль Красного Креста в ситуациях «гражданской войны» и «мятежных действий»³², но сильное противодействие со стороны государств сделало невозможным их подробное обсуждение и голосование по этому вопросу³³.

385 Однако на X Международной конференции Красного Креста в 1921 г. была принята резолюция, в которой говорилось о гуманитарных проблемах, в том числе в ситуации «гражданской войны»³⁴. Не будучи обязательной для вы-

²⁸ Например, часто обсуждается признание Конфедерации в качестве воюющей стороны во время гражданской войны в США, см.: Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 264; Sivakumaran, 2012, pp. 17–19.

²⁹ См.: Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 264; Duculesco, p. 126.

³⁰ В протоколах второго заседания органа — учредителя МККК (17 марта 1863 г.), подкомитета, созданного Женевским обществом поощрения общественного блага для изучения вопроса реализации предложений Анри Дюнана, выдвинутых в его книге «Воспоминание о битве при Сольферино», отмечалось: «Прежде всего, все члены Комитета согласны с тем, что никакие действия не должны рассматриваться во время гражданских войн и что Комитеты должны осуществлять деятельность только во время европейских войн. По истечении нескольких лет система обеспечения общественного блага, получив универсальное признание, может, конечно, быть расширена различными путями, но в настоящий момент мы должны ограничиться вопросом крупномасштабных конфликтов между европейскими державами». Перепечатано в: *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Supplement, Vol. II, No. 3, mars 1949, p. 130.

³¹ См.: Moynier, p. 304; Ador/Moynier, pp. 168–169.

³² Американский Красный Крест представил доклад «Роль Красного Креста в случае гражданской войны или восстания», а Красный Крест Кубы — доклад «Меры, которые должен принимать Красный Крест в стране, где происходит восстание, позволяющие этой организации выполнять свои функции, взаимодействуя с обеими сторонами и сохраняя при этом свой нейтралитет» (см.: American Red Cross, *Neuvième Conférence Internationale de la Croix-Rouge tenue à Washington du 7 au 17 Mai 1912, Compte Rendu*, Washington, D.C., 1912, pp. 45–49).

³³ См.: *ibid.*, pp. 45, 199–208. Делегация одного государства отметила, например, что любое прямое или косвенное предложение услуг со стороны обществ Красного Креста «повстанцам или революционерам» можно рассматривать только как «недружественный акт».

³⁴ 10th International Conference of the Red Cross, Geneva, 1921, Resolution XIV, *Guerre Civile*, in *Dixième conférence internationale de la Croix-Rouge tenue à Genève du 30 mars au 7 avril 1921. Compte rendu*, Imprimerie Albert Renaud, Genève, 1921, pp. 217–218.

полнения, резолюция подтверждала право и обязанность Красного Креста предоставлять помощь в случае гражданской войны и общественных или революционных потрясений. В ней признавалось, что все жертвы гражданских войн или таких волнений и беспорядков имеют право без каких-либо исключений на помощь в соответствии с общими принципами Красного Креста³⁵.

386 Значение резолюции 1921 г. было подтверждено в 1938 г., когда во время гражданской войны в Испании XVI Международная конференция Красного Креста приняла еще одну резолюцию с просьбой, обращенной к МККК, «использовать свой практический опыт и продолжить общее изучение проблем, возникающих в связи с гражданской войной в тех областях, которые касаются Красного Креста, и представить результаты своего исследования на следующей Международной конференции Красного Креста»³⁶.

387 Вторая мировая война не позволила провести Международную конференцию Красного Креста в 1942 г., как это было запланировано. После окончания войны и с учетом опыта гражданских войн в Испании и Греции МККК в ходе своей работы по пересмотру Женевских конвенций 1929 г. и Гаагской конвенции X 1907 г. и по составлению новой конвенции, касающейся защиты гражданских лиц во время войны, вновь начал размышлять над решением гуманитарных проблем, возникающих во время немеждународных вооруженных конфликтов.

388 В 1946 г. МККК созвал Предварительную конференцию национальных обществ Красного Креста для изучения Конвенций и различных проблем, касающихся Красного Креста. В отношении пересмотра Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. МККК предложил сформулировать положение, в силу которого «в случае гражданской войны на территории государства следует предложить противоборствующим сторонам заявить о готовности применять принципы Конвенции при условии взаимности»³⁷.

389 Предварительная конференция выбрала более прямой подход, заменив условие взаимного применения, содержащееся в проекте МККК, исходным предположением о применении. Было предложено поместить в начало Конвенции статью, определяющую ее сферу применения, которая включала бы следующую часть:

В случае вооруженного конфликта в границах государства Конвенция должна применяться каждой противостоящей стороной, если одна из них не заявит четким образом о своем противоположном намерении³⁸.

390 Предварительная конференция руководствовалась тем соображением, что «ни одно государство или повстанческая структура не отважится заявить

³⁵ 10th International Conference of the Red Cross, Geneva, 1921, 'Résolutions', paras 4–6.

³⁶ 16th International Conference of the Red Cross, London, 1938, Resolution XIV, Role and Activity of the Red Cross in Time of Civil War, in *Sixteenth International Red Cross Conference, London, June 1938, Report*, p. 104.

³⁷ Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 15.

³⁸ Там же.

перед лицом всего мира о своем намерении пренебрегать правом гуманности, ценность и важность которого получили универсальное признание»³⁹. Что касается Женевской конвенции о военнопленных 1929 г., то Предварительная конференция посчитала, что «положения, содержащиеся в Конвенции... должны применяться... в принципе в случае гражданской войны»⁴⁰.

- 391 Эти предложения обсуждались на Конференции правительственных экспертов 1947 г. В отношении пересмотра Женевских конвенций 1929 г. и составления новой конвенции о гражданских лицах участники согласовали положение, которое снова содержало условие взаимного применения:

В случае гражданской войны в какой-либо части национальной территории или колонии Договаривающейся Стороны принципы Конвенции должны равным образом применяться указанной Стороной — при условии, что противостоящая Сторона также их соблюдает⁴¹.

- 392 При подготовке к Международной конференции Красного Креста в Стокгольме в 1948 г. МККК составил следующую формулировку проекта статьи 2(4) для включения в каждую из будущих пересмотренных или новых конвенций:

Во всех случаях вооруженных конфликтов, которые не носят международного характера, особенно в случаях гражданской войны, колониальных конфликтов или религиозных войн, которые могут иметь место на территории одной или нескольких Высоких Договаривающихся Сторон, соблюдение принципов настоящей Конвенции обязательно для каждой из противостоящих сторон. Применение Конвенции в этих обстоятельствах никоим образом не зависит от правового статуса сторон в конфликте и никак не влияет на этот статус⁴².

- 393 Исключение условия взаимности при применении права в проекте МККК основывалось на его предположении, что это могло бы «обесценить данное положение, поскольку одна сторона всегда могла заявить, что ее противник нарушил некоторые конкретные нормы Конвенции». Четкое разъяснение, касающееся правового статуса сторон в конфликте, было дано в соответ-

³⁹ Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 15.

⁴⁰ Там же, с. 70. Более того, что касается особых проблем Красного Креста, то Предварительная конференция «желала бы видеть упомянутыми в Конвенции... следующие виды деятельности... в случае гражданской войны Красный Крест должен получить разрешение заботиться обо всех раненых без какого-либо различия, касающегося стороны, к которой они принадлежат» (там же, с. 105).

⁴¹ Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 8 (текст, принятый для пересмотра Конвенции о раненых и больных). Эта часть содержит несколько разные, но по сути идентичные формулировки, касающиеся пересмотра Конвенции о военнопленных и новой конвенции о защите гражданских лиц; см. там же, с. 103, 271. Возвращение формулировки «принципы Конвенции» (которая содержалась в предложении МККК 1946 г., но была заменена словом «Конвенция» в тексте, принятом Предварительной конференцией 1946 г.) стало результатом предложения одной делегации (см.: Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г. Т. II-1, Комитет I, с. 5–6). Поскольку в тексте, принятом Конференцией правительственных экспертов, вновь появляется термин «гражданская война» (хотя Предварительная конференция 1946 г. приняла термин «вооруженный конфликт»), см.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 9, 270.

⁴² Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., с. 5, 34–35, 52, 153, 222.

ствии с рекомендацией, внесенной одной из делегаций во время Конференции правительственных экспертов в 1947 г.⁴³

- 394 Это послужило основой для того, чтобы Стокгольмская конференция приняла следующий проект статьи 2(4) для пересмотра Женевской конвенции раненых и больных 1929 г. и Гаагской конвенции X 1907 г.:

Во всех случаях вооруженного конфликта немеждународного характера, происходящего на территории одной или нескольких Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из противных сторон будет обязана выполнять положения настоящей Конвенции. Конвенция применяется в этих обстоятельствах, каков бы ни был правовой статус сторон в конфликте и без ущерба для него⁴⁴.

- 395 Что касается пересмотра Женевской конвенции о военнопленных 1929 г., а также подготовки новой конвенции о защите гражданских лиц, то Стокгольмская конференция включила условие взаимности при их применении:

Во всех случаях вооруженного конфликта немеждународного характера, происходящего на территории одной или нескольких Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из сторон в конфликте будет обязана выполнять положения настоящей Конвенции — при условии, что сторона противника также действует, соблюдая их. Конвенция применяется в этих обстоятельствах, каков бы ни был правовой статус сторон в конфликте и без ущерба для него⁴⁵.

Включение условия взаимности в проекты конвенций о военнопленных и о гражданских лицах стало результатом преобладающего мнения, заключающегося в том, что хотя применение их положений во время немеждународных вооруженных конфликтов даже без взаимности объяснялось бы гуманитарным характером конвенций о раненых, больных и лицах, потерпевших кораблекрушение, то же самое нельзя сказать в отношении всех положений конвенции о военнопленных и новой конвенции о гражданских лицах, в частности положений о державах-покровительницах⁴⁶. Содержащиеся в проекте МККК примеры вооруженных конфликтов немеждународного характера («особенно случаи гражданской войны, колониальных конфликтов или религиозных войн») были удалены, поскольку было сочтено, что слишком большая детализация могла ослабить положение, так как невозможно предвидеть все будущие обстоятельства, а на си-

⁴³ Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., с. 6.

⁴⁴ Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 10, 32. Замена выражения «принципы настоящей Конвенции» на «положения настоящей Конвенции» стала результатом согласования английского и французского текстов. В оригинале текста на французском языке, предложенного МККК и представленного Стокгольмской конференции, использовалась формулировка «dispositions de la présente Convention», которая была неправильно переведена как «принципы» (см.: Протоколы заседаний Юридической комиссии Стокгольмской конференции 1948 г., с. 46).

⁴⁵ Там же, с. 51–52, 114 (*курсив не приводится*).

⁴⁶ См.: Протоколы заседаний Юридической комиссии Стокгольмской конференции 1948 г., с. 48–57, 64. Краткое изложение всех аргументов делегаций в пользу включения условия взаимности в эти конвенции см.: Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 37–38.

туацию, характеризующуюся как вооруженный конфликт, его мотивы не влияли⁴⁷.

396 В начале 1949 г. при подготовке к Дипломатической конференции, которая должна была состояться в Женеве в том же году, МККК направил государствам целый ряд замечаний и предложений относительно проекта конвенций. Говоря о статье 2(4) проекта пересмотренной Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. и проекте новой конвенции о гражданских лицах, МККК подчеркнул, что, по его мнению, «желательно вычеркнуть слова “при условии, что сторона противника также действует, соблюдая их”» и из этих конвенций⁴⁸.

397 Во время обсуждений на Дипломатической конференции регулирование «вооруженных конфликтов немеждународного характера» оказалось одним из самых трудных вопросов — это выявилось уже при ее подготовке.

398 Разные позиции государств стали очевидны во время первого чтения проекта статьи 2 в Объединенном комитете⁴⁹. В то время как некоторые участники не одобряли включение в новые конвенции каких-либо положений, регулирующих немеждународные вооруженные конфликты, другие выступали за регулирование немеждународных вооруженных конфликтов. Третьи соглашались с тем, что какая-то форма регулирования должна существовать, но предпочитали ограничивать такое регулирование строго определенными ситуациями⁵⁰.

399 Был сформирован Специальный комитет, которому предстояло найти компромиссную формулировку. Придя к согласию по основному вопросу, а именно — немеждународные вооруженные конфликты должны тем или иным образом рассматриваться в новых конвенциях, Специальный комитет сосредоточил свою работу на следующих двух возможностях:

1. применение конвенций в полном объеме только к конкретным случаям немеждународных вооруженных конфликтов и
2. применение только некоторых положений конвенций ко всем немеждународным вооруженным конфликтам⁵¹.

⁴⁷ См.: Протоколы заседаний Юридической комиссии Стокгольмской конференции 1948 г., с. 36–45, 64.

⁴⁸ См.: Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 36–38, 68. Среди прочего МККК отмечал: «МККК хотел бы подчеркнуть — как он уже сделал это в своих замечаниях по проектам конвенций и как недавно отметило одно национальное общество Красного Креста, — что, если положение о взаимности будет включено в эту часть, применение конвенции в случае гражданской войны будет абсолютно бесполезным. Одна из сторон в конфликте всегда сможет утверждать, и это будет очень легко в войне такого характера, что противник не соблюдает такие-то и такие-то положения конвенции» (с. 38).

⁴⁹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 9–15. В Объединенный комитет вошли три комитета, созданные Конференцией для обсуждения, соответственно, проектов конвенции о раненых и больных и конвенции о лицах, потерпевших кораблекрушение; проекта конвенции о военнопленных и проекта новой конвенции о гражданских лицах. Перед Объединенным комитетом была поставлена задача обсудить статьи, общие для этих проектов.

⁵⁰ См. там же, с. 16, 26.

⁵¹ См. там же, с. 122, где отмечается, что «эти два пути не исключали друг друга, и возможность решить проблему различными путями в четырех конвенциях увеличивала число решений, которые можно было предусмотреть». См. также с. 76.

- 400 Для изучения этих вариантов Специальный комитет создал Рабочую группу⁵². Первый проект, предложенный Рабочей группой, предусматривал применение конвенций в полном объеме, за исключением положений о державах-покровительницах, к немеждународным вооруженным конфликтам в строго определенных обстоятельствах; если такие обстоятельства не существовали, применяться будут в общем только «гуманитарные принципы, лежащие в основе» конвенций⁵³. Однако это предложение не нашло отклика ни у тех, кто выступал за регулирование немеждународных вооруженных конфликтов, ни у противников этого⁵⁴.
- 401 С учетом полученных замечаний и рекомендаций Рабочая группа представила второй проект, в котором были пересмотренные версии двух Женевских конвенций 1929 г. и Гаагской конвенции X 1907 г.⁵⁵, с одной стороны, и версия новой конвенции о защите гражданских лиц во время вооруженных конфликтов — с другой⁵⁶.
- 402 В эти проекты снова предлагалось внести изменения⁵⁷, в том числе французская делегация предложила отказаться от подхода применять Конвенции в полном объеме в строго определенных и ограниченных по числу ситуациях немеждународных вооруженных конфликтов, в то время как в других немеждународных вооруженных конфликтах должны были соблюдаться только «гуманитарные принципы, лежащие в основе» Конвенций. Вместо этого французский проект со ссылкой на положения проекта преамбулы к конвенции о гражданских лицах⁵⁸ указывал на лимитированный, но четко определенный набор гуманитарных норм, которые должны применяться во всех ситуациях немеждународных вооруженных конфликтов⁵⁹.

⁵² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 45, 122.

⁵³ См. там же, с. 46–47, 124, Приложение А.

⁵⁴ См. там же, с. 47–50. Представитель МККК отметил среди прочего что «по его мнению, текст, составленный Рабочей группой, не мог бы никак применяться ни в одном из недавних случаев гражданской войны. Он поэтому не был шагом вперед в том, что касается настоящей ситуации» (там же, с. 47–48).

⁵⁵ См. там же, с. 76–77, 125, Приложение В.

⁵⁶ См. там же, с. 76–77, 125, Приложение С.

⁵⁷ См. там же, с. 77–79, 122–123. В седьмом докладе Специального комитета, представленном Объединенному комитету, следующим образом были обобщены мнения делегаций относительно второго проекта текста: «Основные возражения против второго проекта, представленного Рабочей группой, таковы: разделение немеждународных конфликтов на две категории вызовет бесконечные дискуссии в начале каждой гражданской, колониальной или иной войны о том, к какой именно категории ее отнести; не предлагалось никакого органа, обладающего компетенцией для определения того, были ли удовлетворены условия для применения Конвенции в конкретном случае; в реальности такое решение было оставлено на усмотрение правительства *de jure*, и условия, о которых идет речь, очень редко будут удовлетворены» (там же, с. 123).

⁵⁸ Этот вариант предлагался и итальянской делегацией в самом начале обсуждений в Объединенном комитете и в Специальном комитете до создания первой Рабочей группы (см. там же, с. 13, 40).

⁵⁹ Текст французского предложения см. там же, с. 123. Проект преамбулы, на который делается ссылка во французском предложении, был изначально разработан для проекта конвенции о гражданских лицах на Стокгольмской конференции 1948 г. (см.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 113). Впоследствии МККК предложил аналогичный текст преамбулы для включения во все четыре Конвенции (см.: Замечания

- 403 Поэтому была создана вторая Рабочая группа для изучения французского предложения⁶⁰, она должна была представить Специальному комитету проект текста для включения во все четыре конвенции, — он послужил основой для окончательного варианта, который и был принят⁶¹.
- 404 Хотя на заседаниях Специального комитета голосование проходило по значительному числу предложений о внесении изменений⁶², ему все-таки удалось передать в Объединенный комитет текст, почти полностью представлявший собой формулировку, которая в конечном счете была принята как общая статья 3⁶³. Объединенный комитет рассмотрел и другие проекты, включая тот, который представила делегация СССР и в котором предлагалось применять положения Женевских конвенций, поскольку они служат исключительно гуманитарным целям, во всех немеждународных вооруженных конфликтах⁶⁴. В конце концов текст, переданный Объединенному комитету Специальным комитетом, получил большинство голосов, его приняли в качестве нового проекта статьи 2А, который и был представлен на пленарном заседании⁶⁵.
- 405 В ходе окончательного голосования на пленарном заседании проект статьи 2А был принят 34 голосами против 12 голосов при одном воздержавшемся⁶⁶. В последовательности статей, которые уже были приняты, проект статьи 2А получил свое окончательное место в качестве статьи 3, общей для четырех Женевских конвенций⁶⁷.

С. Часть 1. Сфера применения общей статьи 3

1. Введение

- 406 Общая статья 3 не дает подробного определения своей сферы применения и не содержит перечня критериев для определения ситуаций, в которых она должна применяться. Она просто предусматривает, что «в случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон» определенные положения должны соблюдаться сторонами в конфликте.
- 407 Кажущаяся простота формулировки является результатом длительных переговоров по общей статье 3⁶⁸. Позиции на Дипломатической конфе-

и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 8, 26, 36, 67 (с дополнительным альтернативным текстом для конвенции о гражданских лицах). В конечном счете Дипломатическая конференция решила не принимать обширных преамбул к четырем Женевским конвенциям; однако суть проектов преамбул нашла отражение в общей ст. 3. Подробнее см. комментарий к преамбуле, раздел В.

⁶⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 79.

⁶¹ См. там же, с. 82–83, 125–126.

⁶² См. там же, с. 83–84, 90, 91, 93–95.

⁶³ См. там же, с. 101, 126, Приложение Е.

⁶⁴ См. там же, с. 97–98, 127.

⁶⁵ См. там же, с. 34–35, 36–37.

⁶⁶ См. там же, с. 339.

⁶⁷ См. там же, т. I, с. 383–385.

⁶⁸ Подробнее см. раздел В.

ренции 1949 г. были очень разными — от противодействия любому ограничению, налагаемому международным правом на право государств реагировать на вооруженное насилие в своей суверенной области, до твердой решимости как можно полнее подчинить немеждународные вооруженные конфликты режиму Женевских конвенций. Необходимо было найти компромисс. Оказавшись перед выбором — ограничить регулируемые ситуации четко определенной категорией немеждународных вооруженных конфликтов или ограничить число норм, обязательных для соблюдения во время немеждународных вооруженных конфликтов при гарантии того, что они будут применяться к широкому диапазону ситуаций, государства в конечном счете выбрали последнее, оставив возможность для заключения специальных соглашений о применении большего числа норм Конвенций⁶⁹.

408 Тем не менее согласованная формулировка не решает постоянно возникающего вопроса о сфере применения общей статьи 3. Преднамеренное отсутствие деталей в формулировке этого пункта, возможно, облегчило принятие государствами общей статьи 3. Однако ясность в отношении сферы ее применения — важный фактор, поскольку ответ на вопрос о том, является ли данная ситуация вооруженным конфликтом, не носящим международно-го характера, влечет за собой серьезные последствия. В этом отношении полезно отметить, что статья 1 ДП II не относит случаи «нарушений внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности», такие как «беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера», к вооруженным конфликтам, что считается справедливым и для общей статьи 3⁷⁰.

409 Ситуация насилия, которая достигает порога «вооруженного конфликта, не носящего международного характера», является ситуацией, в которой организованные стороны противостоят друг другу, применяя насилие определенного уровня интенсивности. Это выявляется на основании фактов.

410 Если ситуация насилия достигает уровня немеждународного вооруженного конфликта, применимость общей статьи 3 и других положений гуманитарного права, применимого во время немеждународных вооруженных конфликтов, гарантирует, что стороны в этом конфликте имеют международную правовую обязанность предоставить определенные основные виды защиты жертвам этого конфликта и соблюдать нормы ведения военных действий⁷¹. Важно отметить, что гуманитарное право связывает все сторо-

⁶⁹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 122–123; см. также с. 46–50, 76–79, 122–125.

⁷⁰ См. работу Боте, Партша и Зольфа, где в отношении ст. 1(2) ДП II отмечается, что «...выражение [“поскольку таковые не являются вооруженными конфликтами”] не следует толковать как попытку изменить смысл общей ст. 3, чьи “существующие условия применения” не изменяются ст. 1 ДП II» (Bothe/Partsch/Solf, p. 719).

⁷¹ Кроме общей ст. 3 во время немеждународного вооруженного конфликта могут стать применимыми другие договоры по гуманитарному праву, в частности ДП II. Подробнее см. комментарий к ст. 1 ДП II и раздел С.2 настоящего комментария. Более того, необходимо будет соблюдать нормы обычного международного права, применимые к немеждународным вооруженным конфликтам; оценку см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*.

ны в конфликте, государства и негосударственные структуры равным образом⁷². Применение общей статьи 3 и других положений гуманитарного права, разработанных именно для реальности немеждународного вооруженного конфликта, может поэтому быть жизненно важным для выживания, благополучия и достоинства жертв конфликта.

- 411 В то время как общая статья 3 содержит нормы, ограничивающие или запрещающие причинение вреда во время немеждународных вооруженных конфликтов, она сама по себе не устанавливает правил, регулирующих ведение военных действий. Однако когда общая статья 3 применяется, подразумевается, что другие нормы гуманитарного права немеждународных вооруженных конфликтов, включая те, которые касаются ведения военных действий, также применяются. Таким образом, хотя, вероятно, и нет очевидной необходимости устанавливать возможные границы сферы применения общей статьи 3, важно, что нормы, применимые во время вооруженных конфликтов, применяются только в ситуациях, для которых они разработаны⁷³.
- 412 Поэтому не следует с легкостью признавать или отрицать существование ситуации, которая достигла порога «вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон». Стандарты гуманитарного права должны применяться только в ситуации вооруженного конфликта, для которой они предназначались и разрабатывались при тщательном взвешивании соображений военной необходимости и гуманности.
- 413 Кроме решения вопроса о том, достигла ли ситуация порога немеждународного вооруженного конфликта, определение сферы применения общей статьи 3 служит еще и такой цели: оно подтверждает различие между международным и немеждународным вооруженным конфликтом. В гуманитарном праве, регулирующем международные вооруженные конфликты, все еще есть важные элементы, которые не имеют аналогов в праве, применимом к немеждународным вооруженным конфликтам, несмотря на серьезное развитие после 1949 г. конвенционного и обычного МГП, применимого к немеждународным вооруженным конфликтам. В частности, гуманитарное право, регулирующее немеждународные вооруженные конфликты, не предусматривает статуса военнопленного и не имеет эквивалента для режима права оккупации. Поэтому различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами все еще имеет значение.
- 414 Следует отметить, что согласно международному праву нет никакой центральной инстанции, которая могла бы классифицировать ситуацию как вооруженный конфликт. Государствам и сторонам в конфликте необходимо определить правовые рамки проведения своих военных операций. МККК, со своей стороны, независимо устанавливает факты и систематически классифицирует ситуации для целей собственной работы. Эта зада-

⁷² Подробнее об обязательной силе общей ст. 3 см. раздел D.1.

⁷³ Подробнее о географической и временной сфере применения общей ст. 3 см. разделы C.3 и C.4.

ча неотъемлема от той роли, которую МККК должен играть в соответствии с Женевскими конвенциями, как это установлено в Уставе Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца⁷⁴. Другим акторам, таким как ООН и региональные организации, может также понадобиться классифицировать ситуации для их работы, а международным и национальным судам и трибуналам надо делать это для осуществления их юрисдикции. Во всех случаях классификация должна быть добросовестной, основанной на фактах и соответствующих критериях согласно гуманитарному праву⁷⁵.

2. *«В случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера...»*

a. *Стороны в немеждународном вооруженном конфликте*

i. *Информация общего характера*

415 В основе общей статьи 3 лежит негативное описание: она применяется в случае вооруженного конфликта, «не носящего международного характера». Вооруженные конфликты, не носящие международного характера, — это вооруженные конфликты, в которых по крайней мере одна сторона не является государством. Такое прочтение подтверждается контекстом общей статьи 3: она помещена после общей статьи 2, которая применяется к вооруженным конфликтам между государствами, то есть к международным вооруженным конфликтам. Сфера применения общей статьи 3 отличается от межгосударственных вооруженных конфликтов, о которых идет речь в общей статье 2⁷⁶. Таким образом, вооруженные конфликты немеждународного характера являются прежде всего вооруженными конфликтами,

⁷⁴ См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 5.

⁷⁵ Международное право — это система, применение которой обеспечивают те же акторы, поведение которых она призвана регулировать, поэтому существует вероятность того, что различные акторы могут по-разному толковать одни и те же факты. В любом случае именно факты определяют, что представляет собой ситуация: международный вооруженный конфликт, немеждународный вооруженный конфликт или не вооруженный конфликт вообще.

⁷⁶ См., например, австралийское Руководство по праву вооруженных конфликтов: «Немеждународный вооруженный конфликт отличается от международного вооруженного конфликта в силу правового статуса структур, противостоящих друг другу; стороны в конфликте являются не суверенными государствами, но правительством одного государства, находящегося в конфликте с одной или несколькими вооруженными группами на своей территории» (п. 3.8). См. также решение Верховного суда США по делу Хамдана: «Термин “конфликт немеждународного характера” используется здесь, чтобы указать на его отличие от конфликта между государствами. Об этом свидетельствует “сама логика положений Конвенции о ее применении”» (с. 67). См., однако, решение Верховного суда Израиля по делу Общественного комитета против пыток в Израиле, где вооруженные конфликты международного характера определяются следующим образом: «Это право [международное право, касающееся международных вооруженных конфликтов] применяется во всех случаях вооруженного конфликта международного характера — другими словами, конфликта, который переходит через границы государства» (п. 18).

в ходе которых противостоят правительство государства-участника и одна или несколько негосударственных сторон⁷⁷. О таком типе немеждународного вооруженного конфликта в основном говорилось в ходе обсуждений общей статьи 3⁷⁸.

- 416 Кроме того, широко признано, что немеждународные вооруженные конфликты по смыслу общей статьи 3 включают также вооруженные конфликты, ни одной стороной в которых не является государство, то есть вооруженные конфликты, в которых противостоят друг другу исключительно негосударственные вооруженные группы⁷⁹. Следует отметить, однако, что ДП II не применяется к таким конфликтам⁸⁰. Однако это не изменяет сферы применения общей статьи 3⁸¹. Принимая Статут МУС в 1998 г., государства подтвердили свое мнение о том, что борьба, которая происходит только между различными вооруженными группами, без участия государства, также может считаться немеждународным вооруженным конфликтом⁸².

ii. Особые случаи

- 417 Понимание немеждународных вооруженных конфликтов по смыслу общей статьи 3 как вооруженных конфликтов, в которых по крайней мере одной из противостоящих сторон не является государство, обычно позволяет легко провести различие между международным и немеждународным вооруженным конфликтом. Однако могут складываться ситуации, в которых это менее очевидно.

⁷⁷ См., например: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70. См. также: *Гассер*, с. 30–31.

⁷⁸ Подробнее см. раздел В.

⁷⁹ См., например: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70. См. также: *Гассер*, с. 92 («Другим случаем [немеждународного вооруженного конфликта] может быть полный распад правительственной власти в стране, в результате которого различные группировки начинают между собой борьбу за власть»).

⁸⁰ Согласно ст. 1(1) ДП II, Протокол применяется к вооруженным конфликтам, «происходящим на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами»; подробнее см. комментарий к этой статье.

⁸¹ Согласно ст. 1(1) ДП II, Протокол развивает и дополняет общую ст. 3, «не изменяя существующих условий ее применения». По той же причине требование ст. 1(1) ДП II, чтобы негосударственная сторона в конфликте осуществляла территориальный контроль, содержится только в ДП II, а не в общей ст. 3. Что касается общей ст. 3, то территориальный контроль может фактически указывать на то, что организация негосударственной вооруженной группы достигла уровня стороны в немеждународном вооруженном конфликте, но это не является независимым предварительным условием ее применимости; подробнее см. раздел С.2.b.

⁸² Ст. 8(2)(d) Статута МУС 1998 г., определяющая сферу применения ст. 8(2)(c), не ограничивает ее немеждународными вооруженными конфликтами, в которых участвует хотя бы одно государство, даже несмотря на то, что в остальном она использует понятия, разработанные в ДП II. И далее, согласно ст. 8(2)(f) Статута, ст. 8(2)(e) применяется «в отношении вооруженных конфликтов, которые имеют место на территории государства, когда идет длительный вооруженный конфликт между правительственными властями и организованными вооруженными группами или между самими такими группами».

418 Само договорное МГП рассматривает некоторые случаи. В соответствии со статьей 1(4) ДП I международные вооруженные конфликты по смыслу общей статьи 2 Женевских конвенций также

включают вооруженные конфликты, в которых народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществление своего права на самоопределение, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций и в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

419 Таким образом, для государств — участников Протокола гуманитарное право, регулирующее международные вооруженные конфликты, применяется в отношении таких конфликтов⁸³.

420 Ситуации, в которых международный или немеждународный характер вооруженного конфликта может не быть очевидным, — это такие ситуации, когда государство участвует в конфликте против структуры, чей статус государства является неопределенным. В зависимости от того, является ли эта структура государством, конфликт будет международным или немеждународным, что сделает применимым право либо международных, либо немеждународных вооруженных конфликтов⁸⁴. Общая статья 3 и гуманитарное право в целом не дают ответа на вопрос, является ли структура государством в соответствии с международным правом; соответствующие критерии устанавливаются нормами общего международного права⁸⁵. Вопрос о том, были ли противники государствами или нет и в какой период, возникал, например, во время конфликтов в бывшей Югославии в начале 1990-х гг., которые привели к независимости Хорватии и Боснии и Герцеговины⁸⁶. Эта и другие ситуации также иллюстрируют тот факт, что вооруженный конфликт может превратиться из немеждународного в международный вооруженный конфликт — и наоборот.

421 Более того, когда государство является стороной в конфликте и противостоит структуре, которая может быть, а может и не быть *прави-*

⁸³ См.: ДП I, ст. 96(3). Подробнее см. комментарии к ст. 1(4) и 96 ДП I.

⁸⁴ В последнем случае — при условии, что достигнут порог немеждународного вооруженного конфликта; см. раздел С.2.b.

⁸⁵ О статусе государства в соответствии с международным правом см., например: James R. Crawford, 'State', version of January 2011, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>, а также подробный анализ в работе: James R. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2006. Общие «классические» критерии государственности, основанные на эффективности, сформулированы в ст. 1 Конвенции Монтевидео о правах и обязанностях государств 1933 г.: «Государство как субъект международного права должно обладать следующими признаками: а) постоянное население; б) определенная территория; в) правительство и d) способность вступать в отношения с другими государствами». См. также комментарий к общей ст. 2, п. 231. О роли депозитария в этом отношении см. комментарии к ст. 59, раздел С.1, и ст. 61, раздел С.2.

⁸⁶ См.: МТБЮ, дело Слободана Милошевича, пп. 87–115; дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 96–108; 211–214; дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 72.

тельством другого государства, то вопрос о том, международный это или немеждународный конфликт, также остается неясным. В отличие от вышеупомянутой ситуации здесь неопределенным является не статус государства. Скорее речь идет о том, является ли противник первого государства правительством второго государства. Гуманитарное право не дает каких-либо указаний для решения вопроса о том, является ли структура правительством государства; это устанавливается в соответствии с нормами общего международного права. Согласно международному праву ключевым условием для существования правительства является его эффективность, то есть его способность эффективно осуществлять функции, обычно принадлежащие правительству, в границах территории государства, включая поддержание правопорядка⁸⁷. Другими словами, эффективность является способностью выполнять государственные функции как внутри страны, так и на международном уровне, то есть в отношениях с другими государствами. Если структура, о которой идет речь, является правительством, вооруженный конфликт носит международный характер, в котором противниками являются два государства, представленные их соответствующими правительствами. Если это не правительство, конфликт является немеждународным, при условии, конечно, что был достигнут порог немеждународного вооруженного конфликта⁸⁸.

422 Этот вопрос возникал, например, в связи с военной операцией в Афганистане, проводимой коалицией государств НАТО под руководством США в октябре 2001 г. Основываясь на вышеизложенных соображениях, МККК классифицировал начальную фазу как международный вооруженный конфликт между возглавляемой США коалицией и режимом талибов в Афганистане, которые в то время контролировали почти 90% афганской территории. После создания лоя-джиргой (большим советом) нового афганского правительства в июне 2002 г. МККК изменил классификацию, определив ситуацию как немеждународный вооруженный конфликт между новым афганским правительством, пользующимся поддержкой государств коалиции, с одной стороны, и движением «Талибан» и другими негосударственными вооруженными группами — с другой⁸⁹.

⁸⁷ См.: Hersch Lauterpacht, 'Recognition of Governments: I', *Columbia Law Review*, Vol. 45, 1945, pp. 815–864, особенно pp. 825–830, Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5th edition, Cambridge University Press, 2003, pp. 376–382. См. также: Siegfried Magiera, 'Governments', version of September 2007, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>, paras 14, 17. См. также ст. 4(A)(3) ЖК III, из которой можно понять, что непризнание удерживающей державой правительства или власти не влияет на международный характер вооруженного конфликта; подробнее см. комментарий к этой статье.

⁸⁸ И при условии, что структура не принадлежит другому государству. Подробнее см. раздел С.2.б о порогов немеждународного вооруженного конфликта.

⁸⁹ См., например: МККК. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов, 2007. С. 8; *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 10.

423 Однако некоторые участвующие в конфликте государства классифицировали его иначе — как международный вооруженный конфликт изначально⁹⁰, а затем как операцию по стабилизации положения, которая, возможно, включала миротворческую миссию и которая не всегда могла признаваться в качестве вооруженного конфликта (как международного, так и немеждународного)⁹¹.

iii. Вовлеченность одного или нескольких иностранных государств в немеждународный вооруженный конфликт

424 Классификация вооруженного конфликта в качестве международного или немеждународного также может быть сложной, когда одно или несколько иностранных государств начинают участвовать в немеждународном конфликте. Иностранное государство может присоединиться к конфликту и сражаться на стороне правительства государства — стороны в конфликте или на стороне негосударственной вооруженной группы. В случае участия нескольких иностранных государств можно также представить себе, что одно или несколько из них будут поддерживать правительство, а одно или несколько других сражаться на стороне негосударственной вооруженной группы.

425 Ввиду потенциальной сложности таких сценариев было предложено считать, что любое военное вмешательство (то есть участие в боях в поддержку одной из сторон) иностранного государства в немеждународный вооруженный конфликт интернационализирует его в целом, что делает применимым к отношениям между всеми противостоящими сторонами гуманитарное право, регулирующее международные вооруженные конфликты⁹². Такой подход был предложен МККК и на Конференции правительственных экспертов 1971 г., но его отвергли⁹³.

⁹⁰ См.: United States, Memorandum on Humane Treatment of Taliban and al Qaeda Detainees, The White House, Washington, D.C., 7 February 2002. В этом меморандуме конфликт классифицирован как международный вооруженный конфликт.

⁹¹ См.: Германия, дело об авиационных перевозках топлива, с. 33–36. См. также: Nina M. Serafino, *Peacekeeping and Related Stability Operations: Issues of U.S. Military Involvement*, Congressional Research Service Report, updated 24 January 2007; Constantine D. Mortopoulos, 'Note: Could ISAF be a PSO? Theoretical Extensions, Practical Problematic and the Notion of Neutrality', *Journal of Conflict and Security Law*, 2010, Vol. 15, No. 3, pp. 573–587; Françoise J. Hampson, 'Afghanistan 2001–2010', in Elizabeth Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012, pp. 242–279.

⁹² См., например: Совет Безопасности ООН, Промежуточный доклад Комиссии экспертов, созданной во исполнение резолюции 780 (1992), док. ООН S/25274, 10 февраля 1993 г., Приложение 1, п. 45, в котором предлагается применять гуманитарное право, регулирующее международные вооруженные конфликты, ко «всем вооруженным конфликтам на территории бывшей Югославии». См. также: Давид, с. 174 («Резюмируя, скажем, что принцип разграничения конфликта [на внутренний и международный компоненты] теоретически приемлем, но трудно реализуем на практике и может иногда стать источником несообразностей. Поэтому мы склоняемся к тезису общей интернационализации конфликта при наличии иностранного вмешательства»).

⁹³ Предложение было следующим: «Когда в случае немеждународного вооруженного конфликта одна или другая сторона или обе стороны получают помощь вооруженных сил,

- 426 Вместо этого широко принят дифференцированный подход, когда в качестве решающего во внимание принимается тот факт, на чьей стороне сражается внешнее государство: на стороне государства — участника конфликта или на стороне вооруженной группы⁹⁴. В первом случае вооруженный конфликт сохранит свой немеждународный характер, потому что в нем продолжают противостоять друг другу негосударственная вооруженная группа и государственные власти. Во втором случае изначальный вооруженный конфликт между негосударственной вооруженной группой и государством-участником также остается немеждународным по своему характеру (если вмешивающееся государство не осуществляет контроля определенной степени над вооруженной группой)⁹⁵. В то же самое время во втором случае одновременно возникает международный вооруженный конфликт между вмешивающимся иностранным государством и государством — стороной в изначальном вооруженном конфликте, потому что в этом случае противостоят друг другу два государства. И наконец, если несколько иностранных государств вмешиваются, поддерживая любую из двух сторон в изначальном немеждународном вооруженном конфликте, международный или немеждународный характер каждых двусторонних отношений конфликта будет зависеть от того, являются ли противостоящие стороны только государствами или также и негосударственными группами. Этому подходу придерживается сегодня и МККК⁹⁶.
- 427 Хотя дифференцированный подход точен с правовой точки зрения, указывалось, что на практике его применять иногда нелегко⁹⁷. Например, когда одновременно происходят немеждународный и международный вооруженные конфликты (в случае вмешательства иностранного государства, поддерживающего негосударственную вооруженную группу, которая является стороной в изначальном вооруженном конфликте), в отношении лиц, лишенных свободы негосударственной вооруженной группой и осуществляющим вмешательство государством, применяются различные правовые режимы. В зависимости от статуса этих лиц вмешивающееся государство обязано обращаться с ними в соответствии с ЖК III или ЖК IV, в то время как негосударственная вооруженная группа связана только правом, регулирующим немеждународные вооруженные конфликты.

предоставляемых третьим государством, стороны в конфликте должны применять в полном объеме международное гуманитарное право, применимое во время международных вооруженных конфликтов» (Доклад Конференции правительственных экспертов 1971 г., с. 50). Отклоняя это предложение, эксперты называли и такую причину: это будет поощрять негосударственные вооруженные группы искать поддержки у иностранных государств (см. там же, с. 51–52).

⁹⁴ Дифференцированный подход был косвенным образом подтвержден МС в решении по делу Никарагуа (п. 219). См. также: Akande, pp. 57, 62–64; Schindler, p. 150; Руководство Сан-Ремо по праву немеждународных вооруженных конфликтов 2006 г., комментарий к разделу 1.1.1.

⁹⁵ См. пп. 428–432 настоящего комментария.

⁹⁶ См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 10 (о многонациональных силах, вмешивающихся в составе международной организации, — p. 31).

⁹⁷ См., например: Schindler, p. 150; *Bunte*, с.114–115; *Стюарт* (в целом).

iv. Контроль, осуществляемый вмешивающимся иностранным государством над негосударственной вооруженной группой, являющейся стороной в конфликте

428 Особый случай — ситуация, когда иностранное государство не только вмешивается на стороне негосударственной вооруженной группы, которая является стороной в вооруженном конфликте против вооруженных сил государства, но фактически контролирует ее. В такой ситуации не будет параллельных вооруженных конфликтов — немеждународного и международного, но будет только международный вооруженный конфликт между вмешивающимся государством и территориальным государством, хотя одно из них действует посредством негосударственной вооруженной группы. Степень контроля со стороны иностранного государства над негосударственной вооруженной группой, необходимая для того, чтобы вооруженный конфликт стал международным, все еще является предметом обсуждений⁹⁸.

429 В 1999 г. в деле Тадича Апелляционная камера МТБЮ обратилась в связи с этим вопросом к международному праву об ответственности государств⁹⁹. В своем решении 1986 г. по делу Никарагуа Международный суд обозначил определенные уровни контроля для присвоения негосударственной деятельности иностранному государству с целью установления ответственности государства: полная зависимость негосударственной вооруженной группы от иностранного государства для присвоения государству любого действия негосударственной вооруженной группы или эффективный контроль над конкретными операциями для присвоения государству действий, совершенных в ходе таких операций¹⁰⁰. С учетом этого МТБЮ разработал критерий «общего контроля» государства над негосударственной вооруженной группой, который хорошо подходит как для классификации конфликтов, международных или немеждународных, так и для целей присвоения ответственности государству¹⁰¹. Согласно этому критерию, для того чтобы существовал международный вооруженный конфликт и действия негосударственной вооруженной группы присваивались государству, требуется контроль, который «не ограничивается просто финансированием и снаряжением» вооруженной группы вмешивающимся государством, но «включает также участие в планировании военных операций и контроле над ними», однако не требуется, «чтобы такой контроль включал конкретные приказы или инструкции, касающиеся отдельных военных действий»¹⁰².

⁹⁸ Обзор этих обсуждений см., например: Akande, pp. 57–62, 63–64.

⁹⁹ См.: МТБЮ, дело Тадича, Решение Апелляционной камеры, пп. 88–114.

¹⁰⁰ См.: МС, дело Никарагуа, пп. 110–116.

¹⁰¹ См.: МТБЮ, дело Тадича, Решение Апелляционной камеры, пп. 115–145.

¹⁰² Там же, п. 145. См. об этом также: МУС, дело Лубанги, Решение о подтверждении обвинений, пп. 210–211, и Решение Судебной палаты, п. 541. Задавался вопрос: подходит ли для целей классификации конфликта аргументация, начинающаяся со вторичного уровня присвоения согласно праву ответственности государства, или следует найти решение на первичном уровне, то есть на уровне самого международного гуманитарного права? О дискуссии см.: Cassese, 2007; Milanovic, 2006 и 2007a.

- 430 В своем решении 2007 г. по делу о применении Конвенции о геноциде МС отметил, что «поскольку критерий “общего контроля” используется для определения международного или немеждународного характера конфликта... очень может быть, что он является применимым и подходящим». Однако МС не согласен с тем, чтобы критерий «общего контроля» применялся для присвоения противоправных деяний государству¹⁰³.
- 431 Критерий общего контроля подходит для классификации ситуации в соответствии с гуманитарным правом при наличии тесных отношений, если не отношений подчиненности, между негосударственной вооруженной группой и третьим государством, поскольку понятие общего контроля лучше отражает реальные отношения между вооруженной группой и третьим государством, в том числе для целей присвоения. Оно предполагает, что вооруженная группа может подчиняться государству, даже если она не получает конкретных инструкций для каждого акта войны. К тому же использование критерия общего контроля дает возможность оценить степень контроля над де-факто структурой или негосударственной вооруженной группой в целом, что позволяет присвоить третьему государству несколько деяний¹⁰⁴. Применение критерия эффективного контроля, с другой стороны, может потребовать заново классифицировать конфликт в связи с каждой операцией, что было бы неосуществимо. Более того, выбор критерия не должен приводить к ситуации, когда некоторые деяния регулируются правом международных вооруженных конфликтов, но не могут быть присвоены государству.
- 432 На сегодняшний день эта позиция не является общепринятой. МС определил, что критерий общего контроля может применяться для классификации конфликта, но стандарт эффективного контроля остается критерием для присвоения поведения государству; Суд не уточнил, как эти два критерия могут применяться одновременно¹⁰⁵.

¹⁰³ См.: МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, пп. 404–407. Подробнее о дискуссии по поводу предлагаемых критериев контроля и оценки, в частности их практичности для классификации ситуации в качестве международного или немеждународного вооруженного конфликта, см. комментариев к общей ст. 2, пп. 287–295.

¹⁰⁴ И наоборот, доказать наличие эффективного контроля в связи с каждой отдельной операцией практически невозможно, поскольку это требует уровня доказательности, которого вряд ли можно достичь. К тому же критерий присвоения, который был использован МС в 2007 г. в деле о применении Конвенции о геноциде и в 1986 г. в деле Никарагуа для определения ответственности государства за любое международно-противоправное деяние, — «полный контроль и зависимость» — делает проверку на предмет присвоения еще более жесткой. См.: Hervé Ascencio, 'La responsabilité selon la Cour internationale de Justice dans l'affaire du génocide bosniaque', *Revue générale de droit international public*, Vol. 111, No. 2, 2007, pp. 285–304, at 290–292; Jörn Griebel and Milan Plücker, 'New Developments regarding the Rules of Attribution? The International Court of Justice's Decision in *Bosnia v. Serbia*', *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, No. 3, 2008, pp. 601–622.

¹⁰⁵ См.: МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, пп. 404–407.

v. Многонациональные силы в немеждународном вооруженном конфликте

433 Никакое положение МГП не препятствует государствам или международным организациям, направляющим многонациональные силы¹⁰⁶, стать стороной в вооруженном конфликте, если удовлетворены классические условия применимости этого права¹⁰⁷. Применимость гуманитарного права к многонациональным силам, как и к любым другим акторам, зависит только от обстоятельств на местах, независимо от международного мандата, выданного этим силам Советом Безопасности ООН, или от того, как называются стороны, которые могут им противостоять. Это определение будет основываться на удовлетворении конкретных правовых условий, происходящих из соответствующих норм гуманитарного права, то есть общей статьи 3 в случае немеждународного вооруженного конфликта.

434 Таким образом, не важно, как такие силы обозначаются или формируются, будь то миротворческие силы, действующие во исполнение резолюции Совета Безопасности ООН, или многонациональные силы, действующие с мандатом или без мандата Совета Безопасности ООН: если эти силы фактически участвуют в коллективных военных действиях, достигающих порога немеждународного вооруженного конфликта, против одной или нескольких вооруженных групп, международная организация, направляющая многонациональные силы, или государства, составляющие их, могут стать стороной (сторонами) в этом конфликте¹⁰⁸.

435 С учетом международного характера многонациональных сил высказывалось предложение считать международным вооруженным конфликтом любой конфликт, в котором такие силы участвуют в деятельности, подобной той, в которой участвует сторона в конфликте, — независимо от того, сражаются ли многонациональные силы против государства или негосударственной вооруженной группы¹⁰⁹. Однако возникает вопрос: правильна ли такая автоматическая интернационализация конфликта, особенно когда вмешивающиеся силы начинают участвовать в военных действиях только против негосударственных вооруженных групп?¹¹⁰ Согласно другой точке зрения,

¹⁰⁶ Термин «многонациональные силы» используется в данном разделе для описания вооруженных сил, предоставленных для участия в миротворческой операции странами, выделяющими контингенты войск. Четкого определения миротворческих операций в международном праве нет. Термины «миротворческие операции», «операции в поддержку мира», «операции по поддержанию мира» и «операции по принуждению к миру» не встречаются в Уставе ООН 1945 г. В целом термин «миротворческие операции» охватывает и операции по поддержанию мира, и операции по принуждению к миру, осуществляемые международными организациями, региональными организациями или коалициями государств, которые действуют от имени международного сообщества во исполнение резолюции Совета Безопасности ООН, принятой в соответствии с главами VI, VII или VIII Устава ООН.

¹⁰⁷ Без ущерба для отдельного вопроса о том, вся ли организация в целом или вспомогательный орган этой организации является стороной в конфликте.

¹⁰⁸ О том, кто является стороной в конфликте (международная организация или государства, направляющие контингенты войск), см. комментарий к общей ст. 2, пп. 267–274. См. также: *Ферраро*, с. 62–72; *МККК*. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов, 2015. С. 37–45.

¹⁰⁹ См., например: *Shraga*, 1998, p. 73; *Давид*, с. 174–182.

¹¹⁰ См. об этом: *Ферраро*, с. 72–77.

которую разделяет МККК¹¹¹, при определении международного или немеждународного характера вооруженного конфликта, в котором начинают действовать многонациональные силы, используется тот же дифференцированный подход, что и при вмешательстве отдельных иностранных государств¹¹². Следовательно, международный или немеждународный характер вооруженного конфликта определяется характером противостоящих сторон — государства это или негосударственные структуры. Поэтому только если многонациональные силы начинают участвовать в вооруженном конфликте против государства, такой конкретный конфликт будет носить международный характер, не влияя на характеристику изначального параллельного вооруженного конфликта этого государства с негосударственной вооруженной группой как немеждународного вооруженного конфликта¹¹³.

b. Порог немеждународного вооруженного конфликта

i. Введение

- 436 Вооруженное насилие между негосударственными акторами и правительственными властями или между несколькими негосударственными акторами не является чем-то необычным. Это часть функций государства по контролю над насилием в рамках его границ, по поддержанию и восстановлению правопорядка, которые выполняются, если необходимо, в осуществление его исключительного права на законное применение силы, предоставленное ему для этих целей¹¹⁴. Государство может осуществлять такое право в рамках, устанавливаемых внутригосударственным правом и международным правом, особенно международным и региональным правом прав человека, если оно применимо.
- 437 Что касается ситуаций насилия между негосударственными вооруженными группами и правительственными властями или между несколькими

¹¹¹ См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 31.

¹¹² См., например: Pejic, 2007, p. 94; Ферраро, с. 45–51; Marten Zwanenburg, *Accountability of Peace Support Operations*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, pp. 185–193; Ola Engdahl, 'The Status of Peace Operation Personnel under International Humanitarian Law', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 11, 2008, pp. 109–138; Françoise J. Hampson, 'Afghanistan 2001–2010', in Elizabeth Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012, pp. 242–279; Robert Kolb, Gabriele Porretto, Sylvain Vité, *Application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruylant, Bruxelles, 2005.

¹¹³ Дифференцированный подход в случае вмешательства многонациональных сил нашел поддержку у государств — участников Женевских конвенций; см., например: Германия, дело об автоцистернах для перевозки топлива, с. 34 («Международные войска МССБ [Международные силы действия безопасности в Афганистане], возглавляемые НАТО, находятся в Афганистане по просьбе и с разрешения афганского правительства: это означает, что соответствующее территориальное государство дало согласие на размещение МССБ в соответствии с международным правом. Таким образом, несмотря на участие международных войск, конфликт должен классифицироваться как «немеждународный» по своему характеру согласно международному праву, потому что МССБ сражаются на стороне государственных властей Афганистана»).

¹¹⁴ См.: Max Weber, 'Politik als Beruf', *Gesammelte Politische Schriften*, Munich, 1921, pp. 396–450.

негосударственными вооруженными группами, то основной вопрос заключается в том, в какой момент такое насилие становится немеждународным вооруженным конфликтом, регулируемым гуманитарным правом.

438 Порог для существования немеждународного вооруженного конфликта отличается от порога для международных вооруженных конфликтов. В случае международных вооруженных конфликтов, если «происходит использование вооруженных сил в отношении между государствами», это является достаточным условием, для того чтобы гуманитарное право стало сразу же применимым между ними¹¹⁵. Однако ситуация насилия, которая не может характеризоваться как международный вооруженный конфликт, поскольку одна из сторон является негосударственной структурой, не обязательно является немеждународным вооруженным конфликтом. Разные пороги насилия для существования немеждународного и международного вооруженного конфликта — это следствие того факта, что государства, возможно, были склонны избегать скорее регулирования своих внутренних дел международным правом, чем регулирования своих внешних отношений с другими суверенными государствами. Так, конечно, было в то время, когда принималась общая статья 3¹¹⁶.

439 Комментарий Пикте 1952 г. к ЖК I, указывая на отсутствие определения термина «вооруженный конфликт немеждународного характера», поясняет:

Многие делегации опасались, что это будет пониматься как относящееся к любому действию, совершаемому с применением силы оружия, — любому проявлению анархии, неповиновения или даже просто бандитизма. Например, если небольшая группа лиц подняла восстание против государства и напала на полицейский участок, будет ли это достаточным для того, чтобы возник вооруженный конфликт по смыслу этой статьи?¹¹⁷

Такие опасения, касающиеся суверенитета, помогают объяснить более высокий порог для применимости гуманитарного права во время немеждународных вооруженных конфликтов, чем во время международных вооруженных конфликтов.

440 Однако следует отметить, что в ходе переговоров и при принятии ДП II в 1977 г. государства установили относительно узкую сферу его применения, не изменяя сферы применения общей статьи 3¹¹⁸.

¹¹⁵ См.: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70. Подробнее см. комментарий к общей ст. 2, пп. 258–266.

¹¹⁶ Для более подробного обсуждения и дальнейших ссылок см., например: Milanovic/Hadzi-Vidanovic, pp. 269–272. На Стокгольмской конференции 1948 г. некоторые государства критиковали проект (который предусматривал, что Конвенции в полном объеме будут применимы к немеждународным вооруженным конфликтам), опасаясь, что «это будет заведомо относиться ко всем формам неповиновения, восстания, анархии и распада государств, а также даже просто бандитизма» (Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 43). Государства также опасались возможных последствий признания какого-либо правового статуса за негосударственными сторонами согласно гуманитарному праву.

¹¹⁷ Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 49.

¹¹⁸ См.: ДП II, ст. 1. См. также п. 416 настоящего комментария; Cullen, pp. 88–101, где дается обзор истории создания ДП II.

- 441 Комментарии к Женевским конвенциям, опубликованные МККК под общей редакцией Жана Пикте в период между 1952 и 1960 гг., дали целый ряд «удобных критериев» для определения применимости общей статьи 3¹¹⁹. Как отмечается в этих комментариях, «удобные критерии» были почерпнуты из «различных поправок, которые обсуждались» во время Дипломатической конференции 1949 г., поскольку «эти разные условия, хотя и ни в коем случае не являются обязательными, представляют собой удобные критерии», которые «полезны в качестве средства для проведения различия между настоящим вооруженным конфликтом и простым актом бандитизма или неорганизованным и краткосрочным бунтом»¹²⁰.
- 442 Однако эти «удобные критерии» носят чисто ориентировочный характер¹²¹. Они предлагались в качестве поправок во время Дипломатической конференции 1949 г., когда все еще обсуждалось применение Женевских конвенций в полном объеме к немеждународным вооруженным конфликтам, а не просто применение минимума некоторых положений, содержащихся в общей статье 3, как она была в конечном счете принята. Таким образом, государства предлагали перечисленные критерии для того, чтобы ограничить сферу применения будущей общей статьи 3 ввиду очень подробно описанных и требующих строгого выполнения обязанностей, которые были бы у всех сторон, если бы Конвенции должны были соблюдаться в полном объеме во время немеждународных вооруженных конфликтов¹²². Поскольку принятие в конце концов общей статьи 3 означало отказ от идеи применять Женевские конвенции в полном объеме к немеждународным вооруженным конфликтам в обмен на широкую сферу ее применения, не все

¹¹⁹ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 49–50 («(1) Страна, восставшая против правительства de jure, обладает организованной военной силой, властью, отвечающей за ее действия, действующей на определенной территории и располагающей средствами для соблюдения и обеспечения соблюдения Конвенции. (2) Законное правительство вынуждено прибегать к использованию регулярных военных сил против повстанцев, организованных как вооруженные силы и владеющих частью национальной территории. (3) (a) Правительство de jure признало повстанцев в качестве воюющих, или (b) оно заявило о своих правах воюющего, или (c) оно признало повстанцев в качестве воюющих только для целей настоящей Конвенции, или (d) конфликт был включен в повестку Совета Безопасности или Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций как представляющий собой угрозу для международного мира, нарушение мира или акт агрессии. (4) (a) Повстанцы имеют организацию, заявляющую о том, что она обладает характеристиками государства; (b) гражданская власть повстанцев осуществляет фактическую власть над лицами в границах определенной территории; (c) вооруженные силы под руководством организованной гражданской власти готовы соблюдать законы войны; (d) повстанческая гражданская власть согласна быть связанной положениями Конвенции»). См. далее: Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 35–36; *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, pp. 35–36. Эти критерии не были повторены в комментариях к ЖК II.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ См., например: МТБЮ, дело Бошкоски и Тарчуловски, п. 176.

¹²² Таким образом, эти критерии отражают элементы традиционной концепции статуса воюющей стороны, такие как обязательность признания соответствующим государством или требование, чтобы негосударственная группа обладала характеристиками, сходными с характеристиками государства, что включало бы четкое заявление о признании обязательной силы Женевских конвенций.

эти критерии полностью согласуются с общей статьей 3¹²³. Тем не менее, если «удобные критерии» удовлетворены, они могут, конечно, указывать на существование немеждународного вооруженного конфликта.

443 Сейчас, по прошествии времени, из критериев, перечисленных в комментариях Пикте, широко признаны два критерия как наиболее важные при определении существования немеждународного вооруженного конфликта: насилие должно достичь определенного уровня интенсивности и должно происходить между, по крайней мере, двумя организованными сторонами (или вооруженными группами). Существование немеждународного вооруженного конфликта, таким образом, нужно определять в соответствии с этими конкретными критериями.

ii. Организованность сторон в конфликте и интенсивность конфликта

444 Формулировка общей статьи 3 дает некоторое элементарное указание на порог ее применимости: требуется наличие «вооруженного конфликта, не носящего международного характера», в котором участвуют «находящиеся в конфликте стороны». Это указывает на то, что для применимости общей статьи 3 ситуация насилия должна достичь определенного уровня интенсивности, характеризуемого применением оружия негосударственными вооруженными группами, которые в состоянии быть сторонами в вооруженном конфликте¹²⁴.

445 Свое понимание немеждународного вооруженного конфликта, которое основывается на практике и развитии международного прецедентного права, МККК сформулировал следующим образом:

Немеждународные вооруженные конфликты — это *продолжительные вооруженные столкновения* между правительственными вооруженными силами и силами одной или нескольких вооруженных групп или между такими группами, возникающие на территории государства [участника Женевских конвенций]. Вооруженная конфронтация должна достичь определенного *минимального уровня интенсивности*, и стороны, участвующие в конфликте, должны продемонстрировать *минимум организации*¹²⁵.

¹²³ Например, если бы критерий признания стороны повстанцев в качестве воюющей стороны был удовлетворен, это означало бы, что все право вооруженных конфликтов, а не только общая ст. 3, было бы применимым — тем самым общая ст. 3 становилась бы излишней. Однако признано, что в изначальном комментарии Пикте выступал за то, чтобы общая ст. 3 применялась «как можно шире» (см.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 50).

¹²⁴ Можно отметить, что термин «военные действия» «относится к (коллективному) использованию сторонами в конфликте методов и средств нанесения вреда неприятелю» (МККК. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. МККК, 2009 (далее — Руководство по толкованию). С. 49).

¹²⁵ Как определяется в международном гуманитарном праве термин «вооруженный конфликт»? Экспертное заключение МККК, март 2008 г., с. 5. Такое понимание в значительной мере основывалось на решениях МТБЮ: дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70, и Решение Судебной камеры, п. 562.

446 Определение немеждународного вооруженного конфликта как «продолжительного вооруженного противостояния между правительственными властями и организованными вооруженными группами или между такими группами», а также определение критериев «интенсивности» и «организованности» широко применялись в практике других учреждений¹²⁶, а также в практике государств — участников Женевских конвенций¹²⁷.

447 Эти критерии были определены уже в 1962 г., когда Комиссия экспертов, созданная МККК для изучения вопроса оказания гуманитарной помощи жертвам внутренних вооруженных конфликтов, рассмотрела вопрос о пороге применимости общей статьи 3¹²⁸. Более того, в 1979 г. один авторитетный автор, подтверждая уровень интенсивности военных действий и организованность сторон в качестве основных элементов, замечал:

В результате практики сложились следующие критерии для отличия немеждународных вооруженных конфликтов от внутренних беспорядков. Прежде всего, военные действия должны осуществляться силой оружия и характеризоваться такой интенсивностью, которая, как правило, заставит правительство использовать свои вооруженные силы, а не просто силы полиции против повстанцев. Во-вторых, что касается повстанцев, то военные действия должны носить коллективный характер, то есть они должны вестись не только единичными группами. Кроме того, повстанцы должны продемонстрировать хотя бы минимальный уровень организованности. Их вооруженные силы должны находиться под ответственным командованием и быть в состоянии удовлетворять минимальным гуманитарным требованиям¹²⁹.

448 В 1990-е гг. решения МТБЮ и МУТР внесли важный вклад в разъяснение определения или критериев немеждународного вооруженного конф-

¹²⁶ См., например: СССЛ, дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 95; МУС, дело Бембы, Решение о подтверждении обвинений, п. 231, и Решение Судебной палаты, п. 128. Другие примеры см.: Sivakumaran, 2012, p. 166.

¹²⁷ См., например: Канада, Применение силы в ходе операций канадских вооруженных сил, глава II; Нидерланды, Руководство для вооруженных сил, п. 1006; Перу, Руководство по МГП, глава 9, Глоссарий; Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, с. 29. См. также: Колумбия, Решение Конституционного суда № С-291/07, с. 49–52; Германия, дело об автоцистернах для перевозки топлива, с. 34.

¹²⁸ Когда Комиссии предложили рассмотреть среди прочего вопрос о том, «в каких случаях... статья 3, общая для четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., применяется на законных основаниях», она отметила следующее: «...выявленная практика дала возможность Комиссии определить типы ситуации, входящие в сферу применения статьи 3... Это должен быть вопрос внутреннего “вооруженного” конфликта, который приводит к “военным действиям”... По мнению Комиссии, существование вооруженного конфликта по смыслу статьи 3 нельзя отрицать, если враждебная деятельность, направленная против законного правительства, является коллективной и характеризуется хотя бы минимальным уровнем организованности. В этом отношении и без требования того, чтобы эти обстоятельства обязательно существовали в совокупности, надо принимать во внимание такие факторы, как продолжительность конфликта, численность и структура групп повстанцев, их нахождение или действия на части территории, степень отсутствия безопасности, наличие жертв, методы, применяемые законным правительством для восстановления порядка, и т. п.» (ICRC, ‘Humanitarian aid to the victims of internal conflicts. Meeting of a Commission of Experts in Geneva, 25–30 October 1962, Report’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 3, No. 23, February 1963, pp. 79–91, at 82–83).

¹²⁹ Schindler, pp. 146–147.

лика. Чтобы быть в состоянии осуществлять свою юрисдикцию в отношении серьезных (грубых) нарушений и других военных преступлений, трибуналы должны были установить, являлись ли ситуации, в которых, как утверждалось, совершались преступления, вооруженными конфликтами, и если да, то международный или немеждународный характер имели эти конфликты¹³⁰.

449 В своем решении по юрисдикции в деле Тадича в 1995 г. Апелляционная камера МТБЮ установила, что порог для наличия немеждународного вооруженного конфликта достигается «всегда, когда... имеет место продолжительное вооруженное насилие между государственными властями и организованными вооруженными группами или между такими группами в пределах государства»¹³¹. В судебном решении по этому делу, вынесенном в 1997 г., МТБЮ развил такой подход, постановив, что «проверка наличия вооруженного конфликта, которую осуществила Апелляционная камера... концентрировалась на двух аспектах конфликта: интенсивности конфликта и организации сторон в конфликте»¹³². Эти выводы были затем подтверждены в прецедентном праве МТБЮ и МУТР¹³³. Как отмечали МТБЮ и МУТР, «определение интенсивности конфликта и уровня организованности сторон являются вопросами факта, которые следует решать в свете четких свидетельств в каждом конкретном случае»¹³⁴.

450 Подход, разработанный в международной уголовной юриспруденции, согласуется с толкованием МККК понятия «вооруженный конфликт немеждународного характера» в соответствии с общей статьей 3. Судебная практика международных трибуналов предлагает дополнительные элементы, помогающие понять содержание этих критериев.

451 Во-первых, в том, что касается критерия «организованности», предполагается, что государственные вооруженные силы имеют организационную структуру. Чтобы стать стороной в немеждународном вооруженном конфликте, негосударственная вооруженная группа должна быть достаточно ор-

¹³⁰ См.: Устав МТБЮ 1993 г., ст. 2 и 3; Устав МУТР 1994 г., ст. 3.

¹³¹ МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70.

¹³² МТБЮ, дело Тадича, Решение Судебной камеры: «(а) *Длительное вооруженное насилие между правительственными силами и организованными вооруженными группами* 562. Проверка наличия вооруженного конфликта, которую осуществила Апелляционная камера для целей норм, содержащихся в общей статье 3, концентрировалась на двух аспектах конфликта: *интенсивности конфликта и организации сторон в конфликте*. Во время вооруженного конфликта внутригосударственного или смешанного характера эти тесно связанные между собой критерии используются исключительно для того, чтобы, как минимум, отличить вооруженный конфликт от бандитизма, неорганизованных и скоротечных восстаний или террористической деятельности, которые не подпадают под действие международного гуманитарного права. Факторы, имеющие отношение к такому определению, рассматриваются в «Комментарии к Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, ЖК I» (*курсив наш*).

¹³³ См., например: МТБЮ, дело Лимая, п. 84; дело Бошкоски и Тарчуловски, п. 175. См. также: МУТР, Решения Судебной камеры по делу Акайесу, пп. 619–620, и делу Рутаганды, пп. 91–92.

¹³⁴ МТБЮ, дело Лимая, п. 84. См. также: МТБЮ, дело Бошкоски и Тарчуловски, п. 175; МУТР, дело Рутаганды, Решение Судебной камеры, п. 92.

ганизованной и должна обладать организованными вооруженными силами. Такие силы «должны иметь определенную командную структуру и иметь возможность осуществлять непрерывные военные действия»¹³⁵. Кроме того, «хотя группе не обязательно иметь уровень организации, как у правительственных вооруженных сил, она должна обладать определенной иерархией и уровнем дисциплины и способностью выполнять основные обязательства в соответствии с МГП»¹³⁶.

452 Для того чтобы установить наличие требуемого уровня организации негосударственных вооруженных групп, МТБЮ определил некоторые ориентировочные факторы, уточнив при этом, что ни один из них сам по себе не является решающим при установлении того, удовлетворен ли критерий:

Такие ориентировочные факторы включают существование в группе структуры командования и дисциплинарных норм и механизмов; наличие штаба; контроль, осуществляемый группой над определенной территорией; способность группы получить доступ к оружию и другому военному оборудованию, вербовать новых членов и осуществлять военную подготовку; ее способность определять единую военную стратегию и применять военную тактику; ее способность выступать с единых позиций, а также вести переговоры и заключать соглашения, такие как соглашения о прекращении огня или мирные соглашения¹³⁷.

453 Во-вторых, требуемый уровень интенсивности может быть достигнут, «когда военные действия носят коллективный характер или когда правительство вынуждено использовать против повстанцев военную силу, а не просто силы полиции»¹³⁸. В свете этого понятно, что статья 1(2) ДП II, которая предусматривает, что «Протокол не применяется к случаям нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, таким как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера, поскольку таковые не являются вооруженными конфликтами», определяет также и более низкий порог применения общей статьи 3¹³⁹. Такое понимание нашло подтверждение в прак-

¹³⁵ Как определяется в международном гуманитарном праве термин «вооруженный конфликт»? Экспертное заключение МККК, март 2008 г., с. 4.

¹³⁶ *Drèze*, 2012, с. 23. См. также: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2003, p. 19.

¹³⁷ МТБЮ, дело Харадиная, Решение Судебной камеры, п. 60. См. также: МТБЮ, дело Бошкоски и Тарчуловски, пп. 199–203; дело Лимая, пп. 94–134. Некоторые из этих элементов применялись и МУС (см. решения Судебной палаты по делу Лубанги (п. 537), делу Катанги (п. 1186) и делу Бембы (пп. 134–136)).

¹³⁸ Как определяется в международном гуманитарном праве термин «вооруженный конфликт»? Экспертное заключение МККК, март 2008 г., с. 4.

¹³⁹ См. работу Боте, Партша и Зольфа, где отмечается в отношении ст. 1(2) ДП II, что «...выражение [“поскольку таковые не являются вооруженными конфликтами”] не следует толковать как попытку изменить смысл общей ст. 3, чьи “существующие условия применения” не изменяются ст. 1 ДП II» (Bothe/Partsch/Solf, p. 719). См. также: *Абу-Сааб*, с. 187, где говорится, что ст. 1(2) ДП II фактически является более важной для общей ст. 3, чем для ДП II; подробнее см. комментарий к ст. 1 ДП II. Описание «нарушений внутреннего порядка» и «обстановки внутренней напряженности» см. также: ICRC, *The ICRC, the League and the Report on the re-appraisal of the Role of the Red Cross (III): Protection and assistance in*

тике государств, когда речь шла о других договорах, применимых к немеждународным вооруженным конфликтам, и государства принимали решение ссылаться на сочетание положений общей статьи 3 и статьи 1(2) ДП II¹⁴⁰.

454 Целый ряд «ориентировочных факторов», которые можно использовать для определения интенсивности насилия, был разработан МТБЮ. К ним относятся:

...серьезность нападений и возрастание численности вооруженных столкновений; распространение столкновений по территории и в течение какого периода времени; любое увеличение числа правительственных сил и мобилизация и распределение оружия среди обеих сторон в конфликте; а также привлек ли конфликт внимание Совета Безопасности Организации Объединенных Наций и принимались ли резолюции по этому вопросу. В связи с этим Судебные камеры принимали также во внимание число гражданских лиц, вынужденных бежать из зон конфликта; тип применяемого оружия, в частности применение тяжелого вооружения и другого военного оборудования, такого как танки и другие тяжелые боевые машины; блокады и осады городов и интенсивные обстрелы этих городов; степень разрушений и число жертв, вызванных обстрелами и боями; количество задействованных сил и средств; существование и изменение линий фронта между сторонами; оккупацию территории, городов и деревень; размещение правительственных сил в зоне кризиса; закрытие дорог; приказы о прекращении огня и соглашения; попытка представителей международных организаций выступать посредниками и обеспечивать соблюдение соглашений о прекращении огня¹⁴¹.

455 Как подчеркивали Трибуналы, вышеупомянутые показатели интенсивности и организованности являются только примерами, которые могут, но не обязательно, иметь место в конкретном случае, чтобы можно было сделать вывод о том, что критерии интенсивности и уровня организованности удовлетворены в конкретной ситуации.

456 В любом случае критерии интенсивности и организованности должны быть совокупными, чтобы ситуация насилия достигла порога немеждународного вооруженного конфликта. Однако в зависимости от обстоятельств можно на основании показателей одного критерия сделать некоторые выводы для другого. Например, очень интенсивные вооруженные столкновения между государственными властями и негосударственными вооруженными

situations not covered by international humanitarian law, Comments by the ICRC, *International Review of the Red Cross*, Vol. 18, No. 205, August 1978, pp. 210–214. См. также: Сандо, Ив, Свинарски, Кристоф и Циммерман, Бруно (ред.). Комментарий к Дополнительному протоколу II. МККК, 1998 г. (далее — Комментарий к ДП II 1998 г.). Пп. 4475–4476.

¹⁴⁰ См., например: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(c)–(d); Второй Протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей 1999 г., ст. 22(1)–(2); Поправка к статье 1 Конвенции о негуманном оружии 2001 г., ст. 1(2).

¹⁴¹ МТБЮ, дело Бошкоски и Тарчуловски, п. 177, примечания со ссылками на судебную практику МТБЮ не приводятся. См. также: дело Харадиная, Решение Судебной камеры, пп. 49, 90–99; дело Лимая, пп. 90, 135–170. Некоторые из этих элементов использовал также МУС, см. решения Судебной палаты по делу Лубанги (п. 538), делу Катанги (п. 1187) и делу Бембы (пп. 137–141).

группами или между несколькими негосударственными вооруженными группами могут указывать на то, что эти группы имеют уровень организации, требуемый для стороны в немеждународном вооруженном конфликте.

457 Подводя итог, можно сказать, что интенсивность конфликта и уровень организованности противостоящих сторон, определенные на основании всесторонней оценки различных фактических показателей, являются важнейшими признаками таких ситуаций. Тот факт, что на эти два критерия делались ссылки вскоре после принятия общей статьи 3 и что они подтверждались и конкретизировались в течение многих лет, указывает на их решающее значение при определении порога для применения общей статьи 3. Однако существуют ситуации, в которых толкование этих критериев является особенно сложным.

458 В связи с этим следует отметить, что, как и в ситуациях международных вооруженных конфликтов, технологическое развитие ставит вопрос о том, могут ли — и в какой момент — операции в киберпространстве становиться немеждународным вооруженным конфликтом¹⁴². Для того чтобы установить существование немеждународного вооруженного конфликта, в ходе которого осуществляются кибероперации, применяются те же самые критерии, что и в отношении кинетического насилия¹⁴³. Если требования достаточной организованности и интенсивности удовлетворены в ситуациях, в которых используются кибероперации или которые характеризуются исключительно ими, такие ситуации попадают в сферу действия общей статьи 3.

459 Особые проблемы возникают при применении установленных критериев классификации к кибероперациям. Во-первых, негосударственная вооруженная группа, которая достаточно организована, чтобы быть стороной в обычном немеждународном вооруженном конфликте, будет иметь и достаточный уровень организованности, чтобы быть стороной в конфликте с применением киберопераций или в таком, где используются исключительно кибероперации. Однако, когда речь идет о группе, организованной только онлайн, может быть трудно — и все-таки, вероятно, не невозможно¹⁴⁴ — определить, удовлетворяет ли она критерию уровня организованности, требуемого для того, чтобы быть стороной в немеждународном вооруженном конфликте¹⁴⁵. Во-вторых, если кибероперации «могут привести к тем же серьезным последствиям, что и кинетические операции, например, если

¹⁴² См. комментарий к общей ст. 2, пп. 275–278.

¹⁴³ См.: Таллинское руководство по международному праву, применимому к кибернетической войне, 2013 г., норма 23; Дрёге, 2012, с. 22–24.

¹⁴⁴ См.: Таллинское руководство по международному праву, применимому к кибернетической войне, 2013 г., норма 23, п. 13.

¹⁴⁵ См.: Дрёге, 2012, с. 23–24. Более сильные возражения против той идеи, что «децентрализованная виртуальная группа» может квалифицироваться как сторона в немеждународном вооруженном конфликте, см.: Robin Geiss, 'Cyber Warfare: Implications for Non-international Armed Conflicts', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 89, 2013, pp. 627–645, at 637.

они были использованы для открытия шлюзов дамб или для того, чтобы вызвать столкновение самолетов или поездов»¹⁴⁶, они могут иметь достаточную степень интенсивности, чтобы достичь уровня немеждународного вооруженного конфликта. И напротив, некоторые кибероперации могут не оказывать воздействия, аналогичного воздействию кинетических нападений, но ограничиваться блокированием функций интернета, использованием сетей и хищением, удалением или уничтожением данных. Если кибероперации носят исключительно такой характер, интенсивность насилия, которая требуется согласно гуманитарному праву, вряд ли будет достигнута¹⁴⁷.

iii. Продолжительность в качестве отдельного критерия?

460 Использование выражения «*продолжительное* вооруженное насилие» в некоторых определениях ставит вопрос о том, является ли продолжительность военных действий между правительственными властями и негосударственными вооруженными группами или между такими группами отдельным дополнительным критерием для определения существования немеждународного вооруженного конфликта.

461 Критерий продолжительности военных действий особенно хорошо подходит для оценки свершившегося события, например во время судебного производства. С точки зрения практического применения гуманитарного права отдельное требование продолжительности могло бы, напротив, привести к неопределенности в отношении применимости гуманитарного права на начальной стадии боев между теми, кто должен соблюдать право, или к запоздалому применению в ситуациях, где его регулирующее действие фактически требовалось раньше.

462 Таким образом, продолжительность военных действий правильно считается элементом оценки интенсивности вооруженных столкновений. В зависимости от обстоятельств военные действия, даже очень непродолжительные, могут тем не менее достичь уровня интенсивности немеждународного вооруженного конфликта, если в данном конкретном случае есть и другие показатели достаточной интенсивности военных действий, которая требует и оправдывает подобную оценку¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Дрёге, 2012, с. 25.

¹⁴⁷ Еще неизвестно, как будет развиваться практика государств при классификации операций в кибернетическом пространстве в качестве немеждународных вооруженных конфликтов. Некоторые авторы считают, что в свете «все более разрушительных и вредоносных операций в кибернетическом пространстве и в связи с тем, что общества становятся все более зависимыми от кибернетической инфраструктуры, практика государств, поддерживаемая *opinio juris*, может привести к понижению существующего в данный момент порога» (Michael N. Schmitt, 'Classification of Cyber Conflict', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 17, No. 2, 2012, pp. 245–260, at 260).

¹⁴⁸ См., например: Sivakumaran, 2012, pp. 167–168. В 1997 г. в деле о нападении на казармы в Ла-Табладе МКПЧ, обычно применяющая критерий интенсивности и организованности, пришла к выводу, что нападение 42 человек с оружием на армейские казармы, приведшее к бою, который продолжался в течение приблизительно 30 часов, достигло порога немеждународного вооруженного конфликта (см.: дело 11137 (Аргентина), пп. 154–156).

463 В этом отношении МТБЮ, разъясняя свое понимание продолжительности как одного из показателей интенсивности вооруженных столкновений, отмечал:

Критерий продолжительного вооруженного насилия толковался поэтому на практике, в том числе в деле Тадича самой Судебной камерой, как касающийся больше интенсивности вооруженного насилия, чем его продолжительности. Судебная камера опиралась на ориентировочные факторы, важные для оценки критерия «интенсивности», ни один из которых сам по себе не является основным для установления того, что условие удовлетворено. Эти ориентировочные факторы включают численность, продолжительность и интенсивность отдельных столкновений...¹⁴⁹

464 Однако МТБЮ также отметил, что продолжительность вооруженных столкновений не следует игнорировать при оценке того, достигли ли военные действия уровня интенсивности немеждународного вооруженного конфликта:

...необходимо быть очень внимательным, чтобы не упустить из виду требование продолжительного вооруженного насилия в случае внутреннего вооруженного конфликта при оценке интенсивности конфликта. Критерии тесно связаны друг с другом. Они являются вопросами факта и должны определяться в свете имеющихся подробных свидетельств в каждом конкретном случае¹⁵⁰.

465 Переговоры относительно Статута МУС и его принятие в 1998 г. дали государствам еще одну возможность рассмотреть вопрос определения или критериев немеждународного вооруженного конфликта — в том числе вопрос о том, насколько продолжительными должны быть вооруженные столкновения. Государства приняли одно положение о военных преступлениях, в котором нашла отражение общая статья 3, — это статья 8(2)(с) Статута МУС, и одно положение о военных преступлениях, где перечисляются серьезные нарушения законов войны, — это статья 8(2)(е) Статута. Что касается статьи 8(2)(с), то государства подтвердили сферу применения общей статьи 3, разъяснив только дополнительно исключение внутренних беспорядков и ситуаций напряженности, о которых говорится в статье 1(2)

См., однако: Германия, дело об автоцистернах для перевозки топлива, с. 34–35 («Что касается временного компонента вооруженного конфликта, Кодекс международных преступлений предусматривает, что бои должны продолжаться в течение некоторого времени... Это не означает, что военные действия должны продолжаться без перерыва. С другой стороны, военные действия, осуществляемые с применением вооруженной силы, обычно длятся значительно дольше, чем несколько часов или дней (см., однако, доклад Межамериканской комиссии по правам человека по делу о нападении на казармы в Ла-Табладе, в котором нападение на военные казармы, длившееся всего два дня, классифицировалось как вооруженный конфликт из-за его необычной интенсивности»).

¹⁴⁹ МТБЮ, дело Харадиная, Решение Судебной камеры, п. 49. См., однако, ранее решение Судебной камеры МТБЮ, в котором отмечалось: «...для того чтобы отличить [немеждународный вооруженный конфликт] от случаев гражданских волнений или террористической деятельности, особое внимание уделяется продолжительности вооруженного насилия и степени организованности участвующих сторон» (дело Дедалича, п. 184).

¹⁵⁰ МТБЮ, дело Бошкоски и Тарчуловски, п. 175.

ДП II¹⁵¹. Сфера применения, согласованная государствами для перечня других военных преступлений в статье 8(2)(е), содержится в статье 8(2)(f) и определена следующим образом:

Пункт 2(е) применяется к вооруженным конфликтам немеждународного характера и, таким образом, не применяется к случаям нарушения внутреннего порядка и возникновения напряженности, таким как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия или иные акты аналогичного характера. Он применяется в отношении вооруженных конфликтов, которые имеют место на территории государства, когда идет *длительный вооруженный конфликт* между правительственными властями и организованными вооруженными группами или между самими такими группами (*курсив наш*).

466 После принятия Статута МУС встал вопрос о том, не создает ли это положение отдельного типа немеждународного вооруженного конфликта¹⁵². Некоторые исследователи сочли, что ссылка на «длительный вооруженный конфликт» создает понятие нового промежуточного немеждународного конфликта — иного, чем те, которые регулируются общей статьей 3 и ДП II¹⁵³. Другие считали, что статья 8(2)(f) Статута МУС не предусматривала новой формы немеждународного вооруженного конфликта, так как использование термина «длительный вооруженный конфликт» имеет целью предотвратить включение ограничительных критериев ДП II в Статут МУС, предлагая государствам компромиссную формулу по примеру судебной практики МТБЮ¹⁵⁴. Первые судебные решения МУС не подтверждают существования двух отдельных типов немеждународных вооруженных конфликтов согласно статье 8(2)(с) и (е) Статута МУС¹⁵⁵. Для того чтобы установить, имеет ли место немеждународный вооруженный конфликт, Прокурор должен был доказать, что вооруженные группы демонстрируют достаточную степень организованности, чтобы осуществлять длительные вооруженные столкновения¹⁵⁶. Судебные палаты явным образом отвергли требования того, чтобы вооруженная группа осуществляла контроль над частью территории или была под ответственным командованием, что предусматривается статьей 1(1) ДП II, как применимые в соответствии со статьей 8(2)(е) Статута МУС¹⁵⁷. Более того, поскольку статья 8(2)(f) уточняет, что насилие не должно быть спорадическим или изолированным действием, Судебные

¹⁵¹ См.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(d).

¹⁵² Обзор различных мнений см.: *Vite*, с. 107–110, с дальнейшими ссылками; Cullen, pp. 174–185.

¹⁵³ См., например: *Сассоли и Бувье*, с. 117–118; Condorelli, pp. 112–113; Bothe, 2002, p. 423.

¹⁵⁴ См., например: von Hebel/Robinson, pp. 119–120; Meron, 2000, p. 260; Fleck, p. 588.

¹⁵⁵ См.: МУС, дело Лубанги, Решение Судебной палаты, пп. 534–538; дело Катанги, Решение Судебной палаты, пп. 1183–1187.

¹⁵⁶ См.: МУС, дело Лубанги, Решение Судебной палаты, п. 536; дело Катанги, Решение Судебной палаты, п. 1185; дело Бембы, Решение Судебной палаты, пп. 134–136.

¹⁵⁷ См.: МУС, дело Лубанги, Решение Судебной палаты, п. 536; дело Катанги, Решение Судебной палаты, п. 1186; дело Бембы, Решение Судебной палаты, п. 136.

камеры принимали во внимание интенсивность вооруженного конфликта¹⁵⁸. При оценке интенсивности конфликта МУС использовал факторы, аналогичные тем, которые использовались Судебными камерами МТБЮ, явным образом демонстрируя, что интенсивность вооруженных военных действий и организованность вооруженных групп — это два критерия, обязательно определяющие любой вооруженный конфликт немеждународного характера.

iv. Участие дополнительных вооруженных сил в уже существующем немеждународном вооруженном конфликте

467 Как уже было сказано, многонациональные или иностранные вооруженные силы могут стать стороной в вооруженном конфликте либо коллективно, либо представляя отдельные государства, когда они принимают участие в операциях в пользу мира¹⁵⁹. Когда речь идет о миротворческих операциях в ситуации немеждународного вооруженного конфликта, МККК придерживается того мнения, что не всегда необходимо оценивать, удовлетворяют ли сами действия многонациональных сил требованию уровня интенсивности, необходимого для существования нового немеждународного вооруженного конфликта, для того чтобы они могли стать сторонами в этом конфликте. Речь идет, например, о ситуации, когда существует немеждународный вооруженный конфликт между правительством государства и негосударственной вооруженной группой, в котором иностранные силы поддерживают правительство. Или это может иметь место, когда многонациональные силы уже участвуют в немеждународном вооруженном конфликте против негосударственной вооруженной группы и дополнительные иностранные силы предоставляют поддержку многонациональным силам. В третьем сценарии многонациональные силы участвуют в немеждународном вооруженном конфликте, а некоторые национальные контингенты предоставляют поддержку, но не участвуют в коллективном ведении военных действий. В двух последних случаях в зависимости от функции (функций), которую они выполняют, государства, направляющие такие силы, могут также стать сторонами в немеждународном вооруженном конфликте. Это так, потому что данный критерий уже удовлетворен существованием немеждународного вооруженного конфликта, в котором они участвуют¹⁶⁰.

468 Важно подчеркнуть, что такой подход к определению того, кто является стороной в немеждународном вооруженном конфликте, дополняет, но не заменяет определения применимости гуманитарного права на основании критериев организованности сторон и интенсивности военных действий. Более того, не все действия (виды участия / виды поддержки) будут означать,

¹⁵⁸ См., в частности: МУС, дело Лубанги, Решение Судебной палаты, п. 538; дело Катанги, Решение Судебной палаты, п. 1187; дело Бембы, Решение Судебной палаты, пп. 138–140.

¹⁵⁹ См. пп. 433–435 настоящего комментария.

¹⁶⁰ Об этом подходе см.: *Ферраро*, особенно с. 56–62.

что многонациональные силы станут сторонами в уже существовавшем до их размещения немеждународном вооруженном конфликте. Решающим элементом будет являться вклад таких сил в коллективное ведение военных действий. Только деятельность, которая имеет непосредственное воздействие на способность *противостоящей* стороны осуществлять военные операции, сделает многонациональные силы стороной в уже существующем немеждународном вооруженном конфликте. В отличие от этого деятельность, которая дает возможность стороне, получающей выгоду от участия многонациональных сил, укрепить ее военный потенциал/возможности, не приведет к такому же результату. Тем не менее высказывались некоторые опасения в связи с этим подходом¹⁶¹.

v. Особая цель в качестве дополнительного критерия?

469 Еще один вопрос, который может возникнуть, заключается в том, не начинают ли действовать дополнительные критерии (кроме интенсивности конфликта и организованности вооруженной группы или групп) при определении того, достигает ли ситуация насилия уровня немеждународного вооруженного конфликта или это просто проявление обычной преступности, даже если характеризуется интенсивностью и умелой организацией.

470 В частности, было отмечено, что политическая цель — типичная характеристика немеждународного вооруженного конфликта¹⁶². Наличие определенных целей в качестве обязательного элемента немеждународного вооруженного конфликта обсуждалось во время переговоров по общей статье 3. Однако государства не приняли эти предложения¹⁶³.

¹⁶¹ См. замечания Мартена Цваненбурга (Marten Zwanenburg) и Моны Халил (Mona Khalil): 'Peace Forces at War: Implications Under International Humanitarian Law', in *Proceedings of the 108th Annual Meeting of the American Society of International Law*, April 7–12, 2014, pp. 149–163.

¹⁶² См., например: *Гассер*, с. 92 («...вооруженным конфликтом немеждународного характера называется вооруженное противостояние, имеющее место в пределах территории государства, между правительством, с одной стороны, и вооруженными повстанческими группами — с другой. Лица, входящие в состав таких групп — назовем ли мы их повстанцами, мятежниками, революционерами, сепаратистами, борцами за свободу, террористами или каким-либо другим именем, — *сражаются с целью захвата власти, или за достижение большей автономии в пределах государства, или за отделение и создание собственного государства...* Другим случаем может быть полный распад правительственной власти в стране, в результате которого различные группировки начинают между собой *борьбу за власть*» (*курсив наши*)).

¹⁶³ Проект, который в конечном счете стал общей ст. 3, представленный Международной конференцией Красного Креста в Стокгольме в 1948 г., содержал конкретные примеры «случаев вооруженных конфликтов, не носящих международного характера», а именно «случаев гражданской войны, колониальных конфликтов или религиозных войн». Однако эти примеры были отвергнуты Стокгольмской конференцией после обсуждений, в ходе которых возобладало мнение, что перегруженность деталями может ослабить положение, поскольку невозможно предвидеть все будущие обстоятельства, а характер ситуации не зависит от мотивов. Во время Дипломатической конференции 1949 г. датская делегация предложила «добавить еще один критерий к условиям применения [предусматривающий], что следует включить слова «политический вооруженный конфликт». Это поможет провести различие между случаями уголовного характера и случаями политического характера». Однако французская делегация ответила, что она «не считает прилагательное «политический» соответствующим, поскольку конфликт мог носить религиозный харак-

471 С течением лет наличие цели при участии в насильственных действиях было явным образом отвергнуто в качестве критерия для установления того, достигает ли ситуация уровня немеждународного вооруженного конфликта. Как утверждает МТБЮ,

определение существования вооруженного конфликта основывается исключительно на двух критериях: интенсивность конфликта и организованность сторон; цель вооруженных сил, с которой они участвуют в актах насилия или пытаются выполнить какие-либо другие задачи, не имеет поэтому значения¹⁶⁴.

472 Следует также иметь в виду, что включение политической мотивации в качестве условия существования немеждународного вооруженного конфликта могло бы привести к использованию самых разных других оснований на такой мотивации причин для отрицания существования таких вооруженных конфликтов¹⁶⁵. Более того, на практике может оказаться трудным определить мотивацию негосударственной вооруженной группы. Спорным, например, может быть вопрос о том, что считается политической целью, неполитическая и политическая мотивация могут сосуществовать, а неполитическая деятельность может на самом деле использоваться для достижения в конце концов политических целей¹⁶⁶.

473 По мнению МККК, вопрос о том, достигает ли ситуация насилия уровня немеждународного вооруженного конфликта, должен поэтому решаться исключительно на основании критериев интенсивности и организованности¹⁶⁷.

3. Географическая сфера применения

а. Введение

474 Когда существование немеждународного вооруженного конфликта установлено на основании характера участвующих сторон, а также критериев интенсивности конфликта и организованности сторон, применяется общая статья 3. Однако нет полного единодушия относительно географической сферы применения гуманитарного права, регулирующего немеждународные вооруженные конфликты, как они описаны в общей статье 3.

тер или иметь аспекты, имеющие отношение к общему праву. Французское правительство было готово применять принципы, содержащиеся в тексте второй Рабочей группы, даже по отношению к бандитам» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 99). Предложение Дании не было принято.

¹⁶⁴ МТБЮ, дело Лимая, п. 170. См. также: Германия, дело об автоцистернах для перевозки топлива, с. 33 («Для целей классификации вооруженных конфликтов с участием негосударственных акторов политическая ориентация или иные мотивировки участвующих сторон не имеют значения с правовой точки зрения — как и то, каким образом они описывают себя и свои действия»). См. также: Германия, дело о целенаправленном убийстве в Пакистане, с. 741–742.

¹⁶⁵ См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 11.

¹⁶⁶ См., например: *Bume*, с. 103–104; ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 11.

¹⁶⁷ См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, pp. 11–12. См. также: Akande, p. 52, с дальнейшими ссылками; Moir, 2015, pp. 408–409.

- 475 Более того, когда военные действия «пересекают» границы одного государства, встает вопрос о том, влияет ли географическое место действия на классификацию ситуации в качестве немеждународного вооруженного конфликта.
- 476 Реальность придает этим проблемам значительный вес, особенно в отношении вопросов о применении силы. Во время написания данной работы их продолжают обсуждать¹⁶⁸.

b. «Внутренние» немеждународные вооруженные конфликты

- 477 Традиционно немеждународными вооруженными конфликтами считались конфликты, происходящие в границах одного государства, то есть «внутренние» вооруженные конфликты¹⁶⁹. Применимость общей статьи 3 и гуманитарного права, регулирующего немеждународные вооруженные конфликты, к этим «внутренним» немеждународным вооруженным конфликтам не вызывает сомнений.
- 478 Однако встал вопрос о том, применяется ли гуманитарное право на всей территории соответствующего государства или только в районах, где ведутся военные действия. Вопрос о применении гуманитарного права может показаться спорным на территории государства, где военные действия ведутся редко, с большими перерывами или даже вообще не ведутся. Существует обеспокоенность тем, что гуманитарное право и особенно нормы, касающиеся ведения военных действий, не должны применяться в регионах, где военные действия не ведутся, даже в государстве, в котором происходит вооруженный конфликт. В более мирных регионах такого государства национальное уголовное право и режим правоприменения в рамках установленных применимым международным и региональным правом прав человека, могут являться достаточной правовой системой¹⁷⁰.
- 479 Однако формулировки общей статьи 3 указывают, что, когда немеждународный вооруженный конфликт существует, статья применяется на всей территории соответствующего государства: «...запрещаются и всегда и *всюду* будут запрещаться следующие действия...» (*курсив наш*).

¹⁶⁸ См., например: Akande; Anderson; Arimatsu; Bartels, 2012; Bianchi, pp. 10–11; Blank; Corn/Jensen; Corn, 2013; Ferraro; Koh, pp. 218–220; Kreß; Milanovic/Hadzi-Vidanovic; Pejic, 2011; Radin; Sassòli, 2006; Schmitt; Schöndorf; Sivakumaran, 2012, pp. 228–235, 250–252; *Bume*. См. также: ILA Committee on the Use of Force, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law* (ILA, *Report of the Seventy-Fourth Conference*, The Hague, 2010); ILA Study Group on the Conduct of Hostilities.

¹⁶⁹ Таково было толкование в комментариях Пикте: «...конфликты... которые происходят в границах одной страны» (Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 36); см. также: *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 33; *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 37. Такого утверждения не было в комментариях к ЖК I. См. также: *Гассер*, с. 92; Руководство Сан-Ремо по праву немеждународных вооруженных конфликтов 2006 г., п. 1.1.1; Milanovic, 2007b, pp. 379–393.

¹⁷⁰ Даже если гуманитарное право применяется, внутреннее право государства также продолжает применяться в дополнение к международному праву прав человека — в той степени, в какой государство не заявило об отступлениях от обязательств.

480 В 1995 г. в деле Тадича МТБЮ отметил следующее:

67. ...временные и географические рамки как внутренних, так и международных вооруженных конфликтов не ограничиваются указанием точного времени и места военных действий...

69. ...лица, которых она [общая статья 3 Женевских конвенций] защищает, — это те, кто непосредственно не принимает (или перестал принимать) участие в военных действиях. Таким образом, содержащиеся в статье 3 нормы также применяются за пределами узкого географического контекста собственно театра боевых действий...

70. ...международное гуманитарное право продолжает применяться на всей территории воюющих государств или, в случае внутренних конфликтов, на всей территории, находящейся под контролем стороны, вне зависимости от того, идут ли там настоящие боевые действия¹⁷¹.

481 Когда ситуация в государстве достигла порога немеждународного вооруженного конфликта, тогда можно, как правило, считать, что применимость общей статьи 3 и других положений гуманитарного права, регулирующих немеждународные вооруженные конфликты, распространяется на всю территорию соответствующего государства¹⁷², включая его территориальное море¹⁷³.

482 Однако применимость гуманитарного права на всей территории государства — стороны в конфликте не означает, что все деяния на этой территории непременно попадают в сферу действия режима гуманитарного права. Как отмечал МТБЮ, конкретное деяние должно быть «тесно связано с военными действиями, происходившими в других местах на территории, которую контролировали стороны в конфликте», для того чтобы это деяние считалось совершенным в контексте вооруженного конфликта и чтобы применялось гуманитарное право¹⁷⁴. Применимость гуманитарного права к конкретному деянию требует поэтому определенной связи между этим деянием и немеждународным вооруженным конфликтом. Деяния, у которых нет такой связи с конфликтом, обычно и далее регулируются исключитель-

¹⁷¹ Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, пп. 67–70. См. далее: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 185; МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 636.

¹⁷² См., например: Германия, дело об автоцистернах для перевозки топлива, с. 36 («Основные задачи международного гуманитарного права и практическая невозможность провести различие в этом контексте говорят в пользу вывода о том, что, в принципе, такой субъект международного права, как Афганистан — с его союзниками, — не может быть вовлечен в немеждународный вооруженный конфликт иначе как территориальное целое»). См. далее: Давид, с. 257; Kleffner, 2013b, p. 59. Для целей гуманитарного права территория государства включает не только поверхность его суши, но также реки и внутренние озера, территориальное море и национальное воздушное пространство над его территорией.

¹⁷³ Нормы, определяющие статус и границы территориального моря, см.: Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., ч. II.

¹⁷⁴ См.: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70. Такое толкование принял и МУС (см.: дело Катанги, Решение Судебной палаты, п. 1176; дело Бембы, Решение Судебной палаты, пп. 142–144).

но внутригосударственным уголовным правом и режимом правоприменения в рамках, установленных применимым международным и региональным правом прав человека¹⁷⁵.

483 Далее, если конкретный акт, осуществленный или приводящий к последствиям в более мирных районах государства, мог бы — согласно вышеупомянутым соображениям — в целом попадать в сферу применения гуманитарного права, все-таки могут возникать вопросы, касающиеся применимых правовых стандартов в конкретном сценарии. Может также потребоваться определить, обязательно ли конкретное применение силы в данном случае регулируется правом ведения военных действий или оно регулируется режимом правоприменения, базирующимся на праве прав человека¹⁷⁶.

484 Эти вопросы являются предметом обсуждения¹⁷⁷. В реальных ситуациях военных действий применение вооруженной силы против законных целей сторонами в вооруженном конфликте регулируется нормами гуманитарного права о ведении военных действий¹⁷⁸. Ситуация представляется, однако, менее ясной в отношении применения силы против отдельных лиц, которые обычно считались бы законными целями в соответствии с МПП, но которые находятся в районах под уверенным и стабильным контролем государства, где военные действия не ведутся, и на разумных основаниях нельзя предположить, что противник может легко получить подкрепление.

485 По этому вопросу право еще не устоялось. Однако различные мнения юристов могут означать четыре подхода. В соответствии с одним из них нормы гуманитарного права, касающиеся ведения военных действий, будут регулировать описанную выше ситуацию без каких-либо ограничений, кроме тех, которые предусматриваются конкретными нормами гуманитарного права¹⁷⁹. Согласно другому мнению, применение силы в этом сценарии должно регулироваться рекомендацией IX Руководства МККК по толко-

¹⁷⁵ См., например: ICRC, *The Use of Force in Armed Conflicts*, p. 5 («Чтобы быть в сфере действия МПП, применение силы должно происходить в ситуации вооруженного конфликта и должно иметь связь с вооруженным конфликтом»). О точке зрения международного уголовного права см., например: МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 636; МТБЮ, дело Кунараца, Решение Судебной камеры, пп. 58–59. Сюда могут также относиться законы о чрезвычайном положении.

¹⁷⁶ Подробнее и с дальнейшими ссылками см.: ICRC, *The Use of Force in Armed Conflicts*, pp. 13–23, где рассматривается пример применения силы против законных целей во время вооруженного конфликта.

¹⁷⁷ См. совещания экспертов по вопросу о понятии «непосредственное участие в военных действиях в соответствии с гуманитарным правом и о применении силы в вооруженных конфликтах». Подробнее см.: МККК. Руководство по толкованию; ICRC, *The Use of Force in Armed Conflicts*.

¹⁷⁸ Отдельный вопрос заключается в том, кто или что является законной целью. Подробнее см. комментарий к ст. 13 ДП II. В отношении лиц позиция МККК излагается в Руководстве по толкованию.

¹⁷⁹ Согласно этой точке зрения, несмотря на то что принципы военной необходимости и гуманности пронизывают весь корпус гуманитарного права, они не создают обязательств, выходящих за рамки конкретных норм гуманитарного права. См., например: W. Hays Parks, 'Part IX of the ICRC "Direct Participation in Hostilities" Study: No Mandate, No Expertise, and Legally Incorrect', *N.Y.U. Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, 2009–2010, pp. 769–830.

ванию понятия «непосредственное участие в военных действиях» в соответствии с МПП¹⁸⁰. В этой рекомендации и в комментарии к ней говорится, что в более мирных районах государства «тип и уровень допустимой силы, применяемой против лиц, не имеющих права на защиту от непосредственных нападений, не должны превышать действительно необходимые для достижения законной военной цели в сложившихся обстоятельствах»¹⁸¹. Еще одна точка зрения заключается в том, что применимые правовые нормы для каждой ситуации нужно определять в каждом конкретном случае, взвешивая все обстоятельства¹⁸². И, наконец, есть мнение, что в таких обстоятельствах применение силы должно регулироваться нормами правоприменения, основанными на праве прав человека¹⁸³.

486 Следует заметить, что применение любого из последних трех подходов может с большой вероятностью привести на практике к аналогичным результатам.

с. Немеждународный вооруженный конфликт, не ограничивающийся территорией одного государства

487 Как уже отмечалось, традиционно немеждународные вооруженные конфликты, как правило, понимались как вооруженные конфликты, ведущиеся против негосударственных вооруженных групп или между та-

¹⁸⁰ В 2009 г. МККК опубликовал работу «Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права», где рассматривается вопрос применения силы с точки зрения только гуманитарного права, без ущерба для других сводов права — особенно права прав человека, — которые могут одновременно применяться в данной ситуации.

¹⁸¹ Полный текст рекомендации IX: «В дополнение к ограничениям, налагаемым международным гуманитарным правом на конкретные средства и методы ведения военных действий, и без ущерба для дополнительных ограничений, которые могут быть установлены другими применимыми отраслями международного права, вид используемой силы и масштабы ее применения, разрешенные в отношении лиц, не пользующихся защитой от непосредственного нападения, не должны превышать то, что действительно необходимо для выполнения законной боевой задачи при имеющихся обстоятельствах». В соответствии с этой точкой зрения основные принципы военной необходимости и гуманности приводят к тому, что недопустимыми становятся не только военные действия, которые гуманитарное право явным образом запрещает, но и те, которые не являются действительно необходимыми для выполнения законной боевой задачи при имеющихся обстоятельствах (МККК. Руководство по толкованию, с. 94–101). Известно, что во время написания этой работы такое толкование не пользовалось всеобщим признанием. См., например: 'Forum: The ICRC Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law', *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, No. 3, 2010, pp. 637–916.

¹⁸² См.: *Сассоли, Марко и Олсон, Лора*. Взаимодействие международного гуманитарного права и права прав человека там, где это действительно важно: допустимость убийства и интернирования боевиков во время немеждународных вооруженных конфликтов // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 90, № 871, сентябрь 2008. С. 163–204, на с. 168–172. См. также: ICRC, *The Use of Force in Armed Conflicts*, pp. 20–21.

¹⁸³ См.: Charles Garraway, 'Armed Conflict and Law Enforcement: Is There a Legal Divide?', in Mariëlle Matthee, Brigit Toebes and Marcel Brus (eds), *Armed Conflict and International Law: In Search of the Human Face, Liber Amicorum in Memory of Avril McDonald*, Asser Press, The Hague, 2013, pp. 259–283, at 282.

кими группами в границах одного государства, то есть «внутренние» вооруженные конфликты¹⁸⁴. Однако это поднимает вопрос о том, является ли территориальное ограничение рамками одного государства требованием для наличия немеждународного вооруженного конфликта по смыслу общей статьи 3.

488 На первый взгляд формулировки общей статьи 3 требуют такого ограничения: она не только говорит о конфликте, «не носящем международно-го характера»¹⁸⁵, но и требует, чтобы вооруженный конфликт происходил «на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон». Эту фразу можно бы прочесть таким образом, что конфликт должен происходить на территории именно «одной» из высоких договаривающихся сторон, что ограничивает применение общей статьи 3 «внутренними» вооруженными конфликтами. Однако возможно и другое прочтение: конфликт должен иметь место на территории одной из «Высоких Договаривающихся Сторон», что исключает конфликты, которые ведутся на территории государства, не являющегося участником Женевских конвенций¹⁸⁶. Аналогичным образом общая статья 2 содержит упоминание государств — участников Женевских конвенций. В этом контексте упоминание «Высоких Договаривающихся Сторон» в обеих статьях, возможно, было включено для того, чтобы избежать неправильного понимания, будто Женевские конвенции 1949 г. создают обязательства для государств, не являющихся их участниками.

489 Объект и цель общей статьи 3 говорят в пользу ее применимости в немеждународных вооруженных конфликтах, выходящих за границы территории одного государства. С учетом того, что ее цель заключается в предоставлении лицам, непосредственно не участвующим или прекратившим участие в военных действиях, некоторой минимальной защиты во время интенсивных вооруженных столкновений между государствами и негосударственными вооруженными группами или между такими группами, логично предположить, что те же самые защитные положения применяются, когда такое насилие распространяется на территорию более одного государства¹⁸⁷.

490 Справедливо, однако, что в случае применимости общей статьи 3 могут применяться и другие нормы, особенно касающиеся ведения военных действий нормы, предусматривающие иные, нежели право мирного времени, ограничения на то, как может применяться сила. Следует вспомнить, что другие нормы гуманитарного права, регулирующего немеждународные вооруженные конфликты, становятся применимы к ситуации не потому,

¹⁸⁴ См. п. 477 настоящего комментария.

¹⁸⁵ Что может, но не обязательно должно пониматься как в основном означающее государственный или негосударственный характер сторон в потенциальном немеждународном вооруженном конфликте, см. раздел C.2.b.

¹⁸⁶ См. в этом смысле, например: Sassòli, 2006, p. 9.

¹⁸⁷ См. в этом смысле, например: *ibid.*

что к ней применима общая статья 3. Скорее, существование немеждународного вооруженного конфликта делает применимым общую статью 3 и другие положения международного гуманитарного права¹⁸⁸. В свете этого цель общей статьи 3, возможно, оправдывает ее применение к немеждународным вооруженным конфликтам, которые не ограничиваются территорией одного государства.

491 Поскольку вышеприведенный анализ оставляет сомнения относительно того, ограничивается ли применение общей статьи 3 внутренними вооруженными конфликтами¹⁸⁹, можно обратиться для разъяснения к истории составления этой статьи. В какой-то момент государства рассматривали проект, в котором говорилось о вооруженных конфликтах, «которые могут иметь место на территории одной или нескольких Высоких Договаривающихся Сторон»¹⁹⁰. По неизвестным причинам выражение «или нескольких» не было принято Дипломатической конференцией 1949 г., поэтому никакого вывода нельзя сделать из его отсутствия для толкования общей статьи 3¹⁹¹. Представляется, что в 1940-е гг. государства думали главным образом о регулировании внутренних вооруженных конфликтов. Защита своих внутренних дел от всестороннего регулирования международным правом была одним из основных предметов их озабоченности и мотивацией для ограничения существенных положений, применимых к немеждународным вооруженным конфликтам¹⁹². Однако если бы формулировка общей статьи 3 «означала, что конфликты, в которых государства и организованные вооруженные группы противостоят друг другу и которые охватывают территорию нескольких государств, не являются «немеждународными вооруженными конфликтами», то в защите образовался бы пробел, который нельзя было бы объяснить озабоченностью государств сохранением своего суверенитета»¹⁹³.

492 Короче говоря, если текст и история составления несколько неоднозначны, объект и цель общей статьи 3 подсказывают, что она применяется в немеждународных вооруженных конфликтах, которые пересекают границы.

493 На момент создания настоящей работы имеются свидетельства практики государств — участников Женевских конвенций, которая подтверждает ту точку

¹⁸⁸ В связи с этим следует вспомнить, что общая ст. 3 не дает определения немеждународного вооруженного конфликта — она просто указывает на те вооруженные конфликты, к которым она применяется.

¹⁸⁹ Практика государств рассматривается ниже, пп. 495–500.

¹⁹⁰ Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., и Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 10 (*курсив наш*); см. также раздел В.

¹⁹¹ Подробнее об истории см.: Katja Schöberl, 'The Geographical Scope of Application of the Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 67–83, at 79–82.

¹⁹² См., например: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 10–15; см. также раздел В.

¹⁹³ Marco Sassòli, 'Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law' *HPCR Occasional Paper Series*, Winter 2006, p. 9.

зрения, что немеждународные вооруженные конфликты могут пересекать государственные границы в отдельных ограниченных обстоятельствах¹⁹⁴.

494 Немеждународные вооруженные конфликты с экстерриториальным аспектом описывались по-разному: «трансграничные» конфликты, «перетекающие» конфликты и «транснациональные вооруженные конфликты». Использовались и другие формулировки, такие как «экстерриториальные немеждународные вооруженные конфликты»¹⁹⁵. Это не какие-либо правовые категории или термины, но они могут быть полезны для целей описания.

495 Вооруженный конфликт, не ограничивающийся территорией одного государства, который государства, как представляется, согласились считать в действительности «немеждународным», это такой конфликт, когда к государству, сражающемуся с вооруженной группой на своей территории, присоединяется одно или несколько других государств. Хотя конфликт такого типа может происходить в границах территории одного государства, другие государства применяют силу экстерриториально, то есть за пределами своей собственной территории в качестве сторон в конфликте. В таких случаях конфликт остается немеждународным по своему характеру¹⁹⁶. В подобных ситуациях становится важным вопрос о сфере применимости общей статьи 3 и гуманитарного права в целом, особенно если территория этого государства разделяется на зоны ответственности различных вмешивающихся иностранных государств, когда в отдельных районах идут более интенсивные бои, чем в других. В таких ситуациях гуманитарное право применяется одинаково в отношении всех участвующих государств, как и в чисто «внутреннем» немеждународном вооруженном конфликте, согласно вышеприведенному описанию¹⁹⁷. Дальнейшие вопросы возникали относительно

¹⁹⁴ См.: США, дело Хамдана, Решение Верховного суда, с. 66–67. В Руководстве для вооруженных сил Германии отмечается, что немеждународный вооруженный конфликт — это противоборство, которое «обычно» происходит в границах территории государства; представляется, что, подчеркивая типично внутренний характер немеждународного вооруженного конфликта, эта формулировка в то же время допускает ситуации, когда это не так (п. 1301). См. также: Консультативный доклад нидерландского Консультативного комитета по вопросам публичного международного права на тему ударных БПЛА («В немеждународных вооруженных конфликтах между одним или несколькими государствами и одной или несколькими организованными вооруженными группами или между такими группами МГП в принципе применяется только к территории государства, где имеет место конфликт» (Netherlands, Advisory Committee on Issues of Public International Law, *Advisory Report on Armed Drones*, Advisory Report No. 23, The Hague, July 2013, p. 3)); США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 3.3.1 («...две негосударственные вооруженные группы, сражающиеся между собой, или государства, сражающиеся против негосударственных вооруженных групп, могут быть описаны как «немеждународный вооруженный конфликт», даже если во время боев пересекались международные границы»).

¹⁹⁵ См.: *Vite*, с. 118–120.

¹⁹⁶ См. пп. 424–427 настоящего комментария. Это без ущерба для того, существует ли отдельный международный вооруженный конфликт между территориальным правительством и соответствующими государствами; подробнее см. комментарий к общей ст. 2, пп. 279–286.

¹⁹⁷ Конфликт в Афганистане после 2002 г. широко признается в качестве примера немеждународного вооруженного конфликта, в котором целый ряд государств принимает участие экстерриториально.

того, применяется ли международное право также на национальных территориях государств, участвующих в таких конфликтах¹⁹⁸. В момент написания данной работы практика государств, касающаяся применимости МГП на такой территории, была недостаточной.

496 Имеется и другой тип немеждународного вооруженного конфликта, который может перетекать с территории государства, где он начался, на территорию соседнего государства, не являющегося стороной в конфликте¹⁹⁹. Такие конфликты иногда называют «перетекающими» немеждународными вооруженными конфликтами, хотя это только описательное название, а не новый юридический термин. Предполагая для целей этого анализа, что второе государство соглашается на использование своей территории государством — стороной в конфликте, что исключает существование международного вооруженного конфликта между этими двумя государствами, можно задать вопрос о том, продолжают ли отношения между первым государством и негосударственной стороной в конфликте регулироваться гуманитарным правом, регулирующим немеждународные вооруженные конфликты, когда стороны действуют на территории второго соседнего государства²⁰⁰. Так может быть, если вооруженное насилие между ними на территории второго государства само по себе удовлетворяет критериям немеждународного вооруженного конфликта, то есть интенсивности и организованности. Но если это не так и только редкие или спорадические действия военного характера

¹⁹⁸ См., например: Schmitt, pp. 10–11.

¹⁹⁹ См.: Германия, дело о целенаправленном убийстве в Пакистане, с. 742 («Использование афганскими талибами ТПФУ [Территории племен федерального управления] в качестве убежища и военной базы привело к тому, что афганский конфликт “перетек” на эту конкретную часть пакистанской национальной территории»). См. там же, с. 723: «На момент удара с использованием БПЛА [4 октября 2010 г.] существовали по крайней мере два отдельных немеждународных вооруженных конфликта. Один — между правительством Пакистана и негосударственными вооруженными группами (включая “Аль-Каиду”), действующими на ТПФУ. Другой — между афганским “Талибаном” и связанными с ним группами и правительством Афганистана, которому оказывали поддержку МССБ, конфликт, который перешел на территорию Пакистана». Netherlands, Advisory Committee on Issues of Public International Law, *Advisory Report on Armed Drones*, Advisory Report No. 23, The Hague, July 2013, p. 3: «Применимость МГП может быть расширена, если конфликт выходит за пределы одного государства в случаях, когда некоторые или все вооруженные силы одной из враждующих сторон перемещаются на территорию другого — обычно соседнего — государства и продолжают вести военные действия оттуда». Другие примеры конфликтов, которые считались перетекшими на территорию другого государства, приводятся в работе Милановича, где перечисляются следующие случаи: распространение конфликта за пределы ДРК на территорию соседних стран, вторжения ополченцев Огадена из Эфиопии и «Аш-Шабаба» из Сомали в Кению, курдов — в Турцию и Иран, колумбийских вооруженных сил и Революционных вооруженных сил Колумбии (РВСК) — в Эквадор (Milanovic, 2015, paras 52, 56, 58). Мельцер приводит, среди прочего, пример согласия Судана, разрешившего Уганде провести на своей территории операции против «Господней армии сопротивления»; примеры операции Южной Африки в Ботсване, Мозамбике и Зимбабве против Африканского национального конгресса и распространение вьетнамского конфликта на территорию Камбоджи (Melzer, pp. 259–260).

²⁰⁰ Этот вопрос может также возникать, когда второе государство не дает своего согласия. В этом случае международный и немеждународный вооруженные конфликты могут происходить одновременно.

имеют там место, возникает вопрос: может ли это перетекание быть связано с существующим немеждународным вооруженным конфликтом в первом государстве в качестве простого продолжения такого конфликта?²⁰¹ В подобных случаях практика государств, как представляется, указывает на то, что пересечение международной границы не изменяет немеждународного характера вооруженного конфликта²⁰². Все примеры практики государств, касающиеся «перетекающих» конфликтов, имеют отношение к ситуациям, когда конфликт вышел за пределы одной территории на соседнюю или смежную территорию²⁰³.

497 Существование таких ситуаций, как представляется, признано и в Уставе МУТР 1994 г., который устанавливает, что юрисдикция Трибунала простирается на судебное преследование лиц, «ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств»²⁰⁴.

498 Однако остается вопрос — как далеко в соседнюю страну должен распространиться существующий немеждународный вооруженный конфликт, чтобы он рассматривался как «перетекающий». Другими словами, пока еще неясно, станет ли применяться гуманитарное право на всей территории государства, в которое «перетек» конфликт (как в случае классического «внутреннего» вооруженного конфликта), или его применение будет более ограниченным²⁰⁵. До тех пор, пока государство, на чью территорию конфликт распространился, не становится стороной в конфликте, есть причины со-

²⁰¹ Как отмечал МТБЮ, отдельные акты, которые «тесно связаны» с противоборством в других частях территории государства, могут быть связаны с немеждународным вооруженным конфликтом (см.: дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70). Высказывалось предположение, что такое же соображение применимо и к ситуациям «перетекания» (см.: Milanovic/Hadzi-Vidanovic, pp. 290–291).

²⁰² См. примеры, перечисленные в примечании 199. См. также доклад МККК об МГП и вызовах современных международных конфликтов за 2011 г., где говорится: «Представляется, что отношения между сторонами, конфликт между которыми вышел за пределы одной страны, по-прежнему регулируются как минимум общей ст. 3 и обычным МГП. Эта позиция основывается на том понимании, что выход НМВК [немеждународного вооруженного конфликта] за пределы одной страны на соседнюю территорию не может привести к освобождению сторон от их обязательств по МГП просто потому, что была пересечена международная граница. Обусловленный этим правовой вакуум лишил бы защиты как гражданских лиц, которых, возможно, затронули боевые действия, так и лиц, попавших в руки противника» (ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, pp. 9–10).

²⁰³ Соображения, касающиеся географической сферы применения общей ст. 3 на суше, применимы — с необходимыми изменениями — и в отношении распространения конфликта на территориальные воды другого государства.

²⁰⁴ Устав МУТР 1994 г., преамбула (*курсив наш*). Но см. решение МУТР по делу Мусемы: «Выражение “вооруженные конфликты” вводит материальный критерий... В этих пределах немеждународными вооруженными конфликтами являются ситуации, в которых военные действия начинаются между вооруженными силами или организованными вооруженными группами в границах территории одного государства» (п. 248, *курсив наш*).

²⁰⁵ См.: Schöberl, p. 82, примечание 190 выше; Lubell/Derejko, p. 78.

мневаться в том, что оно применяется на всей территории²⁰⁶. Практикой еще не установлена четкая норма, хотя выдвигались различные правовые трактовки²⁰⁷. Кроме того, встает вопрос о том, ограничивается ли в зависимости от географических условий или технических возможностей «перетекание» существующего немеждународного вооруженного конфликта соседними странами. Этот последний сценарий будет рассмотрен ниже.

499 Третьим сценарием немеждународного вооруженного конфликта, не ограничивающегося территорией одного государства, будет сценарий вооруженных столкновений, которые удовлетворяют требованию порога интенсивности, между государством и негосударственной вооруженной группой, которая действует с территории другого, соседнего, государства²⁰⁸. Вооруженные столкновения могут также происходить между двумя организованными негосударственными вооруженными группами. В таком сценарии столкновения носят «трансграничный» характер. Если негосударственная вооруженная группа действует от имени и в интересах какого-либо второго государства, может существовать международный вооруженный конфликт, потому что в этом случае противостояние будет фактически между двумя государствами²⁰⁹. Однако если негосударственная вооруженная группа не действует от имени второго государства, то, предположительно, противоборство между первым государством и негосударственной вооруженной группой должно рассматриваться как немеждународный вооруженный конфликт²¹⁰. В такой ситуации международный вооруженный конфликт между первым и вторым государством мог бы также иметь место, если второе государство не соглашается на операции первого государства на своей территории²¹¹. Таким образом, может существовать немеждународный вооруженный конфликт одновременно с международным вооруженным конфликтом между соответствующими государствами.

500 И, наконец, встает вопрос: могут ли территориальные соображения играть минимальную роль в том, что касается немеждународных вооруженных конфликтов?²¹² Например, может ли существовать немеждународный

²⁰⁶ См.: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70 (гуманитарное право применяется ко всей территории, находящейся под контролем одной из сторон).

²⁰⁷ Например, ограничивающие применимость гуманитарного права только лицами, местами и объектами, имеющими связь с вооруженным конфликтом. См., например: Milanovic/Hadzi-Vidanovic, pp. 307–308; Lubell/Derejko, pp. 75–76; МККК. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов, 2015, с. 25, примечание 13.

²⁰⁸ О дискуссии по этому вопросу см. литературу, указанную в примечании 168.

²⁰⁹ См. пп. 428–432 и комментарий к общей ст. 2, пп. 287–295.

²¹⁰ См. в этом отношении доклад МККК об МГП и вызовах современных международных конфликтов за 2011 г., где отмечается, что «такой сценарий было трудно себе представить, когда составлялась общая ст. 3, и все же представляется, что эта статья, как и обычное МГП, предоставляли адекватные правовые рамки для такого параллельного процесса в добавление к применению права международных вооруженных конфликтов в отношениях между двумя государствами» (ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 10).

²¹¹ Подробнее см. комментарий к общей ст. 2, пп. 279–286.

²¹² О дискуссии см., например, литературу, указанную в примечании 168.

вооруженный конфликт между негосударственной вооруженной группой и государством с привязкой или без привязки к территории конкретного государства в качестве основного или ключевого театра военных действий? Существуют два возможных сценария. Первый — это ситуация протяженного перетекающего конфликта, описанная выше. В этом сценарии интенсивность и организация достаточны для того, чтобы конфликт возник и был классифицирован в качестве такового на основном театре военных действий, и единственный вопрос, который остается, таков: как далеко может распространиться это перетекание. Во втором сценарии рассматривается возможность возникновения конфликта исключительно на основании поведения негосударственной вооруженной группы, но в случае, когда военные действия происходят и члены вооруженной группы находятся географически в разных местах. В этом сценарии основной вопрос заключается в том, возможно ли оценить ведущиеся в разных местах военные действия как единое целое, чтобы прийти к выводу, что существует один вооруженный конфликт между негосударственной вооруженной группой и государством. Таким образом, не отказываясь от критериев организации и интенсивности, требуемых для существования немеждународного вооруженного конфликта, этот подход признал бы, что действия, которые могут казаться спорадическими и изолированными в границах каждого государства, в котором они происходят, могут рассматриваться совокупно, как достигающие уровня немеждународного вооруженного конфликта.

501 Если признать существование такого глобального или транснационального немеждународного вооруженного конфликта, это могло бы сделать применимым гуманитарное право на территории государства, не участвующего в противоборстве между сторонами в таком конфликте, где в ином случае применялось бы исключительно внутригосударственное право, включая уголовное право и нормы правоприменения, касающиеся применения силы, в рамках применимого права прав человека.

502 Этот сценарий вызывает серьезные опасения в плане предоставления защиты. Он означал бы, например, что в случае, когда сторона в таком глобальном или транснациональном немеждународном вооруженном конфликте совершает нападение на отдельного участника военных действий противостоящей стороны на территории другого государства, не участвующего в конфликте, к населению этого государства могли бы применяться стандарты гуманитарного права, касающиеся применения силы. В соответствии с гуманитарным правом, например, только такие нападения на военные цели были бы незаконными, которые, как можно ожидать, вызвали бы среди гражданских лиц сопутствующие потери — чрезмерные по сравнению с конкретным и непосредственным военным преимуществом, которое предполагается получить. Это означало бы, что в зависимости от обстоятельств определенный уровень сопутствующего ущерба, причиненного гражданскому населению государства, не участвующего в противоборстве между сторонами в глобальном или транснациональном немеждународном

вооруженном конфликте, не был бы незаконным. Это значительно ослабило бы защиту этого населения в соответствии с международным правом.

503 Однако, как указывалось выше, даже если гуманитарное право считалось бы применимым в таком сценарии, это не обязательно означало бы, что все действия в таком случае регулировались бы этим правом²¹³.

504 Кроме того, случаи практики государств — участников Женевских конвенций в поддержку глобальных или транснациональных немеждународных вооруженных конфликтов остаются единичными²¹⁴. Поэтому МККК выразил свою точку зрения, заключающуюся в том, что существование вооруженного конфликта или связь конкретной военной операции с существующим вооруженным конфликтом должны оцениваться в каждом конкретном случае²¹⁵.

4. Временная сфера применения

а. Введение

505 Общая статья 3 применяется к вооруженным конфликтам, не носящим международного характера, «возникающим» на территории одной из высоких договаривающихся сторон. В общей статье 3 не дается никаких указаний относительно того, когда следует считать, что такой вооруженный конфликт «возник». В отличие от Женевских конвенций с их применением к международным вооруженным конфликтам²¹⁶ или даже ДП I²¹⁷ и ДП II²¹⁸

²¹³ См. пп. 482–485 настоящего комментария.

²¹⁴ См., например, выступление президента США Барака Обамы в Университете национальной обороны от 23 мая 2013 г.: «Согласно внутригосударственному праву и международному праву США находятся в состоянии войны с “Аль-Каидой”, “Талибаном” и связанными с ними силами» (United States, Remarks by President Obama at the National Defense University, 23 May 2013). См. также, например, меморандум о применимости федерального уголовного законодательства и Конституции к предполагаемым операциям со смертельным исходом против Анвара аль-Авлаки, подготовленный для генерального прокурора США юрисконсультской службой Министерства юстиции и опубликованный 23 июня 2014 г.: «...[это] сделало бы операцию МО [Министерства обороны] в Йемене частью немеждународного вооруженного конфликта с “Аль-Каидой”» (US Department of Justice, Office of Legal Counsel, Memorandum for the Attorney General Re: Applicability of Federal Criminal Laws and the Constitution to Contemplated Lethal Operations Against Shaykh Anwar al-Aulaqi, 16 July 2010, p. 24). Ср. также: США, дело Хамдана, Решение Верховного суда, с. 66–67. О том, считал ли Верховный суд США немеждународный вооруженный конфликт, существование которого он подтвердил в этом решении, конфликтом глобального характера, см., например: Milanovic, 2007b, pp. 378–379, с дальнейшими ссылками. Но см.: Германия, дело о целенаправленном убийстве в Пакистане, с. 745 («...определение того, что вооруженный конфликт существует, будет правомерным, только если оно вынесено в отношении конкретного территориального распространения и периода времени»).

²¹⁵ См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 10, а в отношении конкретного контекста, когда многонациональные силы осуществляют вмешательство в составе международной организации, — *ibid.*, pp. 10–11.

²¹⁶ См.: ЖК I, ст. 5; ЖК III, ст. 5(1); ЖК IV, ст. 6.

²¹⁷ См.: ДП I, ст. 3.

²¹⁸ См.: ДП II, ст. 2(2) («По окончании вооруженного конфликта все лица, которые были подвергнуты лишению или ограничению свободы по причинам, связанным с таким конфликтом, а также те лица, которые подвергаются лишению или ограничению свободы по тем же причинам после конфликта, пользуются защитой, предусмотренной статьями 5 и 6, до конца периода такого лишения или ограничения их свободы»).

общая статья 3 вообще не содержит конкретных положений относительно временной сферы ее применения.

b. Начало немеждународного вооруженного конфликта

- 506 Что касается начала применения общей статьи 3, то особое положение не требуется: общая статья 3 становится применимой, как только начинает существовать немеждународный вооруженный конфликт, что соответствует анализу в вышеприведенных разделах, то есть сразу же, как только удовлетворены критерии интенсивности и организованности в ситуации насилия между государством и негосударственной вооруженной группой или между двумя или несколькими негосударственными вооруженными группами.

c. Завершение немеждународного вооруженного конфликта

- 507 Как и в случае с началом немеждународного вооруженного конфликта, определение, когда конфликт заканчивается, имеет важные последствия. Поэтому, как и начало существования немеждународного вооруженного конфликта, его завершение не должно ни определяться легкомысленно, ни отрицаться: так же, как гуманитарное право не должно применяться к ситуации насилия, которая не достигла порога немеждународного вооруженного конфликта, оно не должно применяться и к ситуациям, которые более не представляют собой немеждународный вооруженный конфликт.
- 508 МТБЮ определил, что «действие международного гуманитарного права начинается с началом таких вооруженных конфликтов и продолжается... пока... в случае внутренних конфликтов, не будет достигнуто мирное соглашение»²¹⁹. Этот подход был впоследствии подтвержден в международном прецедентном праве и повторен в других национальных и международных источниках²²⁰.
- 509 При определении того, завершился ли немеждународный вооруженный конфликт или, другими словами, достигнуто ли «мирное урегулирование», необходимо опираться на факты²²¹. Этот подход не только отражает опре-

²¹⁹ МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 70.

²²⁰ См., например: МТБЮ, дело Харадиная, Решение Судебной камеры, п. 100; МУТР, дело Акайе-су, Решение Судебной камеры, п. 619; дело Рутаганды, Решение Судебной камеры, п. 92; МУС, дело Лубанги, Решение Судебной палаты, пп. 533, 548. Это нашло отражение и в практике государств; см., например: Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 15.3.1; Council of the European Union, Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, Report, Vol. II, 2009, pp. 299–300; Колумбия, Решение Конституционного суда № C-291/07, п. 1.2.1. Обсуждение понятия «мирное урегулирование» см., например: Jean-François Quéguiner, 'Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 85, No. 850, juin 2003, pp. 271–311, at 282–283.

²²¹ См.: МТБЮ, дело Бошкоски и Тарчуловски, п. 293. См., например: *Давид*, с. 263, в целом об окончании применения гуманитарного права, если нет конкретных положений. См. также: Kolb/Hyde, p. 102 (как о международных, так и о немеждународных вооруженных конфликтах), а также: Sivakumaran, 2012, pp. 253–254.

деление начала немеждународного вооруженного конфликта, основанное исключительно на фактах²²², но и соответствует вообще современному гуманитарному праву, для применения которого наличие формальных требований не является решающим фактором²²³.

510 Оценивая факты для определения того, завершился ли немеждународный вооруженный конфликт, следует принять во внимание следующее.

511 Во-первых, немеждународный вооруженный конфликт может прекратиться просто в силу того факта, что одна из сторон более не существует. Полное военное поражение одной из сторон, демобилизация негосударственной стороны или любой иной роспуск стороны означает, что вооруженный конфликт закончился, даже если и происходят отдельные или sporadические акты насилия, совершаемые ее бывшими участниками. Однако когда сторона потерпела менее сокрушительное поражение и находится в замешательстве, она может еще перегруппироваться, даже через длительный период времени, и продолжить военные действия. Так может случиться, особенно если негосударственная вооруженная группа контролирует территорию или продолжает вербовать новых членов, проводить их подготовку и вооружать. В таких случаях невозможно прийти к выводу, что эта сторона прекратила существование.

512 Во-вторых, вооруженные столкновения иногда продолжаются еще долго после заключения или одностороннего объявления формального акта, такого как прекращение огня, перемирие или мирное соглашение. Поэтому, если полагаться исключительно на существование таких соглашений, чтобы определить завершение немеждународного вооруженного конфликта, это может привести к преждевременному прекращению применимости гуманитарного права в ситуации, когда фактически конфликт продолжается²²⁴. И наоборот, вооруженные столкновения могут постепенно прекратиться без заключения какого-либо соглашения о прекращении огня, перемирия или мирного соглашения или до заключения такого соглашения. Таким образом, хотя существование таких соглашений можно принимать во внимание при оценке всех фактов, они не являются ни обязательными, ни достаточными сами по себе, для того чтобы прекратилось применение гуманитарного права.

513 В-третьих, длительное прекращение вооруженных столкновений без реальной опасности их возобновления будет, несомненно, являться завершением немеждународного вооруженного конфликта, поскольку это будет равнозначно мирному урегулированию конфликта, даже без заключения или одностороннего заявления о формальном акте, таком как прекращение огня, перемирие или мирное соглашение.

²²² См. раздел С.2.

²²³ См. включенное в общую ст. 2 понятие «другой вооруженный конфликт» — в добавление к традиционной формальной концепции «объявленной войны». Подробнее см. комментарий к общей ст. 2, пп. 223–224.

²²⁴ См., например: МТБЮ, дело Бошкоски и Тарчуловски, п. 293. См. также применение на практике: «...вооруженный конфликт продолжился после 12 августа и заключения Охридского рамочного соглашения 13 августа по крайней мере до конца того месяца» (там же, п. 294).

- 514 В-четвертых, временное затишье в вооруженном противоборстве не должно автоматически восприниматься как завершение немеждународного вооруженного конфликта. Интенсивность конфликта может изменяться²²⁵, но если стороны в конфликте продолжают существовать, то без других факторов периоды затишья не являются достаточным показателем того, что конфликт завершился. Невозможно теоретически установить, сколько времени без вооруженных столкновений должно пройти, чтобы можно было сделать вывод, с приемлемой степенью определенности, что ситуация стабилизировалась и может приравниваться к мирному урегулированию. Одна из сторон может, например, принять решение временно прекратить военные действия или историческая модель конфликта будет заключаться в чередовании прекращения и возобновления вооруженных столкновений. В таких случаях все еще невозможно сделать вывод, что ситуация стабилизировалась, необходим более длительный период наблюдений. Между тем гуманитарное право будет и далее применяться.
- 515 Классификация конфликта не должна становиться причиной «непрекращающейся смены... применимости и неприменимости» гуманитарного права, поскольку это может привести «к значительной правовой неопределенности и путанице»²²⁶. Оценка, основанная на фактических обстоятельствах, должна поэтому принимать во внимание часто неустойчивый характер конфликтов, чтобы избежать преждевременного вывода о том, что немеждународный вооруженный конфликт завершился.
- 516 В связи с этим невозможно сделать вывод, что немеждународный вооруженный конфликт завершился, только на том основании, что вооруженные столкновения между сторонами утратили ту интенсивность, которая требуется для того, чтобы конфликт изначально существовал²²⁷. Однако продолжительное отсутствие вооруженных столкновений между изначальными сторонами в конфликте может указывать — в зависимости от имеющихся фактов — на завершение этого немеждународного вооруженного конфликта, даже если все еще происходят незначительные или спорадические акты насилия.
- 517 К элементам, которые могут указывать на стабилизацию ситуации, — достаточную, чтобы считать, что немеждународный вооруженный конфликт завершился, — относятся среди прочего следующие: эффективное выпол-

²²⁵ См.: МТБЮ, дело Харадиная, Решение Судебной камеры, п. 100.

²²⁶ МТБЮ, дело Готовины, п. 1694.

²²⁷ См. по этому вопросу: *Миланович, Марко*. Окончание применения международного гуманитарного права // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 96, № 893, март 2014. Избранные статьи. С. 121–152, на с. 139–142. См. также: Bartels, 2014, pp. 303, 309 и работу Гриньон, где подчеркивается общее завершение вооруженного конфликта, сравнимое с понятием общего окончания военных действий во время международных вооруженных конфликтов, в качестве решающего фактора для завершения немеждународного вооруженного конфликта (Grignon, pp. 270–275). Аналогичную точку зрения в контексте многонациональных операций см.: *Ферраро*, с. 86–87; Sivakumaran, 2012, pp. 253–254. См. также: Kolb/Hyde, p. 102; Sassòli/Bouvier/Quintin, p. 135 (где перефразируется п. 100 решения Судебной камеры МТБЮ в деле Харадиная).

нение мирного соглашения или соглашения о прекращении огня; заявления сторон (которым не противоречат факты на местах) о том, что они решительно осуждают любое насилие; роспуск специальных подразделений, созданных правительством в период конфликта; осуществление разоружения, демобилизации и (или) программ реинтеграции; все более длительные периоды без военных действий; отмена чрезвычайного положения или других ограничительных мер.

- 518 Следовательно, определить, стабилизировалась ли ситуация до такой степени и на такое время, чтобы это было «мирным урегулированием» конфликта, можно только путем тщательной оценки всех имеющихся фактов. Очевидно, что прогнозирование никогда не бывает абсолютно точным в подобных ситуациях. Это не точная наука. В связи с этим, по мнению МККК, предпочтительнее не проявлять излишней поспешности и не подвергаться риску того, что классификация конфликта станет причиной постоянной смены применимости и неприменимости гуманитарного права, что может привести к правовой неопределенности и неразберихе.

d. Продолжающееся применение общей статьи 3 после завершения немеждународного вооруженного конфликта

- 519 Встает вопрос о том, нет ли каких-либо аспектов общей статьи 3, которые в случае необходимости могут продолжать применяться после завершения немеждународного вооруженного конфликта. Общая статья 3 не содержит каких-либо указаний в этом отношении.
- 520 Однако уже в 1962 г. Комиссия экспертов, созданная МККК для изучения вопроса оказания гуманитарной помощи жертвам внутренних конфликтов, отмечала:

Комиссия также рассмотрела, как статья 3 применялась в прошлом. Урегулирование внутреннего конфликта само по себе не означает прекращения применения этой статьи, какую бы форму такое урегулирование ни принимало и на каких бы условиях ни заключалось — будь то восстановление порядка самим законным правительством, уход правительства, уступившего место правительству, сформированному его противниками, или заключение соглашения с другой стороной. Комиссия указала, что обязанности, изложенные в статье 3, должны выполняться «при всех обстоятельствах», «всегда и всюду». Комиссия поэтому считает, что *положения статьи 3 остаются применимыми в ситуациях, возникающих в результате конфликта, и по отношению к участникам этого конфликта*²²⁸.

- 521 В 1977 г. государства приняли следующее положение в контексте ДП II:

По окончании вооруженного конфликта все лица, которые были подвергнуты лишению или ограничению свободы по причинам, связанным с таким конфликтом, а так-

²²⁸ ICRC, 'Humanitarian aid to the victims of internal conflicts. Meeting of a Commission of Experts in Geneva, 25–30 October 1962, Report', *International Review of the Red Cross*, Vol. 3, No. 23, February 1963, pp. 79–91, at 83 (*курсив наш*). См. также: *Сассоли и Бувье*, с. 127–128; *Давид*, с. 263.

же те лица, которые подвергаются лишению или ограничению свободы по тем же причинам после конфликта, пользуются защитой, предусмотренной статьями 5 и 6, до конца периода такого лишения или ограничения их свободы²²⁹.

- 522 Гарантии общей статьи 3, обязательные для выполнения как государством, так и негосударственными сторонами, могут оказаться жизненно важными для жертв немеждународного вооруженного конфликта даже после того, как конфликт как таковой завершился.
- 523 Лица, находящиеся под защитой общей статьи 3, даже после окончания немеждународного вооруженного конфликта продолжают пользоваться защитой статьи, если в результате вооруженного конфликта они пребывают в ситуации, в которой общая статья 3 предоставляет защиту. Таким образом, например, лица, которые были задержаны в связи с конфликтом, должны после его окончания продолжать пользоваться гуманным обращением, что предполагает недопустимость пыток и жестокого обращения или отказа в проведении справедливого судебного рассмотрения²³⁰.
- 524 Поскольку после завершения немеждународного вооруженного конфликта будет восстановлено нормальное действие внутригосударственного и международного права, это предоставит лицам, пользующимся защитой в соответствии с общей статьей 3, больше защиты, чем общая статья 3, — значит, такие защитные нормы и должны, конечно, применяться²³¹.

D. Часть 1. Обязательная сила общей статьи 3

1. *«...каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять...»*

a. Общие положения

- 525 Как только немеждународный вооруженный конфликт по смыслу общей статьи 3 начинает существовать, общая статья 3 твердо устанавливает, что «каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять» фундаментальные положения этой статьи.
- 526 Это простое, но однозначное положение является важным достижением. Как только общая статья 3 начинает применяться, обязательство соблюдать

²²⁹ ДП II, ст. 2(2). Ст. 5 и 6 Протокола предоставляют защиту лицам, лишенным свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, и во время уголовного преследования. Подробнее см. комментарий к ст. 1, 5 и 6 ДП II. Что касается международного вооруженного конфликта, ср. также ст. 5 ЖК I, ст. 5(1) ЖК III и ст. 6(3) ЖК IV, а также ст. 3(b) ДП I.

²³⁰ Ст. 2(2) ДП II не ограничивает продолжающуюся защиту, предоставляемую ею ст. 5 и 6 после завершения конфликта, случаями лишения или ограничения свободы по причинам, связанным с конфликтом, *во время* конфликта, но предоставляет ее также при лишении или ограничении свободы по причинам, связанным с конфликтом, *после* конфликта. По смыслу общей ст. 3 стороны в завершившемся немеждународном вооруженном конфликте могут также захотеть рассмотреть вопрос о предоставлении такой широкой продолжающейся защиты в соответствии с общей ст. 3.

²³¹ См., например: *Давид*, с. 263.

ее положения возникает автоматически и является абсолютным — в равной степени — для государственных и негосударственных сторон в конфликте. Такое обязательство не зависит не только от явного признания общей статьи 3 негосударственной стороной, но и от того, придерживается ли противная сторона на практике положений общей статьи 3²³². Более того, в основе общей статьи 3 лежит принцип равенства сторон в конфликте. Он предоставляет равные права и налагает одинаковые обязанности как на государственную, так и на негосударственную сторону. Все эти права и обязанности носят чисто гуманитарный характер²³³. Это, однако, не означает, что члены негосударственных вооруженных групп получают иммунитет комбатанта, поскольку данное понятие как таковое не применимо к немеждународным вооруженным конфликтам.

b. Обязательная сила общей статьи 3 для негосударственных вооруженных групп

- 527 Негосударственные вооруженные группы не являются «Высокими Договаривающимися Сторонами» Женевских конвенций. В 1949 г. государства решили, что негосударственные структуры не могут стать участниками Женевских конвенций. Тем не менее сегодня общепринято, что общая статья 3 связывает негосударственные вооруженные группы в качестве как договорного, так и обычного права²³⁴.
- 528 Формулировка общей статьи 3, которая проводит различие между «Высокими Договаривающимися Сторонами» и сторонами в конфликте, четко обозначает это: «В случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из *Высоких Договаривающихся Сторон*, каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять...» (*курсив наш*). Во время переговоров по поводу общей статьи 3 была отвергнута поправка, предлагающая упоминание высоких договаривающихся сторон и во второй части этого предложения²³⁵.
- 529 Точный механизм, посредством которого общая статья 3 становится обязательной для структуры, не являющейся высокой договаривающейся стороной Женевских конвенций, остается предметом обсуждения²³⁶. Пред-

²³² См. также раздел F.I.c.

²³³ См.: Комментарий к ДП II 1998 г., п. 4442. См. также: Sivakumaran, 2012, pp. 242–244; Bugnion, p. 167; Christopher Greenwood, «The relationship between *ius ad bellum* and *ius in bello*», *Review of International Studies*, Vol. 9, No. 4, 1983, pp. 221–234, at 221.

²³⁴ Об обычном статусе общей ст. 3 см., например: МС, дело Никарагуа, пп. 218–219; МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты в отношении юрисдикции, п. 98; дело Налетича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 228; МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, пп. 608–609.

²³⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 90, с ответом МККК; см. далее с. 93–94, 99–100.

²³⁶ См. обзор этого вопроса: Sivakumaran, 2012, pp. 238–242; 2015, pp. 415–431; Kleffner, 2011; Moir, pp. 52–58; Murray, pp. 101–131; Dinstein, 2014, pp. 63–73.

лагаются следующие объяснения: структура, претендующая на то, что она представляет государство или часть его, в частности осуществляя эффективный суверенитет над ним, принимает международные обязательства этого государства²³⁷; после ратификации Женевских конвенций государством общая статья 3 становится частью внутригосударственного права и поэтому связывает всех лиц, находящихся под юрисдикцией этого государства, включая членов негосударственной вооруженной группы²³⁸; общая статья 3 и положения других договоров по гуманитарному праву, цель которых заключается в том, чтобы связать и негосударственные стороны в немеждународных вооруженных конфликтах, являются международными договорными положениями, на законных основаниях создающими обязанность для третьих сторон, аналогично тому, как договоры могут при определенных обстоятельствах²³⁹ создавать обязательства для государств, не являющихся сторонами этих договоров²⁴⁰; когда государство ратифицирует договор, оно делает это от имени всех лиц, находящихся в сфере его юрисдикции, которые могут поэтому становиться адресатами прямых прав и обязанностей по международному праву²⁴¹; это «следует из основополагающего характера включенных в [общую статью 3] правил, а также из того, что эти правила были признаны международным сообществом в качестве того минимума, который необходим для защиты главных гуманитарных интересов»²⁴²; негосударственные вооруженные группы могут также выразить согласие быть связанными общей статьей 3, например посредством одностороннего заявления или специального соглашения между сторонами в вооруженном конфликте²⁴³.

530 Самые разные юридические теории выдвигались для объяснения того, каким образом негосударственные вооруженные группы связывает общая статья 3, но нет никакого сомнения в том, что основные положения общей статьи 3 должны соблюдаться такими вооруженными группами, когда они являются стороной в вооруженном конфликте.

²³⁷ См., например: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 51–52; *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 34; *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 37–38; *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 37; Elder, p. 55; Schindler, p. 151; Sivakumaran, 2015, pp. 422–423.

²³⁸ Это часто называется доктриной законодательной юрисдикции. См., например: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 34; Комментарий к ДП II 1998 г., п. 4444; Sivakumaran, 2015, pp. 418–419; Dinstein, p. 70; Elder, p. 55. См. также заявление Греции на Женевской дипломатической конференции 1949 г. (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 94).

²³⁹ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 34–36.

²⁴⁰ См.: Cassese, 1981, pp. 423–429; Sivakumaran, 2015, pp. 419–420.

²⁴¹ См.: Sivakumaran, 2015, pp. 417–418; Antonio Cassese, 'La guerre civile et le droit international', *Revue générale de droit international public*, Vol. 90, 1986, pp. 553–578, at 567; Dinstein, p. 66; Schindler, p. 151.

²⁴² Бюньон (с. 436), который считает также, что обязательный характер общей ст. 3 «вытекает из международных обычаев, законов человечности и велений общественной совести». По этому вопросу см. также: Sivakumaran, 2015, p. 424.

²⁴³ См.: Sivakumaran, 2015, pp. 420–422; Dinstein, pp. 70–71.

с. Обязательная сила общей статьи 3 для многонациональных сил

- 531 Как уже отмечалось²⁴⁴, многонациональные силы могут участвовать в деятельности, которая делает государства или международные организации, направляющие эти силы, стороной в немеждународном вооруженном конфликте — либо в силу выполнения их мандата, либо в результате фактических событий на местах. Можно провести различие между многонациональными операциями, проводимыми коалицией государств, не находящихся под командованием и контролем международной организации, с одной стороны, и многонациональными операциями, осуществляемыми под командованием и контролем ООН или иных международных организаций, — с другой.
- 532 В ситуациях, когда многонациональные операции ведутся коалицией государств, не находящихся под командованием и контролем международной организации, отдельные государства, участвующие в многонациональных силах, становятся сторонами в конфликте²⁴⁵. В зависимости от того, на чьей стороне в конфликте участвуют многонациональные силы — на стороне государства или негосударственной структуры, — обязательным для соблюдения государствами, направляющими контингенты войск, является право, регулирующее либо международные, либо немеждународные вооруженные конфликты. В последнем случае общая статья 3 будет связывать силы этих государств.
- 533 В ситуациях, когда организация, под эгидой которой проводится многонациональная операция, осуществляет командование и контроль над такими силами, она может стать стороной в вооруженном конфликте²⁴⁶. Поскольку международные организации, размещающие многонациональные силы, не являются государствами и, таким образом, обычно не могут становиться участниками Женевских конвенций или других договоров по гуманитарному праву, эти договоры как таковые их не связывают. Однако соглашения о статусе сил, заключаемые между ООН и государствами, в которых проводятся миротворческие операции ООН, как правило, требуют от ООН обеспечить, чтобы операция проводилась «при полном соблюдении принципов и норм международных конвенций, применимых к поведению военного персонала»²⁴⁷. Что касается сил под командованием и контролем ООН,

²⁴⁴ См. пп. 433–435 настоящего комментария, а также комментарий к общей ст. 2, пп. 267–274.

²⁴⁵ Подробнее см. пп. 433–435 настоящего комментария.

²⁴⁶ Возможно также, что в некоторых обстоятельствах как международная организация, так и государства, направляющие войска, считаются сторонами в вооруженном конфликте. Подробнее по этому вопросу см. пп. 433–435; комментарий к общей ст. 2, пп. 267–274; Ферраро, с. 62–72.

²⁴⁷ См., например: Соглашение между ООН и правительством Республики Южный Судан о статусе Миссии ООН в Южном Судане (МООНЮС), пп. 6(a) и (b). Хотя данные положения отсутствуют в «Типовом соглашении о статусе сил для проведения операций по поддержанию мира», подготовленном Генеральным секретарем ООН по просьбе Генеральной Ассамблеи (док. ООН A/45/594, 9 октября 1990 г.), они были включены во все соответствующие соглашения о статусе сил после подписания 5 ноября 1993 г. такого соглашения между ООН и Руандой в отношении Миссии ООН по оказанию помощи Руанде (МООНПР) 2011 г.; см.: United Nations *Treaty Series*, Vol. 1748, 1993, pp. 3–28.

то «применимость определенных основополагающих принципов и норм международного гуманитарного права» к многонациональным силам также была явным образом подтверждена Генеральным секретарем ООН²⁴⁸.

534 Более того, уже все согласны с тем, что такие организации связаны обычным международным правом²⁴⁹. Международный суд постановил, что международные организации, включая ООН, являются субъектами международного права и связаны всеми обязательствами, возложенными на них в соответствии с общими нормами международного права²⁵⁰.

535 Кроме того, государства, предоставляющие воинские контингенты, не полностью отказываются от контроля над своими войсками в пользу организации, размещающей многонациональные силы; многие государства считают, что эти силы остаются связанными обязательствами их собственного государства по гуманитарному праву²⁵¹.

2. «...как минимум следующие положения...»

536 Все стороны в немеждународном вооруженном конфликте обязаны соблюдать «минимум» положений, перечисленных в общей статье 3. Эти основные обязанности становятся автоматически применимыми в любом немеждународном вооруженном конфликте, как только он возникает.

537 Как отмечается в самой общей статье 3, эти положения являются только «минимумом» положений.

538 Хотя государства, принимая общую статью 3 в 1949 г., не смогли прийти к соглашению о том, чтобы сделать большее число положений или все положения Женевских конвенций автоматически применимыми во время

²⁴⁸ См., например: Бюллетень Генерального секретаря ООН 1999 г., в котором не проводится различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами.

²⁴⁹ См.: Консультативные заключения МС относительно возмещения за увечья, понесенные на службе ООН (с. 179); относительно толкования соглашения между ВОЗ и Египтом от 25 марта 1951 г. (п. 37); относительно законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте (ВОЗ) (п. 25).

²⁵⁰ В Консультативном заключении относительно законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте (ВОЗ) МС определил: «...международные организации... не обладают в отличие от государств компетенцией общего характера. В отношении международных организаций действует “принцип специализации”, то есть учреждающие их государства наделяют их полномочиями... Полномочия, предоставленные международным организациям, обычно должны четко формулироваться в их учредительных документах» (п. 25). Обсуждение значения этого принципа для применимости гуманитарного права к международным организациям см.: Kolb/Porretto/Vité, pp. 121–143; Naert, pp. 533–534; Shraga, 1998, p. 77; Engdahl, p. 519.

²⁵¹ См. раздел 2 Бюллетеня Генерального секретаря 1999 г., где говорится, что «настоящие положения... не подменяют собой национальные законы, которые остаются обязательными для военного персонала в ходе всей операции». См. также: Нидерланды, Руководство для вооруженных сил, п. 1231 («Естественно, различные страны, участвующие в такой операции под флагом ООН, связаны обычным правом, договорами и конвенциями, которые они подписали и ратифицировали»); Германия, Руководство для вооруженных сил 2013 г., п. 1405 («Факт наличия или отсутствия мандата ООН не влияет на вопрос о применимости ПВК. Нормы же международного гуманитарного права являются непосредственно применимыми, если они применяются к соответствующим направляющим [войска] государствам и если в стране, где они развернуты, существует вооруженный конфликт»).

немеждународных вооруженных конфликтов, они тем не менее понимали, что применение дополнительных или более подробных норм может быть желательным в таких конфликтах²⁵². Поэтому они согласовали включение части 3 общей статьи 3, в соответствии с которой «находящиеся в конфликте стороны будут стараться путем специальных соглашений ввести в действие все или часть остальных положений» Женевских конвенций²⁵³.

- 539 Кроме основных обязательств в соответствии с общей статьей 3 и возможными специальными соглашениями, стороны в немеждународном вооруженном конфликте могут иметь обязательства и по другим договорам по гуманитарному праву²⁵⁴. Более того, они связаны обычным гуманитарным правом, применимым к немеждународным вооруженным конфликтам, а также обязательствами в соответствии с международным правом прав человека в рамках его сферы применения. Вопрос о том, применяется ли — и до какой степени — право прав человека к негосударственным вооруженным группам, не урегулирован. Как минимум представляется общепризнанным, что вооруженные группы, которые осуществляют контроль над территорией и выполняют функции, подобные правительственным, принимают на себя обязанности в соответствии с правом прав человека²⁵⁵.

Е. Пункт 1. Покровительствуемые лица

1. Введение

- 540 Пункт 1 касается всех лиц, «которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине». Статья не раскрывает данные понятия, и эта часть статьи не вызывала серьезных дискуссий на Дипломатической конференции 1949 г. Защита, предоставляемая в соответствии с этим пунктом, требует, чтобы лицо находилось во власти стороны в конфликте (см. раздел Е.4)²⁵⁶.

²⁵² Подробнее см. раздел В.

²⁵³ Подробнее см. раздел К.

²⁵⁴ В частности, в соответствии с ДП II в зависимости от его ратификации и при условии, что этот конкретный немеждународный вооруженный конфликт удовлетворяет критериям для применимости этого Протокола. Подробнее см. комментарий к ДП II 1998 г. См. также примеры других договоров, указанных в примечании 5 выше.

²⁵⁵ Обзор практики и дебатов по этому вопросу см., например: Sivakumaran, 2012, pp. 95–99; Jean-Marie Henckaerts and Cornelius Wiesener, 'Human rights obligations of non-state armed groups: a possible contribution from customary international law?', in Robert Kolb and Gloria Gaggioli (eds), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, pp. 146–169; Andrew Clapham, 'Focusing on Armed Non-State Actors', in Andrew Clapham and Paola Gaeta (eds), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014, pp. 766–810, at 786–802; Konstantinos Mastorodimos, *Armed Non-State Actors in International Humanitarian and Human Rights Law: Foundation and Framework of Obligations, and Rules on Accountability*, Ashgate, Farnham, 2016.

²⁵⁶ О лицах, пользующихся защитой в соответствии с п. 2 (о раненых, больных и потерпевших кораблекрушение), см. раздел I.

541 Защита лиц, которые не принимают или прекратили принимать участие в военных действиях, лежит в основе гуманитарного права. Поэтому лица, находящиеся под защитой общей статьи 3, описываются очень четко: это «лица, которые непосредственно *не* принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые *сложили* оружие, а также тех, которые *перестали* принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине» (*курсив наш*). Стороны в немеждународном вооруженном конфликте имеют безусловное обязательство обращаться с этими лицами гуманно при всех обстоятельствах и без какой-либо дискриминации.

542 Тем не менее за пределами общей статьи 3 гуманитарное право содержит целый ряд положений в интересах лиц, непосредственно участвующих в военных действиях. К этим положениям относятся общий запрет на применение средств и методов ведения войны, которые в силу своего характера способны причинить излишние повреждения или ненужные страдания, и запреты на конкретные средства и методы ведения войны²⁵⁷.

2. Лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях

543 Общая статья 3 предоставляет защиту лицам, «которые непосредственно не принимают участия в военных действиях». Это, во-первых, гражданское население, которое обычно не принимает непосредственного участия в военных действиях²⁵⁸. Таким образом, гражданские лица пользуются защитой общей статьи 3, за исключением того времени, когда они принимают непосредственное участие в военных действиях. Они находятся под защитой, когда (и сразу же после того, как) они прекращают такое участие, в том числе когда они «перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине»²⁵⁹. Гражданское население включает также бывших военнослужащих, которые

²⁵⁷ Эти нормы, как было установлено, применяются в немеждународных вооруженных конфликтах в качестве обычного международного права (см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, в частности нормы 46, 64–65, 70, 72–74, 77–80, 85–86).

²⁵⁸ См. также: Элементы преступлений МУС 2002 г., элементы, общие для всех преступлений согласно ст. 8(2)(с) Статута МУС 1998 г. (описывающей лиц, находящихся под защитой общей ст. 3 Женевских конвенций, как лиц, которые «либо перестали принимать участие в военных действиях, либо являлись гражданскими лицами, либо членами медицинского или духовного персонала, не принимающими непосредственного участия в военных действиях»).

²⁵⁹ Подробнее о лицах, которые перестали принимать участие в военных действиях, см. раздел E.3.b. Тот факт, что соображения, касающиеся лиц, вышедших из строя, применяются и по отношению к гражданским лицам, которые принимают непосредственное участие в военных действиях, объясняется связью между теми лицами, «которые перестали принимать участие в военных действиях», и лицами, «которые непосредственно не принимают участия в военных действиях». Французский текст более ясный, так как в нем повторяется термин «лица» (*personnes*): “Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris... les personnes qui ont été mises hors de combat...”. См. также: Kleffner, 2015, pp. 442–443.

были демобилизованы, или лиц, которые прекратили членство в вооруженной группе²⁶⁰.

544 Во-вторых, к лицам, не принимающим непосредственного участия в военных действиях, относятся некомбатанты из состава вооруженных сил, а именно медицинский и духовный персонал. Поскольку они должны выполнять исключительно медицинские и духовные функции, они обычно не принимают непосредственного участия в военных действиях²⁶¹.

545 В-третьих, как четко указывается в общей статье 3, лица, не принимающие непосредственного участия в военных действиях, включают в себя «лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях». Эта категория рассматривается ниже в разделе Е.3.

546 Понятие «непосредственное участие в военных действиях» не определяется в общей статье 3, его определение не содержится ни в каких-либо других положениях Женевских конвенций 1949 г., ни в более ранних договорах²⁶². Однако различие между лицами, непосредственно участвующими в военных действиях, и лицами, не участвующими или прекратившими участвовать в военных действиях, является ключевой характеристикой гуманитарного права.

547 Понятие «участие в военных действиях» содержится в Дополнительных протоколах 1977 г., где предусмотрено, что гражданские лица пользуются защитой от опасностей, возникающих в связи с военными действиями, за исключением тех случаев и того периода, когда они принимают непосредственное участие в военных действиях²⁶³. В русском переводе Дополнительных протоколов, как и в общей статье 3 Конвенций, во всех соответствующих случаях использовано словосочетание «непосредственное участие». Это соответствует аутентичному французскому тексту общей статьи 3 и Протоколов (тексты Женевских конвенций на английском и французском языках считаются равно аутентичными, тогда как для Дополнительных протоколов равно аутентичными являются среди прочих английский, французский и русский языки), где также используется одна и та же формулировка (*personnes qui "participent directement aux hostilités"*). В английских же текстах есть расхождение: "active participation in hostilities" в общей статье 3 и "direct participation

²⁶⁰ О выходе из негосударственных вооруженных групп см.: МККК. Руководство по толкованию, с. 88–89.

²⁶¹ См. также: Элементы преступлений МУС 2002 г., элементы, общие для всех преступлений в соответствии со ст. 8(2)(с) Статута МУС 1998 г. (где лица, пользующиеся защитой согласно общей ст. 3 Женевских конвенций, описаны как лица, которые «либо перестали принимать участие в военных действиях, либо являлись гражданскими лицами, либо членами медицинского или духовного персонала, не принимающими непосредственного участия в военных действиях»).

²⁶² Но см. ст. 15 ЖК IV, предусматривающую возможность для сторон в немеждународном вооруженном конфликте создавать нейтрализованные зоны для защиты среди прочего «гражданских лиц, не участвующих в военных действиях и не выполняющих никакой работы военного характера во время их пребывания в этих зонах».

²⁶³ См.: ДП I, ст. 51(3); ДП II, ст. 13(3). См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 6.

in hostilities” в Дополнительных протоколах — однако сейчас широко признается, что эти выражения обозначают одно и то же понятие. — *Прим. пер.*²⁶⁴

548 В Протоколах непосредственное участие в военных действиях упоминается с тем, чтобы определить, когда гражданское лицо становится законной целью в соответствии с гуманитарным правом во время ведения военных действий. Сфера применения понятия «непосредственное участие в военных действиях» является предметом споров, когда речь идет о нормах ведения военных действий²⁶⁵.

549 Какую бы точку зрения на понятие «непосредственное участие в военных действиях» ни приняла сторона в конфликте для своих решений по определению целей, как только человек прекращает непосредственное участие в военных действиях, например попав в руки противника, он оказывается в сфере защиты общей статьи 3, и с ним следует обращаться гуманно.

550 Таким образом, любой вид дурного обращения — пытки или жестокое, оскорбительное и унижающее обращение — никогда не может оправдываться тем, что человек в прошлом, возможно, принимал непосредственное участие в военных действиях. В гуманитарном праве нет места для возмездия.

3. Лица из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также те, которые перестали принимать участие в военных действиях

а. Лица из состава вооруженных сил

551 Термин «лица из состава вооруженных сил» не определяется ни в общей статье 3, ни в Женевских конвенциях в целом²⁶⁶.

552 В контексте общей статьи 3 термин «вооруженные силы» относится к вооруженным силам как государственной, так и негосударственной стороны в конфликте. Это вытекает из формулировок общей статьи 3, которая предусматривает, что «каждая из находящихся в конфликте сторон» должна предоставлять защиту лицам, «которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая... лиц из состава вооруженных сил»²⁶⁷:

²⁶⁴ См., например: МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 629; МККК. Руководство по толкованию, с. 49–50.

²⁶⁵ Для целей принципа проведения различия во время ведения военных действий МККК предложил рекомендации о толковании понятия «непосредственное участие в военных действиях» (см.: МККК. Руководство по толкованию). Обсуждение этой публикации см., например: Michael N. Schmitt, ‘The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis’, *Harvard National Security Journal*, Vol. 1, 2010, pp. 5–44; приложение к докладу Филиппа Алстона, специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях (*Addendum: Study on targeted killings*, UN Doc. A/HRC/14/24/Add.6, 28 May 2010, pp. 19–21); ‘Forum: The ICRC Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law’, *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, No. 3, 2010, pp. 637–916. Дополнительную информацию см. в комментариях к ст. 51 ДП I и ст. 13 ДП II.

²⁶⁶ Только в 1977 г. определение вооруженных сил было включено в гуманитарное договорное право в отношении международного вооруженного конфликта, см.: ДП I, ст. 43.

²⁶⁷ См. также: МККК. Руководство по толкованию, с. 31–32.

в ней не указано прямо, что речь идет о вооруженных силах государства, а говорится о вооруженных силах вообще²⁶⁸. И наконец, общая статья 3 построена на равновесии обязательств между всеми сторонами в конфликте и требует, чтобы лица из состава как государственных вооруженных сил, так и негосударственных вооруженных групп пользовались гуманным обращением, как только они сложили оружие или иным образом перестали принимать участие в военных действиях²⁶⁹.

553 Однако требование гуманного обращения не означает получение иммунитета комбатанта членами негосударственных вооруженных групп, поскольку это понятие как таковое не применимо в немеждународных вооруженных конфликтах. Такие лица могут преследоваться в судебном порядке в соответствии с внутригосударственным правом за их участие в военных действиях, в том числе за деяния, которые не являются незаконными согласно гуманитарному праву. Последняя часть общей статьи 3 подтверждает, что применение этой статьи не затрагивает юридического статуса находящихся в конфликте сторон.

554 Государственные вооруженные силы состоят прежде всего из регулярных вооруженных сил государства. Однако понятие государственных вооруженных сил включает также другие организованные вооруженные группы или подразделения, которые находятся под командованием, несущим ответственность перед государством — стороной в немеждународном вооруженном конфликте²⁷⁰.

555 Государственные вооруженные силы традиционно состоят из лиц, выполняющих боевую функцию, и персонала, не имеющего такой функции, а именно медицинского и духовного персонала. Как уже говорилось, медицинский и духовный персонал обычно не принимает непосредственного участия в военных действиях и, выполняя свои небоевые задачи, находится в сфере защиты общей статьи 3²⁷¹.

556 Негосударственные стороны в немеждународном вооруженном конфликте не имеют вооруженных сил в значении, установленном в соответствии с внутригосударственным правом²⁷². Однако немеждународный вооруженный конфликт считается существующим, если в нем участвуют силы,

²⁶⁸ В английском и французском текстах Конвенций, считающихся равно аутентичными, тот факт, что речь идет о вооруженных силах вообще, а не о вооруженных силах конкретного государства, подчеркивается грамматическими средствами — отсутствием определенного артикля: “members of armed forces” (а не “members of the armed forces”) в английской версии и “membres de forces armées” (вместо “membres des forces armées”) — во французской.

²⁶⁹ См. также: Sassòli, 2006, p. 977.

²⁷⁰ Сюда могут быть включены структуры, которые не подпадают под определение вооруженных сил в соответствии с внутригосударственным правом, но которые либо официально включены в них, либо фактически принимают на себя выполнение функций регулярных вооруженных сил, например национальная гвардия, таможенная служба, полиция или любые другие аналогичные силы. См., например: Комментарий к ДП II 1998 г., п. 4462; МККК. Руководство по толкованию, с. 34–35; Sivakumaran, 2012, p. 180.

²⁷¹ См. п. 544 настоящего комментария.

²⁷² Даже несмотря на то, что иногда они могут включать антиправительственные вооруженные силы государства, см.: ДП II, ст. 1(1).

сражающиеся от имени негосударственной стороны в конфликте, которые в состоянии участвовать в непрерывном вооруженном насилии, что требует определенного уровня организованности²⁷³. Такие организованные вооруженные группы и составляют «вооруженные силы» негосударственной стороны в конфликте по смыслу общей статьи 3²⁷⁴.

b. Сложили оружие или перестали принимать участие в военных действиях

- 557 Общая статья 3 говорит о лицах «из состава вооруженных сил, которые сложили оружие», и отдельно о тех, «которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине». Отличает лиц из состава вооруженных сил, «которые сложили оружие», от тех, «которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине» то, что прекращение их участия в конфликте не является последствием воздействия внешних факторов, которые от них не зависят, но связано с их собственным решением сдать²⁷⁵. Однако результат этого решения остается таким же, как если бы они были выведены из строя воздействием внешних факторов: они более не участвуют в конфликте. Человек, сложивший оружие, пользуется защитой общей статьи 3; не требуется, чтобы это сделали вооруженные силы в целом²⁷⁶.
- 558 Понятие «лица, которые перестали принимать участие в военных действиях» (в английском и французском текстах использовано выражение “hors de combat”, что переводится в ДП I как «вышедшие из строя». — *Прим. пер.*) не определяется ни в общей статье 3, ни в Женевских конвенциях в целом.
- 559 Однако для целей ведения военных действий последствия выхода из строя и требования к тому, чтобы считаться вышедшим из строя, определены в ДП I:

²⁷³ См. раздел C.2.b.

²⁷⁴ См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflict*, 2011, p. 43; МККК. Руководство по толкованию, с. 30–41; комментарии к ст. 1(1) и 13 ДП II.

²⁷⁵ В ходе Дипломатической конференции 1949 г. окончательно принятой формулировке «[лица] которые сложили оружие» было отдано предпочтение перед предлагавшейся формулировкой «...и те, которые сдают» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 84, 90, 100).

²⁷⁶ Русский текст общей ст. 3 здесь соответствует аутентичному английскому тексту (“who have laid down their arms”). В равно аутентичной французской версии соответствующую фразу — “les membres de forces armées qui ont déposé les armes” — можно понять двояко: она может как относиться к отдельным сложившим оружие лицам из состава вооруженных сил, так и являться требованием к вооруженным силам в целом сложить оружие, чтобы их личный состав мог воспользоваться защитой общей ст. 3. Однако из обсуждений на Дипломатической конференции 1949 г. становится ясно, что в виду имелось первое: предложение изменить формулировку таким образом, чтобы «показать, что сложить оружие должны вооруженные силы в целом», было отвергнуто (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 100).

1. Запрещается подвергать нападению лицо, которое признано или которое в данных обстоятельствах следует признать лицом, вышедшим из строя.
2. Вышедшим из строя считается любое лицо, если оно:
 - a) находится во власти противной стороны;
 - b) ясно выражает намерение сдаться в плен или
 - c) находится без сознания или каким-либо другим образом выведено из строя вследствие ранения или болезни и поэтому не способно защищаться, при условии, что в любом таком случае это лицо воздерживается от каких-либо враждебных действий и не пытается совершить побег²⁷⁷.

Эта норма является частью обычного права, применимого в немеждународных вооруженных конфликтах²⁷⁸.

560 Последняя часть этого определения («при условии, что в любом таком случае это лицо воздерживается от каких-либо враждебных действий и не пытается совершить побег») объясняет, почему лицо, вышедшее из строя, не может более становиться объектом нападения. Когда человек воздерживается от враждебных действий и не пытается совершить побег, нет более причин причинять ему вред. Эти условия также, как представляется, имеют отношение к общей статье 3, определяя, с какого момента лицо из состава вооруженных сил (или гражданское лицо, которое непосредственно принимает участие в военных действиях) должно считаться вышедшим из строя и по этому находиться под защитой общей статьи 3.

561 В частности, лица, которые перестали принимать участие в военных действиях, явным образом показав намерение сдаться, слагают оружие по смыслу общей статьи 3 и попадают в сферу защиты этой статьи²⁷⁹. Общая статья 3 называет затем другие факторы, которые могут быть причиной того, что лицо перестает принимать участие в военных действиях: болезнь, ранения, задержание или любые другие причины. Болезнь и ранения часто случаются с членами вооруженных сил во время немеждународных вооруженных конфликтов, как и задержание, к которому прибегают как государственная, так и негосударственная сторона в конфликте²⁸⁰. Другими

²⁷⁷ ДП I, ст. 41.

²⁷⁸ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 47.

²⁷⁹ О лицах, которые были демобилизованы или прекратили членство в вооруженной группе, также можно сказать, что они «сложили оружие», но только если это произошло до того, как они попали во власть противника; также они попадают в сферу защиты общей ст. 3, оказавшись во власти противника, потому что в этот момент они не принимают непосредственного участия в военных действиях; см. также п. 543 настоящего комментария.

²⁸⁰ На Дипломатической конференции термин «задержание» был выбран вместо термина «захват в плен». Одна делегация сочла, что термин «захват в плен» «подразумевает статус военнопленного и не соответствует идее гражданской войны», и поэтому предложила использовать термин «задержание», тогда как другая делегация не видела «каких-либо трудностей с использованием слова «захват», которое означает «взятие под стражу» либо полицией, либо войсками противостоящей стороны» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 94 и 100). О задержании/содержании под стражей вне рамок уголовного судопроизводства см. раздел H.

причинами выхода из строя могут быть, например, кораблекрушение, спуск на парашюте с летательного аппарата, терпящего бедствие, или попадание во власть стороны противника, например на контрольно-пропускном пункте, даже если ситуация пока еще не может рассматриваться как задержание. Кроме того, выражение «по любой другой причине» указывает, что слова «перестали принимать участие в военных действиях» в общей статье 3 не следует толковать узко²⁸¹.

4. Общая статья 3 и ведение военных действий

- 562 Общая статья 3 не касается вопроса ведения военных действий. Серьезные защитные положения общей статьи 3 сами по себе, например запреты на пытки и взятие заложников, подразумевают некоторый уровень контроля над соответствующими лицами: они находятся во власти стороны в конфликте. Речь идет среди прочего о гражданских лицах, проживающих на территории, контролируемой стороной в конфликте, но не о действиях сторон, которые регулируются нормами по ведению военных действий. Такое прочтение нашло поддержку в ходе подготовительной работы к принятию Женевских конвенций, а также в руководствах для вооруженных сил и прецедентном праве²⁸². Оно поддерживается и в научной литературе²⁸³.
- 563 Единственным защитным положением, вызвавшим сомнения в этом отношении, является запрет на убийство, который, как было определено, в некоторых случаях применялся к незаконным нападениям в ходе военных действий²⁸⁴. Отдельные авторы согласны с той точкой зрения, что общая

²⁸¹ Это также понимали составители Элементов преступлений МУС 2002 г. (см.: Dörmann, p. 389).

²⁸² См., например: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 407–410 (заявления США, Канады, Мексики, Франции и Швейцарии по вопросу о значении выражения «в их власти» в ст. 32 ЖК IV — положения, с которым напрямую сравнивали общую ст. 3 в ходе обсуждений); Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, с. 215; МКПЧ, дело № 11137 (Аргентина), п. 176 («гарантии общей статьи 3 распространяются [на гражданских лиц], когда их захватывают или они иным образом оказываются во власти стороны противника»).

²⁸³ См.: Meron, 1991, p. 84; Pejic, 2011, pp. 203, 205–206, 219 (общая ст. 3 предоставляет защиту лицам, находящимся «во власти» или «захваченным»; она касается «защиты лиц, попавших в руки противника»); Melzer, 2008, p. 216 (в связи с запретом на убийство); Yukata Arai-Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, p. 299 (общая ст. 3 применяется к лицам, «захваченным во время вооруженного конфликта»; убийство может быть совершено только в контексте правоприменения, а не в контексте военных действий); Knuckey, p. 456 (в отношении запрета на убийство); Dinstein, p. 134.

²⁸⁴ В решении по делу Стругара, связанному с артиллерийским обстрелом старых кварталов Дубровника, где жили люди, не принимавшие непосредственного участия в военных действиях, МТБЮ определил, что обвинения в совершении военных преступлений в виде убийства и жестокого обращения, а также в совершении нападений на гражданских лиц были доказаны (пп. 234–240, 260–261, 277–283, со ссылками на более ранние дела). См. далее: МУС, дело Катанги, Решение Судебной палаты, пп. 856–879. См. также: Inter-American Commission on Human Rights, *Third Report on the Human Rights Situation in Colombia*, 26 February 1999, para. 41; Совет по правам человека, Доклад Международной

статья 3 содержит некоторое регулирование ведения военных действий²⁸⁵. Если бы это было так, запрет на убийство пришлось бы толковать в свете особых норм по ведению военных действий, в частности норм о проведении различия, соразмерности и мер предосторожности. В соответствии с нормами по ведению военных действий лишение жизни не становится убийством согласно общей статье 3.

564 Однако, по мнению МККК, из контекста Женевских конвенций 1949 г., в которых и находится общая статья 3, вытекает, что она не предназначена для регулирования военных действий²⁸⁶. Общая статья 3, в том виде, в каком ее в конечном счете приняли, возникла из проектов, предлагающих применение принципов Женевских конвенций — или положений Конвенций как таковых — к немеждународным вооруженным конфликтам. Основной задачей Конвенций является предоставление защиты жертвам международных вооруженных конфликтов, находящимся во власти стороны в конфликте, а не регулирование ведения военных действий как таковых. То же самое поэтому справедливо в отношении общей статьи 3, которая была принята, для того чтобы распространить основные принципы Конвенций на немеждународные вооруженные конфликты²⁸⁷.

565 Военные действия могут приводить к смерти и ранениям лиц, которые не принимают непосредственного участия в военных действиях, это реальность немеждународных вооруженных конфликтов: такие лица становятся либо объектами незаконных нападений, либо случайными жертвами нападений. Однако общая статья 3 не предназначена для оценки законности ведения военных действий — это регулируется особыми нормами гуманитарного права. В отношении немеждународных вооруженных конфликтов такие нормы можно обнаружить в ДП II и в обычном международном праве²⁸⁸.

комиссии по расследованию всех утверждений о нарушениях международного права в области прав человека в Ливийской Арабской Джамахирии, док. ООН A/HRC/17/44, 12 января 2012 г., п. 146; UN, *Report of the Secretary-General's Panel of Experts on Accountability in Sri Lanka*, 31 March 2011, paras 193, 206, 242.

²⁸⁵ См., например: Bond, p. 348; William H. Boothby, *The Law of Targeting*, Oxford University Press, 2012, p. 433; Cassese, p. 107; Rogers, p. 301. Промежуточную позицию см.: Bothe/Partsch/Solf, p. 667, fn. 1.

²⁸⁶ Такое же понимание существовало в 1977 г. при составлении текста, который стал ст. 13 ДП II, запрещающей нападения на гражданское население и гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях: «...единственной нормой международного права, относящейся к вооруженным конфликтам немеждународного характера, является статья 3, общая для четырех Женевских конвенций 1949 г., которая не содержит положений, относящихся к предмету этой статьи Протокола II» (Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XV, с. 385). См. также: Комментарий к ДП II 1998 г., пп. 4365 и 4776; Draper, 1965, pp. 84–85 (в Женевских конвенциях «принято решение избегать любых прямых попыток принимать нормы, регулирующие ведение военных действий... запреты касаются обращения, не связанного с боями»); МККК. Руководство по толкованию, с. 31–32; Pejić, 2011, p. 219; *Tacsep*, с. 24; Meron, 1991, p. 84; Watkin, p. 271, с примечанием 31; Zegveld, pp. 82–84; Abresch, p. 748, с примечанием 22.

²⁸⁷ Подробнее см. раздел В.

²⁸⁸ См., в частности: ДП II, ст. 13–17; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 1–2, 5–21, 42–48 и 53–54.

5. *Применимость общей статьи 3 ко всем гражданским лицам и к собственным вооруженным силам стороны в конфликте*

566 В то время как многие положения Конвенций, особенно ЖК III и ЖК IV, ограничиваются защитой лиц, находящихся во власти противника²⁸⁹, некоторые положения не содержат таких ограничений. В ЖК II это особенно заметно в положении, устанавливающем основные защитные нормы Конвенции, — статье 12²⁹⁰.

567 Формулировки общей статьи 3 указывают на то, что она применяется ко всем лицам, не принимающим непосредственного участия в военных действиях, «без всякой дискриминации»²⁹¹. В ней не содержится каких-либо ограничений, требующих, чтобы человек, не принимающий непосредственного участия в военных действиях, находился во власти *противника*, чтобы пользоваться защитой согласно этой статье.

568 Вполне логично, что гражданские лица должны пользоваться защитой общей статьи 3, независимо от того, в чьей они находятся власти. На практике во время немеждународного вооруженного конфликта часто невозможно определить, к какой стороне в конфликте принадлежат гражданские лица, не участвующие непосредственно в военных действиях. В отличие от обычных ситуаций международного вооруженного конфликта²⁹², невозможно применять такие объективные критерии, как гражданская принадлежность²⁹³. Следовательно, предоставление защиты, положенной в соответствии с общей статьей 3, только тем, кто связан с противостоящей стороной или воспринимается как таковой, плохо согласуется с защитной целью этой статьи.

569 Другой вопрос заключается в том, пользуются ли вооруженные силы стороны в конфликте преимуществами применения общей статьи 3 их собственной стороной²⁹⁴. Примеры включали бы лиц из состава вооруженных сил, которых судит по обвинениям в совершении преступлений — таких как военные преступления или обычные преступления в контексте вооруженного конфликта — их собственная сторона, и лиц из состава вооруженных сил, которые стали жертвами сексуальных или иных преступлений, совершенных их стороной²⁹⁵. Тот факт, что судебное разбирательство про-

²⁸⁹ См.: ЖК III, ст. 4; ЖК IV, ст. 4.

²⁹⁰ См. комментарий к ст. 12, пп. 1369, 1414, 1416.

²⁹¹ О запрете на дискриминацию см. раздел F.2.

²⁹² Подробнее см. комментарий к ст. 4 ЖК IV.

²⁹³ Рассмотрение гражданской принадлежности как запрещенного критерия для различия неблагоприятного характера в соответствии с общей ст. 3 см. раздел F.2.b.

²⁹⁴ Подробнее см.: Kleffner, 2013c; Sivakumaran, 2012, pp. 246–249.

²⁹⁵ См. решения МУС по делу Нтаганды (Решение о юрисдикции Суда в отношении пунктов обвинения 6 и 9, пп. 34–54; Решение о подтверждении обвинений, пп. 76–82), подтверждающие обвинения в изнасиловании и сексуальном рабстве детей-солдат, что является военным преступлением и, как утверждается, было совершено против них их собственной стороной в конфликте; см. также решение МУС о подтверждении обвинений по делу Каганги, где отмечается, что преступление использования детей-солдат в военных действиях «может совершаться преступниками против отдельных лиц их собственной сто-

водится, а правонарушение совершено их собственной стороной, не должен быть основанием для лишения таких лиц защиты общей статьи 3. Это мнение поддерживается фундаментальным характером общей статьи 3, которая признана «минимальным стандартом» во всех вооруженных конфликтах и отражением «элементарных соображений гуманности»²⁹⁶.

570 Конечно, во многих случаях нет необходимости прибегать к общей статье 3, чтобы заставить сторону в конфликте обращаться с лицами из состава своих вооруженных сил гуманно, — и в силу того, что сторона в конфликте считает своей естественной обязанностью поступать так, и потому, что она делает это по причине своей собственной заинтересованности, и потому, что, по крайней мере в случае государственной стороны, внутрисударственное право и международное право прав человека требуют обращения как минимум равного гуманному обращению по смыслу общей статьи 3.

571 Тем не менее, поскольку конкретная ситуация имеет связь с немеждународным вооруженным конфликтом, как в приведенных выше примерах, все стороны в конфликте должны как минимум гуманно обращаться с лицами из состава своих собственных вооруженных сил на основании общей статьи 3.

Ф. Пункт 1. Основные обязательства в соответствии с общей статьей 3

1. Обязательство обеспечить гуманное обращение

а. Введение

572 Обязательство обращаться гуманно — это краеугольный камень защиты, предоставляемой общей статьей 3. Оно формулируется в нескольких словах, но тем не менее является крайне важным. Из него вытекают конкретные запреты согласно пункту 1 общей статьи 3(1), и направлен этот пункт на обеспечение того, чтобы все лица, не участвующие или более не участвующие в военных действиях, пользовались гуманитарным обращением как государственной, так и негосударственной стороны в немеждународном вооруженном конфликте.

573 Жан Пикте написал в 1958 г., что принцип гуманного обращения «является действительно лейтмотивом четырех Женевских конвенций»²⁹⁷. Для международных вооруженных конфликтов принцип гуманного обращения был кодифицирован в Гаагском положении 1899 и 1907 гг., последующих Женевских конвенциях и ДП I²⁹⁸. Однако для немеждународных вооруженных

роны в конфликте» (п. 248). См., однако, решение Судебной камеры СССЛ по делу Сесая, где утверждается, что «право вооруженных конфликтов не предоставляет защиты членам вооруженных групп от насильственных действий, направленных против них их собственными силами» (пп. 1451–1457).

²⁹⁶ См.: МС, дело Никарагуа, пп. 218–219.

²⁹⁷ Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 204.

²⁹⁸ См.: Гаагское положение 1899 г. и 1907 г., ст. 4; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 1; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 2. А в настоящее время см., в частности: ЖК I, ст. 12; ЖК II, ст. 12; ЖК III, ст. 13; ЖК IV, ст. 27; ДП I, ст. 10, 75.

конфликтов он впервые кодифицирован в общей статье 3 и впоследствии подтвержден в ДП II²⁹⁹.

b. Гуманное обращение

574 Гуманное обращение с лицами, находящимися под защитой общей статьи 3, является не просто рекомендацией или призывом к нравственности. Очевидно, что употребление слов «будет обязана» означает именно обязанность сторон в конфликте в соответствии с международным правом.

575 Несмотря на это, точное значение термина «гуманное обращение» не определяется ни в общей статье 3, ни в каком-либо другом положении договорного гуманитарного права. Однако это не является недостатком данных положений. Значение гуманного обращения обусловлено контекстом и должно рассматриваться для конкретных обстоятельств каждого случая с учетом как объективных, так и субъективных элементов, таких как окружающая среда, физическое и психическое состояние человека, его возраст, социальное положение, культура, религия, а также политическая обстановка и прошлый опыт. Кроме того, все больше признается тот факт, что на женщин, мужчин, девочек и мальчиков вооруженный конфликт воздействует по-разному. Внимание к положению, возможностям и потребностям каждого человека, включая то, как по-разному они проявляются у мужчин и женщин из-за социальных, экономических, культурных и политических особенностей общества, способствует пониманию того, что имеется в виду под гуманитарным обращением в общей статье 3³⁰⁰.

576 Включение общего определения гуманного обращения в общую статью 3 установило бы такие рамки, которые могли бы оказаться слишком узкими

²⁹⁹ В официальном порядке касающиеся этого нормы были включены еще в Кодекс Либера, объявленный в условиях немеждународного вооруженного конфликта — гражданской войны в США (см.: Кодекс Либера 1863 г., ст. 4 и 76). См. также: Брюссельская декларация 1874 г., ст. 23. Ст. 73 Кодекса Либера прекрасно иллюстрирует большое значение, придаваемое гуманному обращению: «При попадании в плен все офицеры должны сдать личное оружие захватившей стороне. Оно может быть возвращено пленному командиром в исключительных случаях — в знак уважения к его выдающейся храбрости или признания того, что он гуманно обращался с пленными до своего пленения» (*курсив наш*). См. ст. 4 ДП II, которой открывается часть II Протокола, озаглавленная «Гуманное обращение». В соответствии со ст. 5(1) и 5(3) ДП II, обязанность обеспечить гуманное обращение применяется также по отношению к лицам, «лишенным свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, независимо от того, интернированы они или задержаны», а также по отношению к лицам, «свобода которых каким бы то ни было образом ограничивается по причинам, связанным с вооруженным конфликтом».

³⁰⁰ Подробнее о разном воздействии вооруженного конфликта см., например: *Линдсей; Lindsey/Сoomaraswamy/Gardam*, 2005, или аналогичную информацию в докладе Генерального секретаря Совету Безопасности ООН о женщинах, мире и безопасности, док. ООН S/2002/1154, 16 октября 2002 г. Как женщин, так и мужчин следует активно привлекать к планированию и осуществлению деятельности, проводимой в их интересах. Поэтому важно учитывать взгляды мужчин и женщин разных возрастов и разного происхождения при определении и оценке этих проблем. В качестве руководства см., например: *Cecilia Tengroth and Kristina Lindvall, IHL and gender — Swedish experiences*, Swedish Red Cross and Swedish Ministry for Foreign Affairs, Stockholm, 2015, Recommendations, and chapter 6, Checklist — a gender perspective in the application of IHL.

и негибкими и как таковые не смогли бы обеспечить гуманное обращение в ситуациях, где непредвиденные или особые обстоятельства, такие как климатические условия, культурные особенности или индивидуальные потребности, должны быть приняты во внимание. В то же самое время отсутствие каких-либо указаний относительно значения гуманного обращения могло бы предоставить сторонам в вооруженном конфликте слишком большую свободу, что чревато толкованиями, несовместимыми с задачами этой основополагающей нормы³⁰¹. Выбранный для общей статьи 3 подход должен был сделать императив гуманного обращения ее стержнем, иллюстрируя его примерами запрещенных действий. Соответственно, общая статья 3 решительно требует, чтобы с лицами, непосредственно не участвующими или более не участвующими в военных действиях, обращались гуманно при всех обстоятельствах, добавляя при этом, что «с этой целью» посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, взятие заложников, посягательство на человеческое достоинство и вынесение приговоров без справедливого судебного рассмотрения «запрещаются и всегда и всюду будут запрещаться».

577 Выражение «с этой целью» четко показывает, что обязанность обеспечить гуманное обращение является основным требованием общей статьи 3. Значение термина «гуманное обращение» не ограничивается перечисленными запретами. Эти запреты — всего лишь конкретные примеры поведения, которое безоговорочно нарушает обязательство по обеспечению гуманного обращения³⁰².

578 Согласно обычному значению слова «гуманный» обращение с лицами, находящимися под защитой общей статьи 3, должно основываться на «любви к человеку» и «уважении к человеческой личности»³⁰³.

579 Практика государств требует такого обращения, при котором уважается достоинство человеческой личности³⁰⁴. Подобное понимание гуманного обращения находит отражение и в международном прецедентном праве³⁰⁵. С лицами, находящимися под защитой общей статьи 3, никогда нельзя обращаться хуже, чем с другими людьми, и присущее им человеческое достоинство следует уважать и защищать.

580 Кроме того, по тому, как государства конкретизируют обязательство по гуманному обращению в руководствах для вооруженных сил, кодексах поведения и политических документах, становится яснее, что оно подразумевает, в частности в отношении лиц, лишенных свободы. В этих документах не толь-

³⁰¹ См., например: МТБЮ, дело Алексовски, Решение Судебной камеры, п. 49; см. также: Elder, p. 61; Sivakumaran, 2012, pp. 257–258.

³⁰² Такой подход был подтвержден в ст. 4(1)–(2) ДП II. См. также: Sivakumaran, 2012, pp. 257–258.

³⁰³ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. I, с. 357.

³⁰⁴ См., например: Колумбия, решение Конституционного суда № С-291/07, раздел III-D/5 («Общая гарантия гуманного обращения обеспечивает соблюдение общего руководящего принципа, лежащего в основе Женевских конвенций, в том смысле, что самой ее целью является выполнение гуманитарной задачи: защитить человека и его личность, гарантируя вытекающие из этого права»). См. также: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., пп. 11.1–11.2 («Гуманное обращение <...> Все задержанные лица должны... пользоваться уважением как личности»).

³⁰⁵ См., например: МТБЮ, дело Алексовски, Решение Судебной камеры, п. 49.

ко перечисляются типы поведения, несовместимые с понятием гуманного обращения, но и приводятся примеры гуманного обращения. К таким примерам относятся должное уважение к полу человека³⁰⁶, уважительное отношение к его убеждениям и религиозным обрядам³⁰⁷, предоставление пищи, питьевой воды³⁰⁸ и одежды³⁰⁹, меры по защите здоровья и обеспечению санитарных условий³¹⁰, оказание соответствующей медицинской помощи³¹¹, право на сон³¹², защита от насилия и от опасностей вооруженного конфликта³¹³ и обеспечение соответствующих контактов с внешним миром³¹⁴. В зависимости от обстоятельств, условия содержания под стражей на море также могут нарушать требование о гуманном обращении, особенно если такое содержание под стражей на море носит продолжительный характер³¹⁵.

с. При всех обстоятельствах

- 581 В соответствии с общей статьей 3 гуманное обращение надлежит обеспечить «при всех обстоятельствах» — эта формулировка появляется и в других положениях договорного гуманитарного права³¹⁶.

³⁰⁶ См., например: Австралия, Руководство по праву вооруженных конфликтов, пп. 9.48 и 9.49; Джибути, Руководство по международному гуманитарному праву, с. 23; Канада, Кодекс поведения, с. 2–9, п. 5; Турция, Руководство по ПВК, с. 49; Шри-Ланка, Руководство для вооруженных сил, п. 1603.

³⁰⁷ См., например: Австралия, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 9.58; Непал, Справочное пособие для вооруженных сил, с. 6; Соединенное Королевство, Основные принципы обращения с захваченными лицами, с. 2–5; США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.2; Турция, Руководство по ПВК, с. 158; Чад, Руководство по МГП, с. 28 (версия до ратификации Чадом ДП II); Шри-Ланка, Руководство для вооруженных сил, п. 1222.

³⁰⁸ См., например: Соединенное Королевство, Основные принципы обращения с захваченными лицами, с. 2–4; США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.2; Турция, Руководство по ПВК, с. 158; Чад, Руководство по МГП, с. 28; Шри-Ланка, Руководство для вооруженных сил, п. 1221.

³⁰⁹ См., например: Соединенное Королевство, Основные принципы обращения с захваченными лицами, с. 2–5; США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.2.

³¹⁰ См., например: Соединенное Королевство, Основные принципы обращения с захваченными лицами, с. 2–4; Турция, Руководство по ПВК, с. 158; Чад, Руководство по МГП, с. 28; Шри-Ланка, Руководство для вооруженных сил, п. 1228.

³¹¹ См., например: Канада, Инструкция по обращению с военнопленными, с. 1В-4; Соединенное Королевство, Основные принципы обращения с захваченными лицами, с. 2–5; США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.2; Турция, Руководство по ПВК, с. 159–160; Чад, Руководство по МГП, с. 28; Шри-Ланка, Руководство для вооруженных сил, п. 1228.

³¹² См., например: United States, Department of Defense, Review of Department Compliance with President's Executive Order on Detainee Conditions of Confinement, 2009, p. 29.

³¹³ См., например: Турция, Руководство по ПВК, с. 158; Чад, Руководство по МГП, с. 28; Шри-Ланка, Руководство для вооруженных сил, п. 1228.

³¹⁴ См., например: Непал, Справочное пособие для вооруженных сил, с. 3; Соединенное Королевство, Основные принципы обращения с захваченными лицами, с. 2–5; Турция, Руководство по ПВК, с. 159–160; Чад, Руководство по МГП, с. 28; Шри-Ланка, Руководство для вооруженных сил, п. 1228; United States, Department of Defense (DoD), *DoD Detainee Program*, Directive No. 2310.01E, 19 August 2014, section 3(b)(1) 'Policy'. См. также: Копенгагенский процесс: принципы и руководящие положения, 2012 г., пп. 2, 9, 10.

³¹⁵ См. также: Hafetz, p. 244; Modarai et al., pp. 834–835.

³¹⁶ Что касается обращения с конкретными категориями лиц, их уважения и защиты «при всех обстоятельствах», см., например: ЖК I, ст. 12 и 14; ЖК II, ст. 12; ЖК III, ст. 14; ЖК IV, ст. 27;

- 582 Такая формулировка подчеркивает, что обязательство гуманного обращения является абсолютным и не имеет исключений. Никакие обстоятельства не оправдывают отступления от этого обязательства³¹⁷. Даже хотя, как указывалось выше, выполнение этого обязательства, например предоставление адекватного питания или медицинской помощи, может осуществляться по-разному в зависимости от конкретных обстоятельств вооруженного конфликта³¹⁸, обращение с лицами, находящимися под защитой общей статьи 3, никогда не может быть хуже, чем гуманное, что является минимальным стандартом обращения со всеми людьми³¹⁹.
- 583 Выражение «при всех обстоятельствах» прочитывалось также как подтверждение того, что военная необходимость не может являться аргументом против выполнения обязательства по гуманному обращению согласно общей статье 3³²⁰. Некоторые положения гуманитарного права явным образом включают соображения военной необходимости, уравновешивая их с требованиями гуманности. Если в положении этого не делается, следует предполагать, что баланс между военной необходимостью и гуманностью уже был инкорпорирован в норму и, таким образом, на военную необходимость нельзя ссылаться для оправдания ее несоблюдения³²¹. Обязательство по гуманному обращению в общей статье 3 не подлежит каким-либо явным ограничениям на основании военной необходимости. Аргументы военной необходимости не оправдывают поэтому действий или упущений, противоречащих требованию гуманного обращения.
- 584 Выражение «при всех обстоятельствах» усиливает также принцип отсутствия взаимности в гуманитарном праве, включая общую статью 3. Сторона в вооруженном конфликте связана своими обязательствами по гуманитар-

ДП I, ст. 10(2) и 75(1); ДП II, ст. 4(1) и 7(2). Эта формулировка появляется и в общей ст. 1 Женевских конвенций (там использовано синонимичное выражение «при любых обстоятельствах». — *Прим. пер.*), и в ст. 1(1) ДП I, обязывая высокие договаривающиеся стороны соблюдать и обеспечивать соблюдение Конвенций и Протокола «при всех обстоятельствах». В контексте ведения военных действий обязательство соблюдать нормы, обеспечивающие защиту гражданских лиц от опасностей, возникающих в связи с военными операциями, «при всех обстоятельствах» содержится в ст. 51(1) ДП I и ст. 13 ДП II.

³¹⁷ См., например, Инструкцию США по обращению с задержанными лицами, где говорится применительно к таким лицам: «Бесчеловечное обращение с задержанными лицами запрещено Единым кодексом военной юстиции, внутригосударственным и международным правом и политикой Министерства обороны. *Следовательно, не существует исключений или отступлений от этого требования гуманного обращения*» (с. I-1; *курсив наш*). См. также: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., пп. 11.1–11.2.

³¹⁸ См., например: Кот-д'Ивуар, Учебное пособие по праву войны, часть IV, р. 14; Соединенное Королевство, Основные принципы обращения с захваченными лицами, с. 2–5 и 2–8; США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.1. См. также: Elder, p. 60.

³¹⁹ См., например: МТБЮ, дело Алексовски, Решение Судебной камеры, пп. 168, 173, 182; в контексте международного вооруженного конфликта: Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эритреи относительно военнопленных, пп. 58, 65, 68, 138.

³²⁰ См.: Kleffner, 2013a, pp. 326–327, комментарий к выражению «при всех обстоятельствах» в ст. 12 ЖК I.

³²¹ Как сформулировал Военный трибунал США в Нюрнберге в деле о заложниках, «военная необходимость или целесообразность не оправдывает нарушения позитивных норм» (с. 66–67). См. далее: *Кальсховен и Зегвельд*, с. 41–42 и 112–113; O'Connell, pp. 36–38; Rogers, pp. 7–10.

ному праву, независимо от поведения противостоящей стороны. Невыполнение обязательств одной стороной в вооруженном конфликте не освобождает другую сторону от ее обязательств³²². Такое понимание подтверждается историей составления общей статьи 3. Как говорится в разделе В, ранние проекты этой статьи требовали взаимности, для того чтобы гуманитарное право было применимым между сторонами в немеждународном вооруженном конфликте³²³. Однако требование взаимности было удалено из текста, а формулировка «при всех обстоятельствах» выражала противоположное.

585 В контексте немеждународного вооруженного конфликта международное право не содержит норм о применении силы по смыслу *jus ad bellum*. Слова «при всех обстоятельствах» подтверждают, что законность применения силы своей стороной или незаконность применения силы противником не оправдывает нарушений права, регулирующего способы такого применения силы³²⁴. Хотя национальные законы государства обычно запрещают насильственные действия, направленные против правительства или в отношениях между людьми на его территории, государства в целом имеют право применять силу, для того чтобы восстановить в стране общественную безопасность и правопорядок³²⁵. Независимо от этого права, когда ситуация насилия достигает порога немеждународного вооруженного конфликта, все стороны в этом конфликте должны выполнять свои обязательства по договорному гуманитарному праву и обычному праву. Для обязательств по МГП не имеет значения, есть ли у государства или негосударственной стороны в немеж-

³²² См.: Condorelli/Boisson de Chazournes, p. 19; Moir, p. 60; Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, paras 49–51, где дается комментарий к выражению «при любых обстоятельствах» в ст. 1 ДП I. См. также: МТБЮ, дело Купрешкича, п. 517 («... аргумент *tu quoque* порочен в принципе. Он предполагает гуманитарное право, опирающееся на узкий двусторонний обмен правами и обязанностями. Но основной корпус этого свода права устанавливает абсолютные обязательства, а именно обязательства, которые являются безусловными или, другими словами, не основываются на взаимности»). См. в этом отношении ст. 60(5) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., которая не разрешает государствам приостанавливать или прекращать — в ответ на существенное нарушение договора — действие любых положений, касающихся «защиты человеческой личности, которые содержатся в договорах, носящих гуманитарный характер, и особенно... [положений, исключаящих] любую форму репрессалий по отношению к лицам, пользующимся защитой по таким договорам».

³²³ См., например, ст. 2(4) проекта конвенции об обращении с военнопленными, принятого XVII Международной конференцией Красного Креста в Стокгольме в 1948 г. и использованного в качестве основы для переговоров на Дипломатической конференции 1949 г.: «Во всех случаях вооруженного конфликта немеждународного характера, происходящего на территории одной или нескольких Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из сторон в конфликте будет обязана выполнять положения настоящей Конвенции — при условии, что сторона противника также действует, соблюдая их. Конвенция применяется в этих обстоятельствах, каков бы ни был правовой статус сторон в конфликте и без ущерба для него» (Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 51–52). Подробнее см. раздел В.

³²⁴ См.: Bugnion, p. 173, где делается ссылка на выражение «при любых обстоятельствах» в общей ст. 1.

³²⁵ Подробнее см.: *ibid.*, pp. 169–170. Обзор дебатов по вопросу о том, включает ли ст. 51 Устава ООН 1945 г. право государств применять силу в целях самообороны против негосударственных акторов, действующих с территории другого государства, см.: Tams.

дународном вооруженном конфликте право участвовать в этом конфликте в соответствии с внутригосударственным законодательством. Гуманитарное право, применимое к немеждународным вооруженным конфликтам, разрабатывалось именно для того, чтобы регулировать такие ситуации насилия, в частности защищать всех лиц, не участвующих непосредственно или более не участвующих в военных действиях. Если бы применимость гуманитарного права зависела от законности или незаконности применения силы, гуманитарное право не могло бы выполнить своей задачи³²⁶.

586 И наконец, важно отметить, что слова «при всех обстоятельствах» не следует понимать как указание на то, что общая статья 3 в качестве положения договорного права применяется во всех вооруженных конфликтах, то есть в международных и немеждународных вооруженных конфликтах одинаково. Такое прочтение не соответствовало бы особой сфере применения общей статьи 3, которая ограничена немеждународными вооруженными конфликтами. Тем не менее фундаментальные нормы гуманитарного права, изложенные в общей статье 3, признаны сегодня как «минимальный стандарт», соблюдение которого обязательно во всех вооруженных конфликтах, поскольку в них отражены «элементарные соображения гуманности»³²⁷. Кроме того, существуют более подробные нормы договорного права, которые предписывают гуманное обращение с лицами, чья уязвимость во время международных вооруженных конфликтов аналогична уязвимости тех лиц, которые находятся под защитой общей статьи 3³²⁸.

2. Запрет на дискриминацию

а. Введение

587 Лица, находящиеся под защитой пункта 1 общей статьи 3(1), при всех обстоятельствах пользуются гуманным обращением «без всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения или любых других аналогичных критериев».

588 Это обязательство подтверждено в ДП II³²⁹.

589 Настойчивое требование того, чтобы некоторые нормы гуманитарного права применялись без какого-либо различия, можно проследить до истоков кодификации гуманитарного права, применимого к международным

³²⁶ Подробнее см.: Bugnion, pp. 186, 197; *Сассоли и Бувье*, с. 109–116.

³²⁷ МС, дело Никарагуа, пп. 218–219.

³²⁸ Об обязанности обращаться гуманно с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение см. ст. 12(2) ЖК I и ЖК II; с военнопленными — ст. 13(1) ЖК III; с гражданскими подкровительствуемыми лицами — ст. 27(1) ЖК IV; с лицами, которые находятся во власти стороны в конфликте и не пользуются более благоприятным обращением в соответствии с Женевскими конвенциями или ДП I, — ст. 75(1) ДП I.

³²⁹ Ст. 2(1) ДП II фактически распространяет этот запрет на дискриминацию на применение Протокола в целом. О гуманном обращении «без какого-либо неблагоприятного различия» с лицами, не принимающими непосредственного участия или прекратившими принимать участие в военных действиях, см. ст. 4(1) ДП II. Подробнее см. комментарии к ст. 2 и 4 ДП II.

вооруженным конфликтам³³⁰. Статья 4 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. формулирует соображения, которые лежат в основе запрета на неблагоприятное различие в гуманитарном праве: «Различия в обращении с пленными допустимы, только если такие различия основываются на воинском звании, состоянии физического или психического здоровья, профессиональных способностях или поле тех, в интересах которых проводится различие». Как таковое различие в обращении не запрещено само по себе и может даже требоваться в соответствии с гуманитарным правом. Это положение в общей статье 3 отражает такой подход. Любая форма дискриминации, которая не оправдана существенной разницей в ситуации и потребностях, запрещена³³¹.

b. Различие неблагоприятного характера

590 Общая статья 3 требует гуманного обращения «без всякой дискриминации» (в русском тексте Конвенции словом «дискриминация» переведено английское выражение “adverse distinction” (различие неблагоприятного характера). В дальнейшем термины «дискриминация» и «различие неблагоприятного характера»/«неблагоприятное различие» будут использоваться в тексте настоящего «Комментария» как равнозначные — *Прим. пер.*). Эта фраза усиливает абсолютный характер обязательства гуманного обращения в соответствии с общей статьей 3.

591 В общей статье 3 указано, что дискриминация по признаку «расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения» запрещена в обращении с покровительствуемыми лицами. Как становится очевидным из заключительной фразы «...или любых других аналогичных критериев», это не исчерпывающий перечень, а всего лишь список примеров. Неблагоприятное различие по другим признакам, таким как возраст, состояние здоровья, уровень образования или семейные связи лица, находящегося под защитой общей статьи 3, также запрещено.

592 Другие критерии для неблагоприятного различия четко сформулированы в статье 2(1) ДП II: язык, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, а далее снова добавляется заключительная фраза «...или на каких-либо других подобных критериях»³³². Такие основа-

³³⁰ См.: Женевская конвенция 1864 г., ст. 6; Женевская конвенция 1906 г., ст. 1; Гагская конвенция X 1907 г., ст. 11; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 1. Подробнее см. комментарий к ст. 12, раздел F.1.c.

³³¹ В международных вооруженных конфликтах запрет на неблагоприятное различие устанавливается в отношении раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в ст. 12 ЖК I и ЖК II и в ст. 9 ДП I; в отношении военнопленных — в ст. 16 ЖК III; в отношении всего населения стран в конфликте — в ст. 13 ЖК IV; в отношении покровительствуемых лиц — в ст. 27 ЖК IV; в отношении лиц, находящихся во власти стороны в конфликте, которые не пользуются более благоприятным обращением в соответствии с Женевскими конвенциями или ДП I, — в ст. 75 Протокола.

³³² ДП II, ст. 2(1). Эти критерии очень схожи с критериями в ст. 2(1) Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. Это критерии «расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального про-

ния также являлись бы «другими аналогичными» критериями для неблагоприятного различия, запрещенными в соответствии с общей статьей 3.

593 В отличие от других положений гуманитарного права³³³ общая статья 3 не включает в перечень запрещенных критериев гражданство³³⁴. Это могло бы рассматриваться как простое отражение того соображения, что в немеждународных вооруженных конфликтах вопрос гражданства возникает менее часто, чем в международных вооруженных конфликтах. Однако это не обязательно так: лица самой разной гражданской принадлежности могут участвовать в вооруженном конфликте или пострадать от него. Признавая это, Рабочая группа, готовившая проект окончательного текста общей статьи 3 на Дипломатической конференции 1949 г., приняла тем не менее решение не включать гражданство в перечень критериев, учитывая, что правительство может на абсолютно законных основаниях обращаться с повстанцами, которые являются ее собственными гражданами, не так, как с иностранцами, принимающими участие в гражданской войне. Последние могут рассматриваться как виновные в совершении более серьезного правонарушения, чем граждане самой этой страны, либо наоборот — с ними могут обращаться менее сурово или просто депортировать³³⁵.

594 Притом что гражданство не включено в перечень, учитывается право государств на законных основаниях налагать санкции в соответствии с внутригосударственным законодательством на лиц, участвующих в немеждународном вооруженном конфликте. Однако это не влияет на требование общей статьи 3, касающееся гуманного обращения без какой-либо дискриминации. Общая статья 3 имеет строго гуманитарный характер. Она не ограничивает права государства на пресечение немеждународного вооруженного конфликта или на наказание за участие в таком конфликте. Она направлена исключительно на обеспечение гуманного обращения с каждым лицом, не участвующим или прекратившим участие в военных действиях. Во внутригосударственных судах при оценке немеждународного вооруженного конфликта гражданство может рассматриваться в качестве либо отягчающего, либо смягчающего обстоятельства, но оно не может рассматриваться как влияющее каким-либо образом на обязательство по гумани-

исхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства». Разъяснение этих критериев см., например: Nowak, pp. 47–57. О критериях для дискриминации, перечисляемых для международных вооруженных конфликтов, см.: ЖК I и ЖК II, ст. 12; ЖК III, ст. 16; ЖК IV, ст. 27(3); ДП I, ст. 9(1) и 75(1).

³³³ Для международного вооруженного конфликта см.: ЖК I и ЖК II, ст. 12; ЖК III, ст. 16.

³³⁴ Ст. 2(1) ДП II, как и ст. 9(1) и 75(1) ДП I, а также ст. 2(1) Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. упоминают национальное происхождение, вводя тем самым понятие, связанное с гражданством, хотя и не гражданство как таковое; см., например: Sivakumaran, 2012, p. 259. Однако в контексте Международного пакта национальное происхождение толковалось как частично совпадающее с критериями расы, цвета кожи и этнического происхождения, а не как отсылающее к гражданству как таковому, само же гражданство относилось к категории «иного обстоятельства»; обзор дискуссии см.: Nowak, pp. 54–55, с дальнейшими примечаниями.

³³⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 94.

тарному праву обеспечивать гуманное обращение. Подвергать иностранных граждан, участвующих в немеждународном вооруженном конфликте, бесчеловечному обращению — это нарушение общей статьи 3³³⁶. Хотя по описанным выше причинам Дипломатическая конференция 1949 г. не включила гражданскую принадлежность в число запрещенных критериев, следует понимать, что она оказывается среди «других аналогичных критериев» согласно общей статье 3³³⁷.

595 Чтобы запрет на «всякую дискриминацию» согласно общей статье 3 был в полной мере эффективным, следует понимать, что запрещаются не только меры, которые выделяют определенных лиц, находящихся под защитой общей статьи 3, как объекты дискриминации, но и кажущиеся нейтральными меры, которые отрицательно воздействуют на некоторых лиц. Для лиц, попадающих в сферу действия защиты общей статьи 3, не имеет значения, выбраны ли именно они в качестве объектов бесчеловечного обращения или такое бесчеловечное обращение с ними является косвенным следствием общей политики³³⁸. Утверждая меры общего характера, сторона в немеждународном вооруженном конфликте должна принимать во внимание возможные последствия таких мер для всех лиц, находящихся под защитой общей статьи 3, которых эти меры касаются.

с. Различие, не носящее неблагоприятного характера

596 Как сказано выше, общая статья 3, как и другие положения гуманитарного права, не запрещает проведение различия как такового.

³³⁶ Аналогичные соображения касаются и «политических или иных убеждений», явным образом перечисленных в ст. 2(1) ДП II в качестве запрещенных оснований для различия неблагоприятного характера и попадающих под запрет общей ст. 3 на дискриминацию на основании «любых других аналогичных критериев». Политические или иные убеждения лица, находящегося под защитой общей ст. 3, которые, например, приводят к активному участию в немеждународном вооруженном конфликте или принадлежности к одной из сторон в конфликте, могут иметь значение в соответствии с внутрисударственным правом. Однако это не имеет значения для абсолютного обязательства сторон в конфликте в соответствии с общей ст. 3 обращаться с этим лицом гуманно. В отличие от гражданской принадлежности вопрос о политических или иных убеждениях не обсуждался отдельно на Дипломатической конференции 1949 г.

³³⁷ Поскольку гражданство не включено в перечень запрещенных критериев в общей ст. 3, ее можно сравнить со ст. 27(3) ЖК IV, запрещающей дискриминацию в отношении лиц, пользующихся защитой. Считая, что применимость некоторых положений ЖК IV фактически зависит от гражданской принадлежности человека, Дипломатическая конференция 1949 г. исключила эту позицию из перечня критериев в ст. 27(3): «Слово “гражданство” было изъято из ст. 25 [в конечном счете принятой как ст. 27], поскольку интернирование или меры, ограничивающие личную свободу, применялись к гражданам стороны противника именно по причине их гражданской принадлежности» (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 641). Однако, как и в случае с общей ст. 3, абсолютное обязательство предоставить гуманное обращение, содержащееся в ст. 27(1) ЖК IV, существует независимо от этих соображений. Подробнее см. комментарий к ст. 27 ЖК IV.

³³⁸ Примером последнего является распределение среди лиц, лишенных свободы, таких стандартных продовольственных пайков, которые, будучи в целом адекватными с точки зрения питательной ценности, могут оказаться для некоторых людей неудовлетворительными или неприемлемыми с культурной точки зрения.

- 597 Она не запрещает различие, которое не носит неблагоприятного характера, то есть различие, которое оправдано различными ситуациями и потребностями лиц, находящихся под защитой общей статьи 3.
- 598 Она допускает дифференцированное обращение, которое фактически служит цели обеспечения гуманного обращения с человеком. Хотя правовое обязательство обеспечить гуманное обращение в соответствии с общей статьей 3 является абсолютным, пути обеспечения такого обращения должны быть адаптированы к конкретным потребностям человека³³⁹. Гуманное обращение, предоставляемое одному человеку, не обязательно является таковым для другого. Поэтому общая статья 3 не запрещает разное обращение, которое на самом деле необходимо, для того чтобы обеспечить гуманное обращение³⁴⁰.
- 599 Общая статья 3 конкретно не упоминает возможные основания, которые оправдывают разное обращение с лицами, защиту которым она предоставляет. Такие основания можно тем не менее обнаружить во многих других положениях гуманитарного права. В частности, состояние здоровья человека, его возраст или пол традиционно признаются в качестве характеристик, оправдывающих и даже требующих дифференцированного обращения³⁴¹. Тяжесть ранений человека или его болезни может обусловить необходимость первоочередного медицинского лечения этого лица по сравнению с другими, у которых менее серьезные ранения или заболевания³⁴², чтобы обеспечить его выживание. Возраст лица, лишённого свободы, может потребовать соответствующего обращения, например в том, что касается питания или медицинского ухода; беременные или кормящие женщины, содержащиеся под стражей, также могут нуждаться в особом питании или медицинском уходе, а кроме того, могут потребоваться изменения в организации и оснащении места их размещения.
- 600 Благоприятное различие может также основываться на понимании того, как социальный, экономический, культурный или политический контекст в обществе формирует роли и модели поведения в соответствии с особым положением, потребностями и возможностями, которые различаются у мужчин и женщин разных возрастов и условий жизни. Когда такие соображения

³³⁹ В контексте международного права прав человека это обычно называется концепцией действительного, а не формального равенства. В деле «Тлименос против Греции» ЕСПЧ постановил применительно к ст. 14 Европейской конвенции по правам человека, что «право не подвергаться дискриминации при осуществлении прав, гарантированных в соответствии с Конвенцией, также нарушается, когда государства без объективного и разумного обоснования не обращаются по-разному с лицами, чьи обстоятельства сильно различаются» (п. 44).

³⁴⁰ См.: Reјіс, 2001, p. 186.

³⁴¹ В отношении немеждународных вооруженных конфликтов см. ст. 4(3) ДП II: «Детям обеспечиваются необходимые забота и помощь». В отношении международных вооруженных конфликтов см., например: ЖК I и ЖК II, ст. 12(3)–(4); ЖК III, ст. 16; ЖК IV, ст. 27(2)–(3); ДП I, ст. 76, 77–78. См. также положения, регулирующие вынесение и исполнение смертного приговора лицам, не достигшим возраста 18 лет, беременным женщинам и матерям зависящих от них малолетних детей: ДП II, ст. 6(4); ЖК IV, ст. 68(4); ДП I, ст. 77(5), 76(3). См. также: Rona/McGuire, p. 195.

³⁴² Подробнее см. комментарий к ст. 12, раздел G.

принимаются во внимание, это не является нарушением запрета на дискриминацию, а, скорее, способствует реализации требования о гуманном обращении со всеми лицами, находящимися под защитой общей статьи 3³⁴³.

601 Сторона в немеждународном вооруженном конфликте всегда может принять решение предоставить обращение более благоприятное, чем стандарт гуманного обращения. Однако в общей статье 3 не предусмотрена правовая обязанность в этом отношении.

602 В любом случае обращение более благоприятное, нежели предусмотренное стандартом гуманного обращения, которое обеспечивается некоторым лицам, ни при каких обстоятельствах не должно приводить к менее чем гуманному обращению со всеми другими лицами, находящимися под защитой пункта 1 общей статьи 3(1).

Г. Пункт 1. Действия, запрещенные в соответствии с общей статьей 3

1. Введение

603 Раздел начинается с предложения: «С этой целью запрещаются и всегда и всюду будут запрещаться следующие действия в отношении вышеуказанных лиц». Первые слова этого предложения — «с этой целью» — подтверждают, что запреты, установленные в данном пункте, направлены на то, чтобы обеспечить гуманное обращение всем лицам, находящимся в сфере действия защиты.

604 Кроме того, слова «запрещаются и... будут запрещаться» подтверждают, что запреты являются абсолютными и не допускают никаких исключений.

605 Выражение «всегда и всюду» относится к географической и временной сфере применения общей статьи 3³⁴⁴. Ссылка на «вышеуказанных лиц» относится к лицам, находящимся под защитой этого пункта³⁴⁵.

2. Посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности всякие виды убийства, увечья, жестокое обращение и пытки

a. Посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность

i. Введение

606 Посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность приводится первым среди действий, конкретно запрещаемых в общей статье 3. Такое

³⁴³ Разрешая и фактически требуя проводить различие, которое не является неблагоприятным, а напротив, дает возможность соответствующим лицам получить всю пользу от гуманного обращения, гуманитарное право не отличается от права прав человека в своем подходе к недопущению дискриминации; см., например: Комитет по правам человека ООН, Замечание общего порядка № 18: Недискриминация, пп. 7–8 и 13. Доклад Комитета по правам человека, Т. I. Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 45-й сессии. С. 184 и 186.

³⁴⁴ Подробнее см. разделы С.3 и С.4.

³⁴⁵ Подробнее см. раздел Е.

местоположение этого запрета подчеркивает его фундаментальную важность при обеспечении гуманного обращения.

607 Общая статья 3 предоставляет защиту лицам, которые не участвуют или более не участвуют в военных действиях³⁴⁶. Поэтому совершенно очевидно, почему она ставит вне закона посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность. Такое посягательство не влияет на военные операции противника или его возможности. С военной точки зрения нет необходимости в посягательстве на физическую неприкосновенность этих лиц³⁴⁷. Ничем не оправданное лишение человека жизни или посягательство на его физическое или психическое состояние несовместимо с обязанностью гуманного обращения, которая лежит в основе общей статьи 3.

608 Запрет на посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность подтверждается в статье 4(2)(а) ДП II.

609 Общая статья 3 иллюстрирует запрет на посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, перечисляя «*в частности* всякие виды убийства, увечья, жестокое обращение, пытки и истязания» (*курсив наш*) в качестве запрещенных. Это значит, что действия, не вошедшие в перечень конкретных примеров, могут все же оказаться под более общим запретом. Действие, которое, например, не доходит до уровня пытки или жестокого обращения, может все-таки быть запрещенным как посягательство на физическую неприкосновенность.

610 Международные и региональные договоры по правам человека в своих соответствующих сферах применения требуют уважения права на жизнь³⁴⁸ и права на физическую неприкосновенность³⁴⁹. И в целом эти документы не допускают отступлений от этих прав во время чрезвычайных ситуаций³⁵⁰.

³⁴⁶ Подробнее см. раздел E.

³⁴⁷ Как кратко сформулировано в преамбуле к Санкт-Петербургской декларации 1868 г., хотя и применительно к международному вооруженному конфликту, «единственная законная цель, которую должны иметь государства во время войны, состоит в ослаблении военных сил неприятеля... для достижения этой цели достаточно выводить из строя наибольшее по возможности число людей».

³⁴⁸ См., например: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 6; Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 2; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 4; Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 4.

³⁴⁹ Некоторые документы по правам человека защищают право на физическую неприкосновенность, в то время как другие касаются этого только в форме более конкретных запретов на пытки или жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение или наказание. См.: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 7; Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 3; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 5; Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 4.

³⁵⁰ См., например: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 4; Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 15; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 27. Следует, однако, отметить, что в соответствии со ст. 15(2) Европейской конвенции по правам человека 1950 г. отступления от права на жизнь не запрещаются, если речь идет о случаях «гибели людей в результате правомерных военных действий»; ср. также в этом контексте: Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 2(2)(с). Африканская хартия прав человека и народов 1981 г. не содержит положений об отступлениях.

ii. Ценности, находящиеся под защитой: жизнь и физическая неприкосновенность

- 611 Жизнь человека — это первая ценность, находящаяся под защитой в силу запрета посягательств на жизнь и физическую неприкосновенность. Этот запрет подчеркивает всеобъемлющую важность уважения к жизни людей, пользующихся защитой общей статьи 3. Если даже их жизнь не уважается, тогда общая цель положения — гуманное обращение — недостижима³⁵¹.
- 612 Другая ценность, находящаяся под защитой, — человеческая личность. В английском тексте общей статьи 3 не указано, имеется ли в виду только физическая неприкосновенность или также психическая неприкосновенность человека (“violence to life and person”). В равно аутентичном французском тексте, как и в русском, формулировка более конкретна (‘atteintes portées à la vie et à l’intégrité corporelle’), и это подсказывает, что психическая неприкосновенность исключена из сферы защиты данного запрета в общей статье 3. Статья 4(2) ДП II четким образом запрещает «посягательство на... здоровье, физическое и психическое состояние лиц» (*курсив наш*). С одной стороны, это можно прочесть как разъяснение того, что посягательство на физическую неприкосновенность включает также посягательство на психическую неприкосновенность лица или, с другой стороны, это может рассматриваться как указание на то, что посягательство на психическую неприкосновенность было преднамеренно исключено из запрета на посягательство на физическую неприкосновенность, содержащегося в общей статье 3³⁵². Однако сегодня широко признано, что запрет на пытки и жестокое обращение в соответствии с общей статьей 3 — конкретные примеры запрета посягательства на физическую неприкосновенность — включает действия, пагубные для психической неприкосновенности человека³⁵³.

iii. Запрещенное поведение: посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность

- 613 Общая статья 3 запрещает «посягательство» на жизнь и физическую неприкосновенность лиц, которым она предоставляет защиту; она не определяет значения слова «посягательство».
- 614 Запрет на посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, очевидно, охватывает посягательство, которое приводит к смерти или ранению лица, находящегося под защитой общей статьи 3. Однако нарушение запрета на посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность не зависит от того, наступает ли смерть жертвы. Во многих случаях пося-

³⁵¹ См.: Nowak, p. 121, с дальнейшими ссылками, где отмечается в контексте международного права прав человека: «Право на жизнь должным образом характеризовалось как первейшее право человека... поскольку без эффективной гарантии этого права все остальные права человеческого существа были бы лишены смысла».

³⁵² См.: Комментарий к ДП II 1998 г., п. 4532; Zimmermann/Geiss, para. 888.

³⁵³ Подробнее см. разделы G.2.d. и G.2.e.

гательство на жизнь, которое не приводит к смерти жертвы, становится, по крайней мере, причиной некоторого физического или психического ущерба, в силу чего попадает под запрет посягательства на физическую неприкосновенность.

615 Если целью запрета на посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность является обеспечение гуманного обращения с лицами, которые не принимают или более не принимают непосредственного участия в военных действиях, то следует понимать, что запрет распространяется и на бездействие при определенных обстоятельствах. Например, допустить, чтобы лица, находящиеся под чьей-либо ответственностью, умирали от голода из-за отсутствия поставок продуктов питания, или допустить смерть этих людей или продолжающиеся страдания от ран или болезни, не предоставив медицинской помощи, хотя такая возможность существовала, противоречит требованию гуманного обращения³⁵⁴.

616 Как становится ясно из подпункта 1(d), общая статья 3 не запрещает смертную казнь лиц, находящихся в сфере ее защиты. (При переводе Конвенции на русский язык была допущена ошибка: выражение “carrying out of executions” в английском тексте переведено на русский как «применение наказаний», тогда как оно означает «применение смертной казни». — *Прим. пер.*) Однако статья требует, чтобы смертный приговор выносился и приводился в исполнение только после «предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованным нациями»³⁵⁵. Смертный приговор или казнь без соблюдения этих строгих требований были бы не только нарушением подпункта 1(d), но и незаконным посягательством на жизнь по смыслу подпункта 1(a)³⁵⁶.

617 Общая статья 3 не содержит конкретного запрета на телесные наказания. Такое явное запрещение включено, однако, в статью 4(2)(а) ДП II, которая запрещает «посягательство на жизнь, здоровье, физическое и психическое состояние лиц, в частности убийства, а также такое жестокое обращение, как пытки, нанесение увечий или любые формы телесных наказаний» (*курсив наш*). Это можно понять как указание на то, что телесные наказания, явным образом запрещенные в ДП II, не запрещаются в общей статье 3³⁵⁷. Однако

³⁵⁴ По вопросу о бездействии см. комментарий к ст. 51, п. 3065.

³⁵⁵ Подробнее см. раздел G.5.

³⁵⁶ Применительно к международным вооруженным конфликтам Дёрман отмечает в отношении военного преступления «умышленное убийство» в соответствии со ст. 8(2)(а)(i) Статута МУС 1998 г., что следующее поведение было расценено как совершение военных преступлений: «...убийство при отсутствии (справедливого) суда... Вынесение незаконного смертного приговора и его исполнение, что противоречит особенно статьям 100–2, 107 ЖК III по отношению к военнопленным и ст. 68, 71, 74, 75 ЖК IV по отношению к гражданским лицам... также являются случаями умышленного убийства» (Dörmann, 2003, pp. 40–41).

³⁵⁷ История составления ст. 4 ДП II может поддержать такой вывод: в отличие от других частей ст. 4(2) Протокола, включение ссылки на телесные наказания вызвало дебаты на Дипломатической конференции 1974–1977 г., когда некоторые делегации предпочитали запрет на «любые формы телесного вреда», утверждая, что телесные наказания будут

общая статья 3 содержит конкретный запрет на жестокое обращение — категория, в которой статья 4(2)(а) ДП II упоминает телесные наказания в качестве примера. Кроме того, при условии, что выполнены конкретные требования, касающиеся, например, увечья или пыток, телесные наказания также запрещены в силу этих запретов, содержащихся в общей статье 3³⁵⁸.

b. Убийство

618 Первым конкретным примером «посягательства на жизнь и физическую неприкосновенность» из перечисленных в общей статье 3 являются «всякие виды убийства». Запрет на убийство подтверждается в статье 4(2)(а) ДП II. Кроме того, он является частью обычного международного права³⁵⁹.

619 Ни общая статья 3, ни другие положения гуманитарного права не дают определения убийства. Утверждалось, что «убийство является преступлением, которое четко понимается и хорошо определено в национальном праве каждого государства. Это запрещенное деяние не требует какого-либо дальнейшего разъяснения»³⁶⁰. Однако концепции понятия «убийство» бывают разными в различных национальных законодательствах, на которые влияет национальная уголовно-правовая традиция³⁶¹. Поэтому целесообразно отметить, что общая статья 3 запрещает «всякие виды убийства». Это указывает на то, что запрет убийства в общей статье 3 не должен толковаться узко.

620 Нарушения общей статьи 3, включая убийство лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях или прекративших такое участие, последовательно преследовались в судебном порядке в соответствии со статьей 3 Устава МТБЮ 1993 г. (Нарушения законов и обычаев войны)³⁶². Согласно МТБЮ «между “умышленным убийством” [wilful killing] (так переведен этот термин в Уставе МТБЮ и Статуте МУС; в Женевских конвенциях используется перевод «преднамеренное убийство». — *Прим. пер.*) и “убийством” [murder] нельзя провести разграничение, которое повлияло бы на содержание данных терминов»³⁶³, единственной разницей является то, что «согласно статье 3 Устава, преступление не обязательно должно быть направлено против “покровительствуемого лица”, но может быть направлено против лица, “не принимающего активного участия в военных

включать тюремное заключение, и отмечая, что телесные наказания были «средством наказания, признанным во многих национальных законодательствах» (см., в частности: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. VIII, с. 428–429, пп. 5, 12; т. X, с. 51, пп. 146–147, и с. 106).

³⁵⁸ В контексте международных вооруженных конфликтов явный запрет на телесные наказания лиц, находящихся под защитой, был уже включен в ст. 46 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. и впоследствии в ст. 87 ЖК III, ст. 32 ЖК IV, ст. 75(2)(a)(iii) ДП I.

³⁵⁹ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 89.

³⁶⁰ См.: Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г., где об убийстве говорится как о преступлении против человечества.

³⁶¹ Обзор некоторых систем см., например: *Horder*.

³⁶² См., например: МТБЮ, дело Муичича, Решение Судебной камеры, п. 316.

³⁶³ Там же, п. 422.

действиях»³⁶⁴. Такой подход получил подтверждение в Элементах преступлений МУС 2002 г., где в отношении военных преступлений «умышленное убийство» во время международных вооруженных конфликтов и «убийство» во время немеждународных вооруженных конфликтов приняты, по существу, идентичные элементы преступлений, за исключением определения жертв этих преступлений³⁶⁵. Поэтому значение термина «убийство» можно вывести из международного прецедентного права по делам об «умышленном убийстве» и наоборот³⁶⁶.

621 На основании вышеизложенного можно определить следующие элементы запрета на убийство в соответствии с общей статьей 3:

- запрещается убивать или причинять смерть лицу, находящемуся под защитой общей статьи 3(1)³⁶⁷;
- запрещенным в качестве «убийства» является умышленное убийство или причинение смерти таким лицам, а также убийство по неосторожности или причинение им смерти по неосторожности. Чисто случайная смерть или смерть, являющаяся непредвидимым последствием действия, совершенного по небрежности или упущению, не подпадает под запрет «убийства»³⁶⁸. Во многих ситуациях, таких как лишение свободы, лица, которым предоставляется защита общей статьи 3, находятся под полным контролем стороны в конфликте, и поэтому их выживание зависит от этой стороны. Создание вредных для здоровья условий или снисходительное к этому отношение могут поэтому считаться действием или упущением по неосторожности, или предумышленным действием, или упущением³⁶⁹;

³⁶⁴ МТБЮ, дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 233.

³⁶⁵ См.: Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(а)(i) и (с)(i).

³⁶⁶ Подробнее см. комментарий к ст. 51, раздел D.1.

³⁶⁷ См., например: МТБЮ, дело Муичича, Решение Судебной камеры, п. 424; дело Елисича, п. 35; дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 153; дело Кордича и Черкеза, Решение Апелляционной камеры, пп. 36–37; дело Благоевича и Йокича, п. 556; дело Лимая, п. 241; дело Краишника, п. 715; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 486; дело Драгомира Милошевича, п. 108; дело Милутиновича, пп. 137–138; дело Готовины, п. 1725; дело Джорджевича, п. 1708; дело Перишича, Решение Судебной камеры, п. 102; МУТР, дело Ндиндийиманы, п. 2143; дело Ныирамасухуко, 2011, п. 6165; дело Низейиманы, п. 1552; СССЛ, дело Бримы, Решение Судебной камеры, пп. 688–690; дело Фофаны и Кондевы, п. 146; дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 142; дело Тейлора, пп. 412–413; МУС, дело Бембы, Решение Судебной палаты, пп. 91–97. Подробнее см. комментарий к ст. 51, раздел D.1.

³⁶⁸ См., например: МТБЮ, дело Муичича, Решение Судебной камеры, пп. 437, 439; дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 153; дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 229; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 248; дело Стакича, Решение Судебной камеры, п. 587; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 386; дело Кордича и Черкеза, Решение Апелляционной камеры, п. 36. См. также комментарии Дёрмана о ст. 8(2)(а)(i) Статута МУС 1998 г. (Dörmann, 2016, p. 329–331). Подробнее см. комментарий к ст. 51, раздел D.1.b.

³⁶⁹ См.: Dörmann, 2003, p. 43, автор ссылается среди прочего на дело Герике, также известное как «дело о детском доме в Фельпке», в котором несколько подсудимых, обвиняемых в совершении военного преступления, были признаны виновными «в том, что они в Фельпке (Германия) в период между маем и декабрем 1944 г. в нарушение законов и обычаев войны были причастны к убийству путем умышленного небрежения целого ряда детей — граждан Польши» (Соединенное Королевство, дело Герике, с. 76–81).

– запрещены как действия, так и бездействие³⁷⁰. Например, непредоставление лицам, находящимся под защитой общей статьи 3 и в сфере ответственности соответствующих лиц, достаточного питания или медицинской помощи, когда такая возможность существовала, что привело к их голодной смерти, также подпадает под запрет убийства в соответствии с общей статьей 3³⁷¹.

622 Понятие убийства в общей статье 3 не применяется, однако, к убийству в ходе военных действий³⁷². Законность такого убийства должна оцениваться на основании конкретных норм по ведению военных действий, в частности норм, касающихся проведения различия, соразмерности и мер предосторожности.

с. Увечье

623 Другим конкретным примером запрещенного посягательства на жизнь и физическую неприкосновенность является увечье. Этот запрет представляет собой давно существующую норму гуманитарного права³⁷³. Он включен и в другие положения ЖК III и ЖК IV, а также нашел подтверждение в Дополнительных протоколах 1977 г.³⁷⁴ Этот запрет является сейчас частью обычного международного права³⁷⁵. В праве, как и в практике, нет указаний на то, что термин «увечье» имеет разное значение в международных и немеждународных вооруженных конфликтах³⁷⁶.

і. Определение увечья

624 В Женевских конвенциях, как и в Дополнительных протоколах, нет конкретного определения «увечья». Конвенции и Протоколы используют термины

³⁷⁰ Это не зависит от того, приведет ли нарушение запрета к международной уголовной ответственности. Индивидуальная уголовная ответственность за упущение признана международными судами и трибуналами. См., например: МТБЮ, дело Муцича, Решение Судебной камеры, п. 424; дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 153; дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 229; дело Благовича и Йокича, п. 556; дело Лимая, п. 241; дело Крайшника, п. 715; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 486; дело Драгомира Милошевича, п. 108; дело Милутиновича, пп. 137–138; дело Джорджевича, п. 1708; дело Готовины, п. 1725; дело Перишича, Решение Судебной камеры, п. 102; МУТР, дело Ныирамасухуко, 2011, п. 6165; дело Низейиманы, п. 1552; СССЛ, дело Бримы, Решение Судебной камеры, пп. 688–690; дело Фофаны и Кондевы, п. 146; дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 142; дело Тейлора, пп. 412–413.

³⁷¹ О грубом нарушении «преднамеренное убийство» см. комментарий к ст. 51, раздел D.1. ЧПСК признали обвиняемого виновным в совершении грубого нарушения «преднамеренное убийство», поскольку задержанные лица умерли «в результате упущений, о которых было известно, что они, по всей вероятности, приведут к смерти, и в результате условий, в которых эти лица содержались под стражей» (дело Канга Кека Иеу, п. 437).

³⁷² Подробнее см. раздел E.4. См. также: Knuckey, pp. 452–456.

³⁷³ См., например: Кодекс Либера 1863 г., ст. 16 и 44 (запрещающие увечья), 56 (запрещающая нанесение увечий).

³⁷⁴ См.: ЖК III, ст. 13(1); ЖК IV, ст. 32; ДП I, ст. 11(2)(a) и 75(2)(a)(iv); ДП II, ст. 4(2)(a).

³⁷⁵ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 92.

³⁷⁶ См.: Dörmann, 2003, pp. 231, 484.

«физическое увечье» и «увечье»³⁷⁷. В своем обычном значении «увечье» определяется как «тяжелое телесное повреждение»³⁷⁸. Таким образом, термин «увечье» отсылает нас к физическому насилию. Поэтому термины «увечье» и «физическое увечье» должны пониматься как синонимы³⁷⁹.

625 Элементы преступлений МУС определяют, что увечьем является, «в частности», причинение «лицу или лицам постоянного уродства либо лишение способности функционировать или удаление какого-либо органа или придатка»³⁸⁰. Это определение принимается в прецедентном праве СССЛ³⁸¹. Однако представляется, что в настоящее время не существует национального или международного прецедентного права для толкования терминов «увечье», «постоянное уродство» или «лишение способности функционировать или удаление», которые употребляются в Элементах преступлений.

626 Термин «постоянный», используемый в Элементах преступлений, следует понимать в его обычном значении — «рассчитанный на долгий срок, не временный»³⁸². Это означает, что повреждение не обязательно должно оставаться навсегда³⁸³.

627 Термин «причинить уродство», используемый в Элементах преступлений, также надо понимать в его обычном значении — «портить чью-либо внешность»³⁸⁴, где «портить», в свою очередь, требует деяния определенной степени тяжести³⁸⁵.

³⁷⁷ В Конвенциях и Протоколах используется термин «увечья», за исключением ст. 13(1) ЖКШ и ст. 11(2)(а) ДП I, где используются термины «физическое калечение» и «физические увечья» соответственно.

³⁷⁸ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 822.

³⁷⁹ См.: Dörmann, 2012, pp. 230, 397; Zimmermann, pp. 489–490.

³⁸⁰ Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(b)(x)-1, (c)(i)-2 и (e)(xi)-1. Комментарий к этим элементам см.: Dörmann, 2012, pp. 229–233, 396–397, 482–484. См. также: La Haue, 2001, pp. 164–166, 208–209.

³⁸¹ См.: СССЛ, дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 724; дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 180, и Решение Апелляционной камеры, п. 1198.

³⁸² Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 570.

³⁸³ См. также Устав военных комиссий США 2010 г., где говорится, что преступление нанесения увечья совершено, «даже если существует возможность, что жертва может в конце концов вновь использовать член или орган или что уродство может быть излечено при помощи хирургического вмешательства» (часть IV, п. 5(14)(c)).

³⁸⁴ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 838 («уродство» определено, в частности, как физический недостаток, обезображивающий внешний облик).

³⁸⁵ См. там же, с. 565 («портить» определяется как «приводить в негодность, делать плохим»). См.: СССЛ, дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 179 («увечье является особенно вопиющей формой запрещенного насилия»); МУТР, дело Кайишемы и Рузинданы, Решение Судебной камеры, п. 108 (увечье является «серьезным телесным повреждением»), и Решение Апелляционной камеры, п. 361 (некоторые виды вреда являются более серьезными, чем другие, например увечье); дело Акайесу, Решение Судебной камеры, пп. 706–707 (увечье является «серьезным телесным повреждением»); Канада, дело Муньянезы, п. 88 (нанесение увечья считается актом, «причиняющим серьезное телесное повреждение»). См. также Устав военных комиссий США 2010 г.: «Для того чтобы подпадать под действие статьи, уродство не обязательно должно означать увечье какого-либо органа в целом или какой-либо конкретный вид, но должно быть таким, чтобы испортить заметно и существенно привлекательность жертвы. Уродство, снижение силы, уничтожение или приведение в негодность любого члена или органа должны быть серьезным повреждением постоянного, по сути, характера» (часть IV, п. 5(14)(c)).

628 Случаи, задокументированные во время современных вооруженных конфликтов, иллюстрируют поведение, которое квалифицируется как причинение увечий. К таким действиям относятся отрубание кистей рук и стоп³⁸⁶, других частей тела³⁸⁷, увечья половых органов³⁸⁸ или нанесение порезов на тело³⁸⁹. Другие приведенные примеры включают вырывание глаза, выбивание зубов, повреждения внутренних органов или нанесение повреждений лицу кислотой³⁹⁰.

ii. Исключение

629 Причинение увечий может быть оправдано только строго медицинскими показаниями, а именно если это приведет к улучшению состояния здоровья соответствующего лица, например ампутация конечности, пораженной гангреной. Хотя это исключение не упоминается явным образом в общей статье 3, любое другое толкование было бы несовместимым с объектом и целью статьи, поскольку противоречило бы обязательству оказать помощь раненым и больным. Такой вывод подтверждается ссылкой на ЖК III и ДП I, где такое исключение четко сформулировано³⁹¹.

630 Элементы преступлений МУС в том, что касается элементов, определенных для военного преступления «нанесение увечья», также предусматривают исключение, когда действие «оправдано необходимостью медицинского, зубоорачебного или больничного лечения такого лица или лиц» и «было совершено в интересах этого лица или лиц»³⁹². Это исключение подтверждено судебной практикой СССЛ³⁹³.

631 Это единственное исключение. Согласие лица никогда не может оправдывать нанесение увечья. Это четким образом установлено в статье 11(2) ДП I, а также нашло отражение в Элементах преступлений МУС, где указывается, что согласие жертвы не является обстоятельством, освобождающим от ответственности³⁹⁴.

³⁸⁶ См., например: СССЛ, дело Коромы, п. 31.

³⁸⁷ См., например: МУТР, дело Кажелижели, пп. 935–936; Human Rights Watch, *Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath*, September 1996.

³⁸⁸ См., например: МУТР, дело Багосоры, п. 2266; дело Кажелижели, пп. 935–936; МТБЮ, дело Тадича, Решение Судебной камеры, пп. 45, 237; Доклад Специального докладчика по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях г-жи Радхики Кумарасвами, представленный в соответствии с резолюцией 2001/49 Комиссии по правам человека. Добавление. Миссия в Колумбию (1–7 ноября 2001 г.). Док. ООН E/CN.4/2002/83/Add.3. П. 42; Human Rights Watch, *Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath*, September 1996.

³⁸⁹ См., например: СССЛ, дело Коромы, п. 31.

³⁹⁰ См.: США, Устав военных комиссий 2010 г., часть IV, п. 5(14)(с).

³⁹¹ См.: ЖК III, ст. 13(1); ДП I, ст. 11(1)–(2).

³⁹² Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(с)(i)-2, элемент 2. См. также: La Haye, 2001, p. 209.

³⁹³ См.: СССЛ, дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 725; дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 181.

³⁹⁴ См.: Элементы преступлений МУС 2002 г., примечание 46 к ст. 8(2)(b)(x)-1, элемент 3, и примечание 69 к ст. 8(2)(e)(xi)-1, элемент 3. По мнению Дёрмана, отсутствие этого примечания в отношении ст. 8(2)(с)(i) может быть «ошибкой составления» (Dörmann, 2003, p. 396).

632 Более того, лица, находящиеся под защитой общей статьи 3, не могут подвергаться увечьям в качестве наказания согласно внутригосударственному праву, поскольку такое исключение не предусмотрено ни в общей статье 3, ни в гуманитарном праве в целом.

iii. Обезображивание трупов

633 Запрет на увечья в общей статье 3 применим только к живым и не распространяется на обезображивание трупов. Защита от причинения *постоянного* уродства или утраты органа или придатка обязательно предполагает, что жертва является живым человеком в момент совершения запрещенного деяния. Поэтому объект и цель запрета на причинение увечья в общей статье 3 не относятся к умершим. Однако обезображивание трупов запрещено в соответствии с общей статьей 3, поскольку это является посягательством на достоинство человека³⁹⁵. Такой явный запрет существует и в соответствии с обычным международным правом³⁹⁶.

d. Жестокое обращение

i. Введение

634 Жестокое обращение — это третий конкретный пример запрещенного посягательства на жизнь и физическую неприкосновенность. Этот запрет является давно существующей нормой гуманитарного права³⁹⁷. Он включен и в другие положения ЖК III и ЖК IV и подтверждается в ДП II³⁹⁸. Этот запрет является сейчас частью обычного международного права³⁹⁹. Международные и региональные договоры по правам человека в своих соответствующих сферах применения указывают, что запрет на жестокое обращение среди прочего не допускает отступлений⁴⁰⁰.

635 Кроме жестокого обращения общая статья 3 запрещает пытки и посягательство на человеческое достоинство — все эти термины означают иногда различные виды дурного обращения. Эти запреты похожи, но неидентичны и рассматриваются ниже отдельно, в том порядке, в котором они появляются в общей статье 3.

636 Однако различие между терминами «жестокое обращение», «пытки» и «посягательства» не имеет значения в том, что касается их запрещения, и порядок их расположения в тексте ни в коем случае не предполагает возрастающую или нисходящую шкалу запрещающего воздействия. Общая

³⁹⁵ См. раздел G.4.

³⁹⁶ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 113.

³⁹⁷ См., например: Кодекс Либера 1863 г., ст. 16; см. также ст. 11 и 56.

³⁹⁸ См.: ЖК III, ст. 87; ЖК IV, ст. 118; ДП II, ст. 4(2)(a).

³⁹⁹ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 90.

⁴⁰⁰ См.: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 7; Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 3; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 5(2); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 5.

статья 3 абсолютно запрещает все эти виды дурного обращения при всех обстоятельствах немеждународных вооруженных конфликтов⁴⁰¹. Никакие причины политического, экономического, культурного или религиозного характера не могут оправдать любую форму запрещенного обращения; не может такое обращение и оправдываться требованиями национальной безопасности, включая борьбу с терроризмом или повстанческой деятельностью. Санкционирование пыток или других видов дурного обращения на основании сложившихся обстоятельств противоречит абсолютному характеру этих запретов, снижает запретительное воздействие общей статьи 3 и увеличивает риск последующих нарушений. Действительно, это та самая дверь, которая должна оставаться закрытой; использование этих форм дурного обращения при любых обстоятельствах может способствовать поиску оправданий для запрещенного поведения, что сделает распространение такой практики почти неизбежным (так называемый аргумент «скользкого пути»). Кроме того, это может подорвать уважение к общей статье 3 у сторон в конфликте, так как даст им сигнал, что такие запреты не безусловны, хотя они абсолютны согласно общей статье 3 (см. также фразу «запрещаются и всегда и всюду будут запрещаться следующие действия»).

ii. Определение жестокого обращения

637 Женевские конвенции и Дополнительные протоколы не дают определения жестокого обращения⁴⁰².

638 МТБЮ пришел к выводу, что запрет на жестокое обращение в общей статье 3 «служит средством для достижения цели, тогда как целью является обеспечение при любых обстоятельствах гуманного обращения с лицами, не принимающими активного участия в военных действиях»⁴⁰³. В результате МТБЮ определил жестокое обращение следующим образом:

...обращение, которое причиняет серьезные психические или физические страдания или является серьезным посягательством на человеческое достоинство, что равнозначно преступлению бесчеловечного обращения в рамках положений Женевских конвенций о серьезных нарушениях⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ Аналогичным образом право прав человека абсолютно запрещает все формы дурного обращения; этот запрет применяется также в чрезвычайных ситуациях, таких как война или угроза войны. См.: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 4; Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 15; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 27; Конвенция против пыток 1984 г., ст. 2(2).

⁴⁰² Документы по правам человека также не определяют жестокое обращение, хотя в двух из них устанавливается связь между запретом на жестокое обращение и уважением достоинства, присущего человеческой личности. См.: Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 5(2) («Со всеми лицами, лишенными свободы, следует обращаться с уважением к достоинству, присущему человеческой личности»); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 5 («Каждый человек имеет право на уважение достоинства, присущего каждому человеческому созданию»).

⁴⁰³ МТБЮ, дело Тадича, Решение Судебной камеры, п. 723.

⁴⁰⁴ МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 551. См. также: дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 246; дело Кордича и Черкеза, Решение

- 639 Поэтому Трибунал не проводит различия между «жестоким обращением», как оно запрещено в общей статье 3, и «бесчеловечным обращением» как грубым нарушением Женевских конвенций⁴⁰⁵. В Элементах преступлений МУС принят такой же подход⁴⁰⁶. Таким образом, термины «жестокое обращение» и «бесчеловечное обращение» могут употребляться взаимозаменяемо. Подробнее о бесчеловечном обращении как грубом нарушении во время международных вооруженных конфликтов см. комментарий к статье 51, раздел D.3.
- 640 Для того чтобы квалифицироваться в качестве жестокого (или бесчеловечного) обращения, действие должно причинить серьезное физическое или психологическое страдание. В отличие от пыток не требуется, чтобы жестокое обращение преследовало какую-либо конкретную цель. Что же касается серьезности психологического или физического страдания, то МТБЮ считает, что «составляет ли конкретное поведение жестокое обращение, является вопросом факта, который должен устанавливаться в каждом конкретном случае»⁴⁰⁷. Такое толкование аналогично толкованию, принятому в органах и текстах по правам человека⁴⁰⁸.
- 641 Чтобы оценить тяжесть страдания, следует принять во внимание конкретные обстоятельства каждого случая — как объективные элементы, касающиеся серьезности вреда, так и субъективные элементы, касающиеся состояния жертвы. Жестокое обращение часто не принимает формы изолированного действия. Оно может иметь место в виде единственного акта, но может также стать результатом сочетания или совокупности нескольких действий, которые, если их рассматривать по одному, могут и не являться жестоким

Судебной камеры, п. 256; дело Блашкича, Решение Судебной камеры, пп. 154–155; дело Лимая, п. 231; дело Орича, п. 351; дело Харадиная, Решение Судебной камеры, п. 126; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514; дело Лукича и Лукича, Решение Судебной камеры, п. 957; дело Толимира, п. 853. Стратегия Международного Комитета Красного Креста (МККК) в отношении пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения с лицами, лишенными свободы, принятая Советом Ассамблеи МККК 9 июня 2011 г., следует такому же определению (см. примечание 1; <https://www.icrc.org/ru/document/strategiya-mkkk-v-otnoshenii-pytok-i-zhestokogo-beschelovechnogo-ili-unizhayushchego>).

⁴⁰⁵ См.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 550–552 («жестокое обращение — это обращение, которое является бесчеловечным»); см. также: дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 265; дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 186.

⁴⁰⁶ В Элементах преступлений МУС 2002 г. указывается: «1. Исполнитель причинил сильную физическую или нравственную боль или страдания одному или нескольким лицам» (Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(a)(ii)-2 (Военное преступление в виде бесчеловечного обращения) и (c)(i)-3 (Военное преступление в виде бесчеловечного обращения)). Комментарий см.: Dörmann, 2003, pp. 398–401; см. также pp. 63–70 (бесчеловечное обращение).

⁴⁰⁷ МТБЮ, дело Лимая, п. 232 (подтверждено в деле Орича, п. 352); дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 517; дело Лукича и Лукича, Решение Судебной камеры, п. 957; дело Толимира, п. 854.

⁴⁰⁸ Подробнее см.: Drège, 2007, с. 9–11; Doswald-Beck, 2011, pp. 196–199.

обращением⁴⁰⁹. По мнению МТБЮ, учитывать следует среди прочего: «характер действия или упущения, контекст, в котором оно имеет место, его продолжительность и/или повторяемость, физическое, психическое или моральное влияние на жертву и личные обстоятельства жертвы, включая возраст, пол и состояние здоровья»⁴¹⁰. Страдания, причиненные жестоким обращением, не обязательно должны быть длительными, если они «реальны и серьезны»⁴¹¹. Но для определения серьезности действия может иметь значение тот факт, что обращение имеет долговременные последствия⁴¹².

642 К конкретным действиям, которые МТБЮ счел жестокими, относятся отсутствие адекватной медицинской помощи⁴¹³, бесчеловечные условия в центре содержания под стражей⁴¹⁴, избиения⁴¹⁵, попытка убийства⁴¹⁶, использование лиц, содержащихся под стражей, для рытья окопов на фронте в опасной ситуации⁴¹⁷ и использование «живых щитов»⁴¹⁸.

643 Примеры жестокого обращения, заимствованные из практики органов и стандартов по правам человека, включают следующее: некоторые методы наказания, особенно телесные наказания⁴¹⁹, некоторые методы казни⁴²⁰,

⁴⁰⁹ См.: ЕСПЧ, дело «Дугоз против Греции», п. 46; «Йовчев против Болгарии», п. 137; Доклад Комитета ООН против пыток, Рассмотрение докладов, представляемых государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции: Израиль, п. 257. Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 52-й сессии, Дополнение № 44, док. ООН A/52/44.

⁴¹⁰ МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 131; см. также: дело Хаджихасановича, Решение Судебной камеры, п. 33; дело Орича, п. 352; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 80; дело Делича, п. 51; дело Лукича и Лукича, Решение Судебной камеры, п. 957; дело Толимира, п. 854. Не все упомянутые судебные решения перечисляют полностью те факторы, которые должны быть приняты во внимание.

⁴¹¹ МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 131. См. также: дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 80; дело Лукича и Лукича, Решение Судебной камеры, п. 957.

⁴¹² См.: МТБЮ, дело Василевича, Решение Судебной камеры, п. 235.

⁴¹³ См.: МТБЮ, дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 517; см. также: МСПЧ, дело Тиби, п. 157; ЕСПЧ, дело «Коваль против Украины», п. 82.

⁴¹⁴ См.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 554–558 и 1112–1119 (подтверждено в деле Орича, п. 352). См. также: дело Хаджихасановича, Решение Судебной камеры, п. 35. Об условиях содержания под стражей см.: *Drège*, 2007, с. 26–34; *Doswald-Beck*, 2011, pp. 205–214.

⁴¹⁵ См.: МТБЮ, дело Елисича, пп. 42–45 (подтверждено в деле Орича, п. 352); см. также: дело Хаджихасановича, Решение Судебной камеры, п. 35.

⁴¹⁶ См.: МТБЮ, дело Василевича, Решение Судебной камеры, п. 239 (подтверждено в деле Орича, п. 352).

⁴¹⁷ См.: МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 713 (подтверждено в деле Орича, п. 352).

⁴¹⁸ См.: МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 716 (подтверждено в деле Орича, п. 352).

⁴¹⁹ МГП налагает абсолютный запрет на применение телесных наказаний. См.: ЖК III, ст. 87(3), 89, 108; ЖК IV, ст. 32, 118–119; ДП I, ст. 74; ДП II, ст. 4. См. также: Комитет ООН по правам человека, «Осбурн против Ямайки», Соображения согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, п. 9.1; МСПЧ, дело «Сизар против Тринидада и Тобаго», пп. 67–89; АКПЧН, дело «Добблер против Судана», пп. 42–44.

⁴²⁰ См.: Комитет ООН против пыток, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции: Соединенные Штаты Америки, док. ООН CAT/C/USA/CO/2, 25 июля 2006 г., п. 31.

вынесение смертного приговора в результате несправедливого судебного рассмотрения⁴²¹, принудительная стерилизация⁴²², унижение по половому признаку, например тот факт, что женщины во время родов находятся в наручниках⁴²³, и использование электрошокеров для умирения лиц, содержащихся под стражей⁴²⁴. Такие действия также являются нарушениями в соответствии с общей статьей 3.

644 Как видно из определения жестокого обращения, страдание не должно обязательно быть физическим. Психологическое страдание само по себе может быть столь серьезным, что его причинение следует квалифицировать как жестокое обращение⁴²⁵. Такое понимание жестокого обращения вытекает также из неразрывной связи между запретом на жестокое обращение и абсолютным требованием гуманного обращения, которое не ограничивается уважением физической неприкосновенности человека. Например, роль «живого щита» может вызвать такое психологическое страдание, которое и будет составлять жестокое обращение⁴²⁶. К прочим примерам из решений МТБЮ относятся угроза жизни⁴²⁷, принуждение захоронить другого содержавшегося под стражей человека⁴²⁸ и произвольное избиение заключенных и стрельба по ним⁴²⁹. Органы по правам человека установили, что следующие примеры психологического страдания людей являются жестоким обращением: угрозы пыток⁴³⁰, дурное обращение⁴³¹ с другими, изнасилования⁴³² и казни⁴³³ других, свидетелями чего они становятся.

⁴²¹ См.: ЕСПЧ, дело «Оджалан против Турции», пп. 168–175; Комитет ООН против пыток, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции: Гватемала, док. ООН CAT/C/GTM/CO/4, 25 июля 2006 г., п. 22.

⁴²² См.: Комитет ООН против пыток, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции: Перу, док. ООН CAT/C/PER/CO/4, 25 июля 2006 г., п. 23.

⁴²³ См.: Комитет ООН против пыток, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции: Соединенные Штаты Америки, док. ООН CAT/C/USA/CO/2, 25 июля 2006 г., п. 33.

⁴²⁴ См. там же, п. 35.

⁴²⁵ См., например: МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 369; МСПЧ, дело «Лоайса-Тамайо против Перу», п. 57; ЕСПЧ, дело «Ирландия против Соединенного Королевства», п. 167; Комитет ООН против пыток, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции: Соединенные Штаты Америки, док. ООН CAT/C/USA/CO/2, 25 июля 2006 г., п. 13.

⁴²⁶ См.: МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 716 (подтверждено в деле Орича, п. 352).

⁴²⁷ См.: МТБЮ, дело Лимая, п. 655.

⁴²⁸ См. там же, пп. 313 и 657.

⁴²⁹ См.: МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 394.

⁴³⁰ См.: МСПЧ, дело «Виллагран-Моралес и другие против Гватемалы», п. 165; «Центр перевоспитания несовершеннолетних против Парагвая», п. 167; МКПЧ, дело № 11710 (Колумбия), п. 34. Об установлении того факта, что угроза пыток не обязательно является жестоким обращением, см.: ЕСПЧ, дело «Хюские Текин против Турции», п. 48.

⁴³¹ См.: МСПЧ, дело «Сизар против Тринидада и Тобаго», п. 78.

⁴³² См.: МКПЧ, дело № 11565 (Мексика), п. 53.

⁴³³ См.: МКПЧ, дело № 11520 (Мексика), п. 76

645 В связи с этим важно отметить, что элемент «серьезное посягательство на человеческое достоинство» не был включен в определение бесчеловечного обращения в Элементах преступлений МУС⁴³⁴. Этот элемент, установленный в решениях МТБЮ и последовательно применяемый, был отклонен Подготовительной комиссией, которая разрабатывала Элементы преступлений, поскольку она считала, что посягательство на человеческое достоинство охватывается военным преступлением «посягательство на человеческое достоинство»⁴³⁵.

e. пытки

i. Введение

646 Пытки — последний пример посягательства на жизнь и физическую неприкосновенность, запрещенного общей статьей 3. Этот запрет является давно существующей нормой гуманитарного права⁴³⁶. Он также включен в другие положения четырех Женевских конвенций и нашел подтверждение в Дополнительных протоколах 1977 г.⁴³⁷ В настоящее время этот запрет считается частью обычного международного права⁴³⁸. Международные и региональные договоры по правам человека в своих соответствующих сферах применения указывают, что запрет на пытки в числе прочих запретов не допускает отступлений⁴³⁹. Ничто в праве или практике не свидетельствует о том, что термин «пытки» имеет разное значение в международных и немеждународных вооруженных конфликтах⁴⁴⁰.

647 В русском тексте общей статьи 3 идет речь о «пытках и истязаниях», как и во французском тексте (“*tortures et supplices*”), в то время как в английском тексте употребляется одно слово (“*torture*”). Использование слова «истязания» в русском тексте не создает, однако, каких-либо дополнительных типов запрещенного обращения, которое не охватывалось бы термином «пытки»⁴⁴¹.

ii. Определение пытки

648 Ни Женевские конвенции, ни Дополнительные протоколы не дают определения пытки. Первое определение в международном договорном праве

⁴³⁴ См.: Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(c)(i)-3.

⁴³⁵ См.: Dörmann, 2003, pp. 63–64.

⁴³⁶ См., например: Кодекс Либера 1863 г., ст. 16.

⁴³⁷ Кроме общей ст. 3, запрет на пытки включают ЖК I, ст. 12; ЖК II, ст. 12; ЖК III, ст. 17 и 87; ЖК IV, ст. 32; ДП I, ст. 75(2)(a)(ii); ДП II, ст. 4(2)(a).

⁴³⁸ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 90.

⁴³⁹ См.: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 7; Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 3; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 5(2); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 5. См. также специальные конвенции, запрещающие пытки: Конвенция против пыток 1984 г.; Межамериканская конвенция против пыток 1985 г.

⁴⁴⁰ См.: Dörmann, 2003, p. 401.

⁴⁴¹ Французско-английский словарь *Le Grand Robert & Collins français-anglais*, 2008, переводит слово “*supplice*” как “*form of torture, torture*” (вид пыток, пытка).

содержится в статье 1(1) Конвенции против пыток 1984 г. Это определение включает такое условие: чтобы признать факт пыток, надо чтобы пытки применялись «государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия». Однако гуманитарное право не требует участия официальных лиц в применении пыток (см. п. 667).

649 Так, МТБЮ определяет пытки для целей гуманитарного права как умышленное причинение действием или упущением сильной боли или тяжелых страданий, как физических, так и нравственных, с целью получения информации или признания, наказания, запугивания или принуждения жертвы или третьего лица или по любой другой причине, основанной на любого характера дискриминации жертвы или третьего лица⁴⁴².

650 Таким образом, разница между пыткой и жестоким обращением заключается в том, что в случае пытки предполагается более высокий уровень боли или страдания, которые должны быть «сильными», а не просто «серьезными», и причинение боли или страдания должно быть обусловлено конкретной целью или мотивацией.

– Сильная боль или страдания

651 Уровень боли или страданий, который учитывает МТБЮ, для того чтобы установить применение пыток, выше, чем уровень для жестокого обращения: страдания должны быть «сильными», а не «серьезными». Элементы преступлений МУС, с другой стороны, требуют «сильной» физической или психологической боли или страданий для установления факта как пыток, так и жестокого обращения⁴⁴³. Они проводят различие между ними только на основании цели подобного обращения. Это было результатом компромисса и отступало от прецедентного права МТБЮ⁴⁴⁴.

652 Некоторые авторы ставили под вопрос необходимость градации страданий для определения жестокого обращения и пытки⁴⁴⁵. Для них единственным элементом, отличающим пытки от жестокого обращения, должно быть наличие конкретной цели, которой добиваются пытками. Аргументом

⁴⁴² Изначально МТБЮ перечислял цели в исчерпывающем перечне, см.: дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 497. В то время Судебная камера согласилась с тем, что эти цели стали частью обычного международного права, и ей не нужно искать другие возможные цели для конкретного дела, находящегося на рассмотрении Трибунала (см. там же, п. 485). Впоследствии МТБЮ признал, что перечень целей не был исчерпывающим: см., например: дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 487; дело Лимая, п. 235; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 513.

⁴⁴³ См.: Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(с)(i)-3 (Военное преступление в виде бесчеловечного обращения) и (с)(i)-4 (Военное преступление в виде пытки).

⁴⁴⁴ См.: Dörmann, 2003, p. 63.

⁴⁴⁵ См.: Evans; Rodley, 2002; Nowak, 2005, p. 678; 2006, p. 822. См. также работу Новака и Маркартур (Nowak/McArthur, pp. 74, 558), где делается ссылка на дело Греции, которое рассматривалось ЕКПЧ: «Слово “пытки” часто используется для описания бесчеловечного обращения, которое имеет определенную цель... и обычно это является худшей формой бесчеловечного обращения» (ЕКПЧ, дело Греции, с. 186); это было подтверждено МТБЮ в деле Делалича (Решение Судебной камеры, п. 442). См. также: Rodley/Pollard, pp. 123–124.

в пользу этого мнения является то, что трудно определить порог интенсивности между серьезным страданием и сильным страданием. Кроме того, несколько абсурдно предполагать худшее обращение, нежели «жестокое»⁴⁴⁶.

653 Формулировки различных договоров оставляют вопрос открытым⁴⁴⁷. Статья 16 Конвенции против пыток говорит об актах «жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращения и наказания, которые *не подпадают* под определение пытки» (*курсив наш*), что может означать более высокий уровень страданий для пыток, чем для жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. Однако это также может означать, что наличие конкретной цели — критерий, требуемый для пыток, — являетсяотягчающим элементом и, представляется, что вопрос остался открытым во время составления этой Конвенции⁴⁴⁸.

654 Даже после принятия Элементов преступлений МУС продолжалось признание МТБЮ дифференцированного уровня боли или страданий для различения пыток и жестокого обращения⁴⁴⁹. Европейский суд по правам человека также учитывает более высокий уровень боли, при котором цель ее причинения является значимым фактором⁴⁵⁰, а иногда и определяющим⁴⁵¹. Межамериканские комиссия и Суд, как и МТБЮ, считают, что требуется более высокий уровень боли для пытки, чем для жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, а также цели⁴⁵². МККК также действует на основании разных уровней боли⁴⁵³. Комитет по правам человека ООН, с другой стороны, не пытается провести различие между этими двумя явлениями⁴⁵⁴.

⁴⁴⁶ См.: Evans, pp. 33–49, at 49.

⁴⁴⁷ См., в частности: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 7; Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 3; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 5(2); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 5.

⁴⁴⁸ Бюргерс и Даниелиус в своей работе упоминают только цель в качестве отличительной черты (Burgers/Danielius, p. 150); см. также описание в работе Родли (Rodley, 2002).

⁴⁴⁹ См.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 468; дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 142; дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, пп. 180–181; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 483; дело Мартича, Решение Судебной камеры, пп. 75 и 80; дело Харадиная, Решение Судебной камеры, пп. 126–127, и Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 422; дело Лимая, пп. 231 и 235. Пример жестокого обращения, которое не считается доходящим до пытки, см.: МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 369.

⁴⁵⁰ См.: ЕСПЧ, дело «Ирландия против Соединенного Королевства», п. 167; «Аксой против Турции», п. 64; «Сельмуни против Франции», пп. 96–105; «Салман против Турции», п. 114; ЕКПЧ, дело «Корсаков против Молдовы», п. 63; «Менешева против России», п. 60.

⁴⁵¹ См.: ЕКПЧ, дело «Кишмир против Турции», пп. 129–132.

⁴⁵² См.: МСПЧ, дело «Сизар против Тринидада и Тобаго», пп. 50, 68, 87.

⁴⁵³ См.: Стратегия МККК в отношении пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения с лицами, лишенными свободы, принятая Советом Ассамблеи МККК 9 июня 2011 г., примечание 1, <https://www.icrc.org/ru/document/strategiya-mkkk-v-otnoshenii-pytok-i-zhestokogo-beschelovechnogo-ili-unizhayushchego>.

⁴⁵⁴ Комитет по правам человека ООН в своем замечании общего порядка № 20 к ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах говорит о «характере, цели и жестокости применяемого обращения» (Замечание общего порядка № 20 к ст. 7: Запрещение пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, 10 мар-

- 655 Основное следствие применения единственного критерия цели для проведения различия между пытками и жестоким обращением таково: когда жестокое обращение используется для конкретной цели, оно автоматически становится пыткой. С учетом очень широкого определения «цели», которое включает такие намерения, как запугать или вынудить⁴⁵⁵, остается крайне узкое пространство для жестокого обращения между пыткой и посягательством на личное достоинство. Как уже указывалось, прецедентное право ранее не отказывалось от критерия интенсивности страданий в качестве элемента, отличающего пытки от жестокого обращения, но не исключено, что это может измениться в будущем, особенно если МУС будет следовать четким формулировкам Элементов преступлений. Однако в таком случае это не должно происходить за счет поднятия порога жестокости, который требуется для того, чтобы обращение считалось жестоким.
- 656 Чтобы оценить уровень боли или страданий, обстоятельства каждого отдельного случая должны быть приняты во внимание — как объективные элементы, касающиеся тяжести вреда, так и субъективные элементы, связанные с состоянием жертвы⁴⁵⁶. Поэтому в такой оценке должен учитываться целый ряд фактических элементов, таких как окружающая обстановка, продолжительность, изолированность, физическое и психическое состояние жертвы, верования, принятые в культуре, гендер, возраст, социальные условия, культура, религия, политическая обстановка или прошлый опыт⁴⁵⁷.
- 657 К особым факторам относятся «способ и контекст причинения боли»⁴⁵⁸, «преднамеренность и институализация дурного обращения», «физическое состояние жертвы», «используемые прием и метод» и «подчиненное положение жертвы»⁴⁵⁹. Как и в отношении всех видов дурного обращения, «в некоторых обстоятельствах страдания могут усугубляться социальными и культурными условиями, и следует принимать во внимание конкретные

та 1992 г., п. 4); Родли указывает, что невозможно вывести какой-либо общий критерий из более ранней судебной практики Комитета (Rodley, 2002).

⁴⁵⁵ См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Апелляционной камеры, п. 140; МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 682.

⁴⁵⁶ См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 143; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 483.

⁴⁵⁷ См.: МТБЮ, дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514; дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 182; дело Лимая, п. 237; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 417; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Апелляционной камеры, п. 300; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, пп. 483–484; дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 143; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 75.

⁴⁵⁸ МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 182; подтверждено в деле Мркшича (Решение Судебной камеры, п. 514). См. также: дело Лимая, п. 237; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 417; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 75 (упоминается только «способ»).

⁴⁵⁹ МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 182. См. также: дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514; дело Лимая, п. 237; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 417; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Апелляционной камеры, п. 300; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 484; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 75.

социальные условия, культуру и религию жертв при оценке предполагаемой жестокости поведения»⁴⁶⁰.

658 Как и жестокое обращение, пытки часто не являются изолированным действием. Это может быть единичным актом, но может также быть результатом сочетания или совокупности нескольких актов, которые, если их рассматривать изолированно, могут и не доходить до уровня пытки. Продолжительность, повторяемость и разнообразие форм дурного обращения должны поэтому оцениваться совокупно⁴⁶¹. Однако в определение пытки «не встроено никакого жесткого требования продолжительности»⁴⁶². Она не обязательно должна привести к постоянному повреждению⁴⁶³. Поэтому «свидетельства страданий не обязательно должны быть даже видимыми после совершения преступления»⁴⁶⁴.

659 Некоторые действия доходят до уровня жестокости *per se*, так как они обязательно означают сильную боль или страдания⁴⁶⁵. Так бывает, в частности, когда речь идет об изнасиловании⁴⁶⁶. В связи с этим МТБЮ заявил:

Представляется, что некоторые действия, такие как изнасилование, по определению достигают уровня жестокости. Подобно пыткам, изнасилование является посягательством на достоинство человека и используется с такими целями, как устрашение, опорочение, унижение и дискриминация, наказание, установление контроля над человеком или его уничтожение. Можно сказать, что факт причинения сильной боли или страданий, как того требует определение преступления в виде пыток, установлен, если было доказано, что изнасилование имело место, поскольку акт изнасилования обязательно означает такую боль и страдания⁴⁶⁷.

⁴⁶⁰ МТБЮ, дело Лимая, п. 237.

⁴⁶¹ См.: МТБЮ, дело Крнолаца, Решение Судебной камеры, п. 18; дело Лимая, п. 237.

⁴⁶² МТБЮ, дело Налетичича и Мартиновича, Решение Апелляционной камеры, п. 300.

⁴⁶³ См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, пп. 148–149; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 484; дело Лимая, п. 236; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 417. См. также: дело Брджанина, Решение Апелляционной камеры, п. 249 («физическая пытка может включать действия, причиняющие физическую боль или страдания менее жестокие, чем “чрезмерные боль и страдания” или “боль... равную по силе боли, которая бывает при серьезном физическом повреждении, например при прекращении функционирования какого-либо органа, нарушении функции органа или даже смерти”»).

⁴⁶⁴ МТБЮ, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 484; см. также: дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 150; дело Станишича и Жуплянина, п. 48.

⁴⁶⁵ См.: МТБЮ, дело Налетичича и Мартиновича, Решение Апелляционной камеры, п. 299; дело Брджанина, Решение Апелляционной камеры, п. 251.

⁴⁶⁶ См.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 495–497; дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 151; МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 682; ЕСПЧ, дело «Айдын против Турции», пп. 82–86; Комитет ООН против пыток, «Т. А. против Швеции», Решение, 2005 г., пп. 2.4 и 7.3; МКПЧ, дело № 10970 (Перу), с. 185. См. также: Комиссия по правам человека ООН, Пытки и другие жестокие, бесчеловечные и унижающие достоинство виды обращения и наказания, Доклад Специального докладчика г-на П. Койманса, док. ООН E/CN.4/1986/15, 19 февраля 1986 г., п. 119.

⁴⁶⁷ ИСТУ, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 485. См. также: дело Станишича и Жуплянина, п. 48.

660 Другие примеры пыток, обнаруженные в решениях международных судебных органов, включают использование электрошоковых средств⁴⁶⁸, нанесение ожогов⁴⁶⁹, растягивание коленного сустава⁴⁷⁰, принуждение стоять на коленях на острых предметах⁴⁷¹, имитация утопления⁴⁷², погребение живых людей⁴⁷³, подвешивание⁴⁷⁴, порка и жестокое избиение⁴⁷⁵, особенно нанесение ударов по подошвам ног⁴⁷⁶, инсценировки казни⁴⁷⁷, инсценировки похорон⁴⁷⁸, угрозы расстрела⁴⁷⁹, длительное нахождение лиц, содержащихся под стражей, в очень холодных помещениях во время допросов⁴⁸⁰, избиение, после которого следовало содержание в течение трех дней без пищи и воды и без возможности пользоваться туалетом⁴⁸¹, принуждение находиться в нескольких очень тяжелых для человеческого тела положениях, надевание колпака на голову в особых обстоятельствах, включение громкой музыки в течение длительного времени, угрозы, включая угрозы смерти, сильное встряхивание и использование холодного воздуха для охлаждения⁴⁸².

661 Психические страдания сами по себе могут быть достаточно жестокими, чтобы приравниваться к пыткам⁴⁸³. ЖК III и ДП I четко формулируют, что как физические, так и психологические пытки запрещены⁴⁸⁴. Психологи-

⁴⁶⁸ См.: Приговор МВТДВ, ГАРФ, ф. 7867, оп. 1, д. 482, л. 1115; Комитет ООН по правам человека, «Родригес против Уругвая», пп. 2.1 и 12.1; «Тшитенге Мутеба против Заира», пп. 8.2 и 12; ЕСПЧ, дело «Чакыджи против Турции», п. 93; Комитет ООН против пыток, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции: Швейцария, док. ООН САТ/С/CR/34/CNE, 21 июня 2005 г., п. 4(b)(i).

⁴⁶⁹ См.: Приговор МВТДВ, ГАРФ, ф. 7867, оп. 1, д. 482, л. 1114–1115.

⁴⁷⁰ См. там же, л. 1115–1116.

⁴⁷¹ См. там же, л. 1116.

⁴⁷² См. там же, л. 1114 (так называемая пытка водой); см. также: Комитет ООН по правам человека, «Родригес против Уругвая», пп. 2.1 и 12.1.

⁴⁷³ См.: Комитет ООН по правам человека, «Эдуардо Блейер против Уругвая», пп. 2.3 и 12.

⁴⁷⁴ См.: Приговор МВТДВ, ГАРФ, ф. 7867, оп. 1, д. 482, л. 1116 (иногда сочетается с поркой); ЕСПЧ, дело «Аксой против Турции», п. 64; Комитет ООН по правам человека, «Торрес Рамирес против Уругвая», п. 2.

⁴⁷⁵ См.: Приговор МВТДВ, ГАРФ, ф. 7867, оп. 1, д. 482, л. 1117; ЕСПЧ, дело «Сельмуни против Франции», п. 101.

⁴⁷⁶ См.: ЕСПЧ, дело «Аксой против Турции», п. 64.

⁴⁷⁷ См.: Приговор МВТДВ, ГАРФ, ф. 7867, оп. 1, д. 482, л. 1118; ЕСПЧ, дело Греции, с. 462–465; Комитет ООН по правам человека, «Тшитенге Мутеба против Заира», пп. 8.2 и 12.

⁴⁷⁸ См.: МКПЧ, дело № 7823 (Боливия), с. 42.

⁴⁷⁹ См.: ЕСПЧ, дело Греции, с. 462–465.

⁴⁸⁰ См.: Комитет ООН против пыток, Доклад по Мексике, подготовленный комитетом во исполнение статьи 20 Конвенции, и ответ правительства Мексики, док. ООН САТ/С/75, 26 мая 2003 г., п. 165.

⁴⁸¹ См.: Комитет ООН против пыток, «Данило Димитриевич против Сербии и Черногории», пп. 2.1, 2.2, 7.1 и 7.2.

⁴⁸² См.: Комитет ООН против пыток, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции: Израиль, док. ООН А/52/44, 10 сентября 1997 г., пп. 253–260.

⁴⁸³ См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 149; См. также: дело Лимая, п. 236; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 417; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514.

⁴⁸⁴ См.: ЖК III, ст. 17; ДП I, ст. 75(2)(a)(ii).

ческие методы пыток, а также психологическое воздействие пыток может причинять столь же жестокие страдания, что и физические пытки и их физическое воздействие⁴⁸⁵. МТБЮ пришел к выводу, что присутствовать при жестоком обращении с родственником⁴⁸⁶ или видеть серьезные посягательства сексуального характера на знакомых — это пытка для того, кто вынужден такое наблюдать⁴⁸⁷. Также пыткой, по мнению Трибунала, являются угрозы смерти, причиняющие серьезные психологические страдания, и ложное сообщение жертве об убийстве отца⁴⁸⁸, а также принуждение жертв собирать трупы других членов их этнической группы, особенно трупы их соседей и друзей⁴⁸⁹.

– Конкретная цель

- 662 Составным элементом пытки является то, что она применяется с конкретной целью или по конкретной причине. Конвенция против пыток приводит следующие примеры целей: а) получить сведения или признания, б) наказать, запугать или принудить жертву или третье лицо и в) дискриминировать по любой причине жертву или третье лицо⁴⁹⁰. МТБЮ считает, что такие цели входят в сферу действия обычного международного права⁴⁹¹.
- 663 Такие цели приведены в качестве иллюстрации и не составляют исчерпывающего перечня. Это находит подтверждение в формулировке статьи 1 Конвенции против пыток, которая говорит о «любом действии»⁴⁹². Этот неисчерпывающий перечень Конвенции против пыток нашел подтверждение и в Элементах преступлений МУС⁴⁹³. МТБЮ также считает этот перечень неисчерпывающим⁴⁹⁴.
- 664 На практике это приводит к крайне широкому значению неправомерной причины. Действительно, «запугивание или принуждение [жертвы] или третьего лица» или «дискриминация по любой причине» — это столь широкие понятия, что большинство преднамеренных действий, причиняющих жестокие страдания конкретному лицу, особенно содержащемуся под стражей, будет осуществляться с одной из этих целей или с целью,

⁴⁸⁵ См.: МСПЧ, дело «Марица Уррутия против Гватемалы», п. 93. Подробнее по этому вопросу см.: Reyes.

⁴⁸⁶ См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 149.

⁴⁸⁷ См.: МТБЮ, дело Фурунджи, Решение Судебной камеры, п. 267.

⁴⁸⁸ См.: МТБЮ, дело Налетича и Маргиновича, Решение Судебной камеры, пп. 446–447.

⁴⁸⁹ См.: МТБЮ, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 511.

⁴⁹⁰ См.: Конвенция против пыток 1984 г., ст. 1.

⁴⁹¹ См.: МТБЮ, дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 485. В этом деле Трибуналу не нужно было рассматривать вопрос о том, включались ли другие цели в сферу действия обычного гуманитарного права. См. также: дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 185.

⁴⁹² См. также: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 470; МУТР, дело Мусемы, п. 285.

⁴⁹³ «Исполнитель причинил боль или страдания в таких целях, как получение информации или признания, наказание, запугивание или принуждение, или же по какой-либо причине, основанной на дискриминации любого рода» (Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(a)(ii)-1 и (c)(i)-4).

⁴⁹⁴ См., например: МТБЮ, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 487; дело Лимая, п. 235; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 513.

очень схожей с ней. Однако цель не может быть любой, но должна иметь «что-то общее с четко перечисленными целями»⁴⁹⁵. Поэтому МТБЮ считал, что «унижение», которое считается близким по значению к понятию запугивания, также было одной из возможных целей пытки⁴⁹⁶.

665 В результате МТБЮ подтвердил, что эти цели будут иметь место в случае изнасилования в ходе допроса задержанного лица: «Изнасилование используется либо самим лицом, ведущим допрос, либо другим лицом, имеющим отношение к допросу задержанного, в качестве наказания, запугивания, принуждения или унижения жертвы или для получения информации или признания от жертвы или третьего лица»⁴⁹⁷.

666 Также МТБЮ определил, что запрещенная цель «не обязательно должна быть единственной или основной целью причинения сильной боли или страдания», для того чтобы подтвердить, что пытки имели место⁴⁹⁸.

– Участие официального лица или лиц

667 Определение пытки в соответствии с гуманитарным правом не требует участия официальных лиц. Конвенция против пыток 1984 г., с другой стороны, предусматривает, что боль или страдание должны причиняться «государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия»⁴⁹⁹. В своих более ранних решениях МТБЮ считал, что это определение было частью обычного международного права, применимого в вооруженных конфликтах⁵⁰⁰. Однако впоследствии Трибунал пришел к выводу, что определение пытки согласно гуманитарному праву не включает те же элементы. В частности, «присутствие государственного должностного лица или любого другого лица, обладающего властью, во время применения пытки» не считалось необходимым для того, чтобы правонарушение рассматривалось как пытка в соответствии с гуманитарным правом⁵⁰¹.

⁴⁹⁵ Burger/Danelius, p. 118.

⁴⁹⁶ См.: МТБЮ, дело Фурунджии, Решение Судебной камеры, п. 162. См. также: дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 337.

⁴⁹⁷ МТБЮ, дело Фурунджии, Решение Судебной камеры, п. 163.

⁴⁹⁸ МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 153. См. также: дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 470; дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 184; дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 486, и Решение Апелляционной камеры, п. 155; дело Харадиная, Решение Судебной камеры, п. 128, и Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 418; дело Лимая, п. 239; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 77; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 515; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 487.

⁴⁹⁹ Конвенция против пыток 1984 г., ст. 1.

⁵⁰⁰ См.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 459; дело Фурунджии, Решение Судебной камеры, п. 162, и Решение Апелляционной камеры, п. 111.

⁵⁰¹ МТБЮ, дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 496 (подтверждено в решении Апелляционной камеры по тому же делу, п. 148). См. также: дело Симича, п. 82; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 488; дело Квочки, Решение Апелляционной камеры, п. 284; дело Лимая, п. 240; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 419; дело Станишича и Жуплянина, п. 49.

Такая аргументация соответствует сфере применения общей статьи 3, которая запрещает пытки не только когда они применяются государственными вооруженными силами, но и когда их применяют негосударственные вооруженные группы.

3. *Взятие заложников*

a. *Введение*

668 Вплоть до Второй мировой войны взятие заложников все еще считалось законным, хотя и при удовлетворении очень строгим условиям⁵⁰². Однако, реагируя на преступления взятия заложников во время Второй мировой войны, Женевские конвенции 1949 г. полностью запретили эту практику⁵⁰³. Два Дополнительных протокола подтвердили этот категорический запрет⁵⁰⁴. Сейчас он является частью обычного международного права⁵⁰⁵.

b. *Определение понятия «взятие заложников»*

669 Женевские конвенции и Дополнительные протоколы не дают определения понятию «взятие заложников». В другом правовом контексте Международная конвенция 1979 г. о борьбе с захватом заложников определяет его как захват или удержание лица (заложника), сопровождаемое угрозой убийства, повреждения или продолжения удержания этого лица, чтобы принудить третью сторону совершить или воздержаться от совершения какого-либо действия, что является явным или подразумеваемым условием освобождения заложника⁵⁰⁶.

670 Это определение стало основой для элементов военного преступления «взятие заложников» в Статуте МУС 1998 г., но с добавлением не очень понятной формулировки, что лицо было захвачено, задержано или «иным образом взято в заложники»⁵⁰⁷. На этом основании Апелляционная камера

⁵⁰² См.: США, дело о заложниках, с. 1249–1251.

⁵⁰³ Подробнее об истории запрета взятия заложников см. комментарий к ст. 34 ЖК IV.

⁵⁰⁴ См.: ДП I, ст. 75(2)(с); ДП II, ст. 4(2)(с).

⁵⁰⁵ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 96.

⁵⁰⁶ См.: Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 г., ст. 1.

⁵⁰⁷ Ст. 8(2)(a)(viii) Элементов преступлений МУС 2002 г., касающаяся военного преступления в виде взятия заложников, гласит (текст статьи приведен не полностью): «1. Исполнитель захватил, задержал или иным образом взял в заложники одно или нескольких лиц. 2. Исполнитель угрожал убить, нанести увечья или продолжать задерживать такое лицо или таких лиц. 3. Исполнитель имел умысел вынудить какое-либо государство, международную организацию, физическое или юридическое лицо или группу лиц совершить действия или воздержаться от совершения действий в качестве явного или подразумеваемого условия обеспечения безопасности или освобождения такого лица или таких лиц. 4. Такое лицо или такие лица находились под защитой одной или нескольких Женевских конвенций 1949 года [то есть они либо были вышедшими из строя, либо являлись гражданскими лицами, членами медицинского персонала или духовного персонала, не принимающими непосредственного участия в военных действиях]». Комментарий к этим элементам см.: Dörmann, 2003, pp. 406–407; см. также pp. 124–127.

СССЛ пришла к выводу, что «точный способ, каким лицо попадает в руки преступника, не является определяющей характеристикой преступления»⁵⁰⁸.

671 Широкое определение, данное в Элементах преступлений, является справедливым и для основного запрета взятия заложников, содержащегося как в общей статье 3, так и в статье 34 ЖК IV. Действительно, группа экспертов, которые составляли Элементы преступлений, придерживалась того мнения, что не может быть разницы между взятием заложников во время международного вооруженного конфликта и взятием заложников в ходе немеждународного вооруженного конфликта⁵⁰⁹.

672 Поэтому для цели общей статьи 3 взятие заложников может быть определено как захват, задержание или удержание иным образом лица (заложника), сопровождаемое угрозой убийства, нанесения увечья или дальнейшего удержания этого лица, с тем чтобы принудить третью сторону совершить действие либо воздержаться от совершения действия, что является явным или подразумеваемым условием освобождения, безопасности или благополучия заложника.

673 В настоящее время заложников часто захватывают, для того чтобы получить выкуп, добиться обмена заключенными или покрыть «военные издержки»⁵¹⁰. Такая практика иногда называется похищением⁵¹¹. Когда удовлетворены все условия, эта практика является захватом заложников и запрещена в соответствии с общей статьей 3.

i. Заложник

674 Запрет на взятие заложников в общей статье 3 применяется ко всем лицам, находящимся в сфере защиты статьи⁵¹². В деле Сесая Судебная камера СССЛ постановила, «что лицо или лица, удерживаемые в качестве заложников, не должны принимать непосредственного участия в военных действиях в момент предполагаемого нарушения»⁵¹³. По мнению Судебной камеры, «термин “заложник” следует толковать в его самом широком смысле»⁵¹⁴. В этом случае подсудимому было предъявлено обвинение в похищении не-

⁵⁰⁸ СССЛ, дело Сесая, Решение Апелляционной камеры, п. 598.

⁵⁰⁹ См.: Dörmann, 2003, p. 406.

⁵¹⁰ Примеры современной практики см.: Геррман и Пальмиери, с. 185–189; Sivakumaran, 2012, pp. 269–271.

⁵¹¹ Определение похищения см. в документе: Экономический и Социальный Совет ООН, резолюция 2002/16 «Международное сотрудничество в области предупреждения похищения людей, борьбы с ним и его искоренения и в области оказания помощи жертвам», 24 июля 2002, п. 1 («противоправное задержание какого-либо лица или лиц против их воли с целью получения за их освобождение незаконного преимущества или какой-либо другой экономической или иной выгоды материального характера или с целью принуждения к совершению какого-либо действия или бездействия»).

⁵¹² Подробнее см. раздел E.

⁵¹³ СССЛ, дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 241.

⁵¹⁴ Там же, со ссылкой на Пикте (Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, Article 34, p. 230); этот же пассаж из комментария Пикте с одобрением цитирует МТБЮ в деле Блашкича (Решение Судебной камеры, п. 187).

скольких сот лиц из состава миротворческих сил Миссии ООН в Сьерра-Леоне и в использовании их в качестве заложников⁵¹⁵.

- 675 Заложниками часто являются лица — например гражданские лица, не представляющие никакой угрозы безопасности, — которых захватывают и удерживают незаконным образом. Однако незаконное содержание под стражей не является предварительным условием взятия заложников. Лица, чье задержание может быть законным (как в случае задержания гражданских лиц, представляющих угрозу безопасности), могут тем не менее использоваться в качестве заложников, и тогда ситуация будет квалифицироваться как взятие заложников. Необходимый элемент намерения захватить заложников не обязательно должен присутствовать с самого начала задержания: он может сформироваться во время содержания под стражей⁵¹⁶. Это было подтверждено Апелляционной камерой СССЛ в 2009 г.:

В соответствии с правом необходимый элемент намерения [для взятия заложника] может присутствовать в момент, когда лицо только задерживается, или может сформироваться несколько позже, когда лица уже удерживаются. В первом случае преступление совершено в момент задержания (предполагается, что все другие элементы преступления имеют место); во втором случае ситуация изменяется, становясь преступлением в виде взятия заложника, когда намерение сформировалось (также предполагается, что все другие элементы преступления имеют место)⁵¹⁷.

- 676 Это важно, поскольку ранее решения МТБЮ, как представляется, указывали на то, что незаконное лишение свободы было частью определения захвата заложников⁵¹⁸. Однако такие решения можно также истолковывать так, что лишение свободы было незаконным, *поскольку* это был захват заложников. Возможно, еще важнее то, что МТБЮ не рассматривал тот же вопрос, что и СССЛ, то есть может ли изначальное задержание без цели захвата заложника стать захватом заложника, если незаконная цель возникает несколько позже.

⁵¹⁵ СССЛ, дело Сесая, Исправленный объединенный обвинительный акт с внесенными изменениями, пункт обвинения 18.

⁵¹⁶ См. также: Sivakumaran, 2010a, pp. 1033, 2012, p. 269.

⁵¹⁷ СССЛ, дело Сесая, Решение Апелляционной камеры, п. 597.

⁵¹⁸ См. решение Судебной камеры МТБЮ по делу Блашкича: «...гражданские заложники — это лица, незаконно лишенные свободы, часто произвольно и иногда под угрозой смерти. Однако, как утверждала защита, содержание под стражей при некоторых обстоятельствах может быть законным среди прочего, когда оно предназначено для защиты гражданских лиц или когда этого требуют соображения безопасности» (п. 158). В этом же решении МТБЮ сказано: «Определение заложников сходно с определением гражданских лиц, взятых в заложники, в значении серьезных нарушений по ст. 2 Устава [МТБЮ 1993 г.], то есть это лица, незаконно лишенные свободы, часто произвольно и иногда под угрозой смерти» (п. 187). См. также решение Судебной камеры МТБЮ по делу Кордича и Черкеза, где сказано, что «лицо совершает преступление в виде захвата гражданских лиц в качестве заложников, когда с целью добиться выполнения условия оно угрожает подвергнуть гражданских лиц, которые задержаны незаконным образом, бесчеловечному обращению или смерти» (п. 314).

ii. Угрозы заложнику

- 677 Как определено выше, захват заложника связан с угрозами убить, нанести повреждение или продолжить удержание заложника. Угрозы нанести повреждение означают угрозы как их физическому, так и психическому состоянию. Такое толкование вытекает из запрета на насилие в отношении как физического, так и психического состояния лиц, содержащихся под стражей⁵¹⁹. Таким образом, МТБЮ постановил, что «дополнительным элементом, наличие которого должно быть доказано для того, чтобы установить существование преступления в виде незаконного захвата гражданских лиц как заложников, является угроза причинить физический или психологический вред гражданским лицам при невыполнении выдвинутых условий»⁵²⁰.
- 678 Сама угроза должна быть незаконной в соответствии с гуманитарным правом. Угроза продолжить содержание человека под стражей не всегда поэтому будет захватом заложника. Например, в ходе переговоров об обмене пленными угроза продолжить задержание лица, если его освобождение не требуется в соответствии с правом, не будет нарушать запрета на захват заложника. Однако такая угроза будет незаконной, если содержание под стражей является произвольным⁵²¹. Просто сам факт задержания комбатанта негосударственной вооруженной группой не может рассматриваться как взятие заложника согласно общей статье 3.

iii. Намерение заставить третью сторону

- 679 Захват заложника осуществляется «для того, чтобы заставить третью сторону...» Поэтому может быть высказана обусловленная угроза, которая «в качестве меры принуждения направлена на то, чтобы добиться выполнения условия»⁵²² Как указывается в определении захвата заложника, угроза может быть явной или подразумеваемой⁵²³.
- 680 В деле Сесая Судебная камера постановила, что «преступление взятия заложников требует, чтобы угроза была доведена до сведения третьей стороны, с тем чтобы заставить третью сторону действовать или воздержаться от действий, что является условием безопасности или освобождения захваченных»⁵²⁴. В этом деле Судебная камера установила, что обвиняемый неоднократно угрожал захваченным⁵²⁵, но она не обнаружила никаких свидетельств того, что угроза была передана третьей стороне, и никаких

⁵¹⁹ См. раздел G.2.a.; ДП II, ст. 4(2)(a). Более того, это соответствует тому факту, что подобные угрозы также являются незаконными (см.: ДП II, ст. 4(2)(h)).

⁵²⁰ МТБЮ, дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 313.

⁵²¹ Об обычном запрете на произвольное задержание см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 99 и комментарий к ней, с. 438–449.

⁵²² МТБЮ, дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 313; СССЛ, дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 243, и Решение Апелляционной камеры, п. 583.

⁵²³ См.: СССЛ, дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 1964.

⁵²⁴ Там же.

⁵²⁵ См. там же, п. 1963.

свидетельств косвенной угрозы причинить вред миротворцам или передачи не выраженного прямо условия безопасности миротворцев⁵²⁶. Однако Апелляционная камера СССЛ посчитала, что «требование, чтобы угроза была высказана с целью заставить, не означает, что угроза должна быть доведена до сведения третьей стороны», и потому «достаточно того, что угроза была высказана задержанному лицу»⁵²⁷.

iv. Цель захвата заложников

681 Как отражено в определении, захват заложников осуществляется, для того чтобы заставить третью сторону совершить или воздержаться от совершения «любого акта», что является очень широким понятием. МТБЮ постановил, что захват заложников осуществляется, для того чтобы «добиться признания или получить выгоду», и это также может пониматься очень широко⁵²⁸.

682 В деле Сесая, например, члены Объединенного революционного фронта (ОРФ) задержали лиц из состава миротворческих сил, которые после захвата лидера ОРФ использовались в качестве заложников, для того чтобы добиться его освобождения⁵²⁹.

683 Среди других целей захвата заложников может быть получение иммунитета от военных действий для территорий или военных объектов путем использования захваченных гражданских лиц в качестве «живых щитов»⁵³⁰. В таких случаях захват заложников может также нарушать запрет на жестокое обращение или запрет на коллективные наказания⁵³¹. Однако анализ каждого конкретного нарушения следует проводить отдельно.

684 Захват заложников запрещен независимо от поведения, которого захвативший заложников пытается добиться. Таким образом, захват заложников является незаконным, даже если он направлен на то, чтобы заставить третью сторону прекратить незаконные действия. Нарушения общей статьи 3 не являются законным способом обеспечить соблюдение гуманитарного права⁵³².

⁵²⁶ См. там же, пп. 1965–1968.

⁵²⁷ СССЛ, дело Сесая, Решение Апелляционной камеры, пп. 582–583.

⁵²⁸ МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 158. См. также п. 187 этого же решения («для того чтобы считались заложниками лица, содержащиеся под стражей, их должны использовать для получения какого-то преимущества или обеспечения вступления воюющей стороны, иного лица или иной группы лиц в какое-либо соглашение») и п. 639 решения Апелляционной камеры по тому же делу («использование угрозы в отношении задержанных лиц, для того чтобы добиться уступки или получить преимущество»); дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 319.

⁵²⁹ См.: СССЛ, дело Сесая, Решение Апелляционной камеры, пп. 596–601.

⁵³⁰ См. также: Gasser/Dörmann, para. 535(3).

⁵³¹ О квалификации использования «живых щитов» в качестве жестокого обращения см. пп. 642 и 644. О запрещении коллективных наказаний см.: ДП II, ст. 4(2)(b); см. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 103.

⁵³² О концепции репрессалий во время международных вооруженных конфликтов см. раздел М.6.

4. Посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение

а. Введение

685 Запрет на посягательство на человеческое достоинство впервые появился в общей статье 3. Он был подтвержден в Дополнительных протоколах и считается сегодня частью обычного международного права⁵³³. Международные и региональные договоры по правам человека в своих соответствующих сферах применения указывают, что запрет на бесчеловечное и унижающее достоинство обращение не допускает отступлений⁵³⁴. Как отмечалось выше, термин «посягательство на человеческое достоинство» может означать жестокое обращение и пытки, но также имеет и свои собственные характеристики.

б. Определение посягательства на человеческое достоинство

686 Женевские конвенции и Дополнительные протоколы не дают определения термина «посягательство на человеческое достоинство». Согласно мнению МТБЮ, требуется, чтобы «обвиняемый преднамеренно совершил или участвовал в совершении действия или упущении, которые обычно считались бы причиной сильного оскорбления или унижения или иным образом были серьезным посягательством на человеческое достоинство»⁵³⁵. Он постановил, что такая оценка должна основываться не только на субъективных критериях, касающихся уязвимости жертвы, но и на объективных критериях, касающихся тяжести деяния⁵³⁶. Что касается тяжести деяния, то Трибунал полагал, что унижение жертвы должно быть столь сильным, чтобы это возмутило любого разумного человека⁵³⁷.

687 Подобно жестокому обращению и пыткам, посягательство на человеческое достоинство часто не принимает форму изолированного акта. Преступление может быть совершено посредством единичного деяния, но может также стать результатом сочетания и совокупности нескольких действий, которые, если рассматривать их по отдельности, могли бы и не означать посягательства на человеческое достоинство. По мнению МТБЮ:

⁵³³ См.: ДП I, ст. 75(2)(b); ДП II, ст. 4(2)(e); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 90.

⁵³⁴ См.: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 7; Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 3; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 5(2); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 5. См. также: Конвенция против пыток 1984 г.; Межамериканская конвенция против пыток 1985 г.; Европейская конвенция по предупреждению пыток 1987 г.

⁵³⁵ МТБЮ, дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 514, и Решение Апелляционной камеры, пп. 161 и 163. См. также: дело Харадиная, Решение Судебной камеры, п. 132; МУТР, дело Багосоры, п. 2250; дело Рензахо, п. 809; дело Ныирамасухуко, п. 6178; СССЛ, дело Тейлора, п. 431; дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 175; дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 716.

⁵³⁶ См.: МТБЮ, дело Алексовски, Решение Судебной камеры, п. 56; дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 504, и Решение Апелляционной камеры, пп. 162–163.

⁵³⁷ См. там же.

Серьезность поступка и его последствий может быть результатом либо характера деяния *per se*, либо повторения деяния или сочетания различных деяний, которые, если рассматривать их по отдельности, не составляли бы преступления по смыслу статьи 3 Устава [МТБЮ 1993 г.]. Форма, жестокость и продолжительность насилия, интенсивность и длительность физического или психологического страдания должны служить основой для определения того, были ли совершены преступления⁵³⁸.

688 Хотя оскорбление и унижение должны быть «реальными и серьезными», они не обязательно должны быть продолжительными⁵³⁹. Не требуется наличия каких-либо запрещенных целей, как те, что характеризуют преступление применения пыток⁵⁴⁰.

689 Элементы преступлений МУС определяют материальные элементы посягательств на человеческое достоинство как действия, когда «исполнитель оскорбил, унизил или иным образом нарушил достоинство одного или нескольких лиц» и «оскорбление, унижение или иное нарушение достоинства имело такую степень тяжести, что, по всеобщему признанию, его следует считать посягательством на человеческое достоинство»⁵⁴¹. Хотя это определение является тавтологическим, оно дает указание на то, что нарушение не требует сильной физической или психологической боли (как того требуют пытки), но что оно должно быть существенным, чтобы его можно было отличить от простого оскорбления⁵⁴². Это также следует из обычного значения слова «посягательство»⁵⁴³.

690 Согласно Элементам преступлений МУС, запрет на посягательства на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее достоинство обращение, включает и деяния, совершаемые в отношении умерших⁵⁴⁴. Такое разъяснение является важным, поскольку недавние вооруженные конфликты показывают, что нередко, даже сегодня, с человеческими останками обращаются унижительным и оскорбительным образом. МУТР и МТБЮ, например, задокументировали нанесение увечий умершим⁵⁴⁵.

⁵³⁸ МТБЮ, дело Алексовски, Решение Судебной камеры, п. 57.

⁵³⁹ См.: МТБЮ, дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 501; дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 168. См. также: СССЛ, дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 176.

⁵⁴⁰ См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 226.

⁵⁴¹ Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(c)(ii).

⁵⁴² Точку зрения, в соответствии с которой запрет согласно МПП шире, нежели запрет по международному уголовному праву, см.: Sivakumaran, 2012, p. 264.

⁵⁴³ В Толковом словаре современного русского языка под редакцией Д.Н. Ушакова дается следующее определение слова «посягательство»: «Покушение причинить вред, ущерб кому-чему-[нибуду]» (Толковый словарь современного русского языка / Д. Н. Ушаков. М., 2014. С. 504).

⁵⁴⁴ См.: Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(c)(ii), примечание 57. См. также: UN Human Rights Council, Advisory Committee, Fourth Session, 25–29 January 2010, *Study on best practices on the issue of missing persons*, UN Doc. A/HRC/AC/4/CRP.2/Rev.1, 25 January 2010, paras 66–71; МТБЮ, дело Тадича, Решение Судебной камеры, п. 748.

⁵⁴⁵ См.: МУТР, дело Нийитегеки, п. 303; МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 849. К другим примерам посягательств на человеческое достоинство относятся присвоение частей тела в качестве трофеев и выставление трупов на всеобщее обозрение и поношение.

- 691 Далее Элементы преступлений МУС уточняют, что жертва не обязательно должна сознавать унижение⁵⁴⁶. Последнее было указано, чтобы включить преднамеренное унижение лиц, находящихся без сознания, или психически неполноценных лиц. В Элементах преступлений также отмечается, что соответствующие аспекты культурной принадлежности потерпевшего должны приниматься во внимание, когда речь идет об обращении, которое является, например, оскорбительным для человека конкретной национальности, культуры или религии, но не обязательно для других⁵⁴⁷.
- 692 Ни один из международных трибуналов не сделал попытки провести различие между «оскорбительным» и «унижающим» обращением. Хотя общая статья 3 использует оба термина, помещая их рядом, и это можно понять так, что они обозначают разные понятия, их обычное значение практически идентично⁵⁴⁸. Вопрос о том, можно ли представить себе какое-либо обращение, которое, являясь посягательством на человеческое достоинство, было бы унижающим, но не оскорбительным (или наоборот), совершенно не имеет значения, поскольку оба деяния запрещены общей статьей 3. То же самое можно сказать о «посягательствах на человеческое достоинство» по отношению к двум другим понятиям. Несмотря на использование выражения «в частности» в самом положении, трудно представить себе «посягательства», которые были бы неунижающими и неоскорбительными.
- 693 Возникает вопрос: должны ли физические или психологические страдания достичь более высокого порога, для того чтобы стать жестоким обращением. Тот факт, что положения о грубых нарушениях криминализируют бесчеловечное (или жестокое) обращение, но не посягательства на человеческое достоинство, может подсказать такой вывод. При этом определения, данные МТБЮ жестокому или бесчеловечному обращению и посягательствам на человеческое достоинство, частично совпадают, поскольку оба определения включают фразу «серьезные посягательства на человеческое достоинство». Действительно, оба понятия до некоторой степени совпадают. В зависимости от обстоятельств обращение, которое считается оскорбительным или унижающим, может стать жестоким обращением, если будет повторяться в течение определенного периода времени или если это будет обращением с человеком, находящимся в особо уязвимой ситуации. Оскорбительное или унижающее обращение может также квалифицироваться как пытка, если будет иметь конкретную цель и причинять сильную боль или страдания.
- 694 Конкретные действия, которые международные уголовные трибуналы считали оскорбительным обращением, включают в себя принуждение к появлению обнаженными на людях⁵⁴⁹; изнасилование и сексуальное наси-

⁵⁴⁶ См.: Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(c)(ii), примечание 1.

⁵⁴⁷ Там же.

⁵⁴⁸ Толковый словарь русского языка определяет «оскорбительный» как «содержащий оскорбление, оскорбляющий» (Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 462), а «унизить» как «оскорбить чье-нибудь достоинство, самолюбие» (там же, с. 834).

⁵⁴⁹ См.: МТБЮ, дело Кунараца, Решение Судебной камеры, пп. 766–774.

лие⁵⁵⁰; «сексуальное рабство, включая похищение женщин и девочек, чтобы они стали “лесными женами”, что является некой брачной формой сексуального рабства»⁵⁵¹; использование задержанных лиц в качестве живого щита или для рытья окопов⁵⁵²; ненадлежащие условия заключения; принуждение к прислуживанию; принуждение к отправлению естественных потребностей, не снимая одежды; постоянная угроза подвергнуться физическому, психологическому или сексуальному насилию⁵⁵³.

695 Примеры оскорбительного обращения, упоминаемые в решениях органов по правам человека, включают в себя обращение или наказание лица, если это «сильно унижает его перед другими или заставляет его действовать против его воли или совести»⁵⁵⁴; запрещение заключенным менять грязную одежду⁵⁵⁵; состригание волос или бороды человека в виде наказания⁵⁵⁶.

5. *Требование надлежащим образом учрежденного суда, предоставляющего все необходимые судебные гарантии*

а. Введение

696 Общая статья 3 запрещает «осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями». Это положение конкретизировано в ДП II и является частью обычного международного права⁵⁵⁷. На практике это требование приведет, вероятно, к перемещению человека, обвиняемого в совершении преступления, на сушу. Если принимать во внимание практические требования к справедливому суду, его проведение на море представляется крайне маловероятным.

697 Это положение запрещает «суммарное» правосудие или суд каким-либо трибуналом, который не квалифицируется как справедливый и надлежащим образом учрежденный. Однако оно не дает иммунитета от судебного преследования за любое преступление; оно не препятствует, в соответствии с правом, аресту, судебному преследованию, приговору и наказанию лица, подозреваемого в совершении преступления.

698 Общая статья 3 говорит об осуждении и применении наказания. «Осуждение» определяется как «признание виновности обвиняемого, вынесение ему обвинительного приговора»⁵⁵⁸. Это значит, что гарантия справедливого

⁵⁵⁰ См.: МТБЮ, дело Фурунджи, Решение Судебной камеры, пп. 270–275; МУТР, дело Ндиндийиманы, п. 2158.

⁵⁵¹ СССЛ, дело Тейлора, п. 432.

⁵⁵² См.: МТБЮ, дело Алексовски, Решение Судебной камеры, п. 229.

⁵⁵³ См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 173.

⁵⁵⁴ ЕКПЧ, дело Греции, с. 186.

⁵⁵⁵ См.: ЕСПЧ, дело «Уртадо против Швейцарии», п. 12.

⁵⁵⁶ См.: ЕСПЧ, дело «Янков против Болгарии», пп. 114 и 121.

⁵⁵⁷ См.: ДП II, ст. 6(2); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 100. См. также: ДП I, ст. 75.

⁵⁵⁸ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. II, с. 659.

суда в общей статье 3 применяется к судебному преследованию и наказанию лиц, обвиняемых в совершении уголовного преступления.

699 Что касается «применения наказания» (в английском тексте — “carrying out of executions”, см. прим. пер. в п. 616), что не запрещается общей статьей 3, то на государства-участники могут оказывать воздействие другие договоры. Прежде всего ДП II ограничивает право выносить и исполнять смертный приговор в отношении лиц, которые не достигли возраста 18 лет в момент совершения преступления, в отношении беременных женщин и матерей малолетних детей⁵⁵⁹. Гуманитарное право не запрещает вынесение смертного приговора или его исполнение в отношении других лиц. Однако оно устанавливает строгие нормы для международных вооруженных конфликтов относительно процедуры, в соответствии с которой смертный приговор может быть вынесен и исполнен во время международных вооруженных конфликтов⁵⁶⁰. Кроме того, несколько договоров вообще запрещают государствам-участникам применять смертную казнь⁵⁶¹. Многие страны отменили смертную казнь, даже для воинских преступлений⁵⁶².

b. Надлежащим образом учрежденный суд

700 Требование, чтобы суд был надлежащим образом учрежден, заменено в статье 6(2) ДП II требованием, чтобы суд обеспечивал «основные гарантии независимости и беспристрастности». Эта формулировка была взята из статьи 84 ЖК III. В ней акцент сделан на способности суда осуществлять справедливое разбирательство, а не на том, как он учрежден. Принимается во внимание реальность немеждународных вооруженных конфликтов (см. также пп. 714–715). Элементы преступлений МУС также определяют «надлежащим образом учрежденный» суд как суд, который должен обеспе-

⁵⁵⁹ См.: ДП II, ст. 6(4). В отношении международных вооруженных конфликтов см.: ЖК IV, ст. 68(4); ДП I, ст. 76(3) и 77(5).

⁵⁶⁰ См.: ЖК III, ст. 100–101, 107; ЖК IV, ст. 68, 71, 74–75.

⁵⁶¹ См.: Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах 1989 г.; Протокол к Американской конвенции о правах человека, касающийся отмены смертной казни, 1990 г.; Протоколы № 6 1983 г. и № 13 2002 г. к Европейской конвенции по правам человека.

⁵⁶² Ст. 2(1) Второго Факультативного протокола 1989 г. к Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 г. разрешает государствам вносить оговорку к Протоколу, «которая предусматривает применение смертной казни в военное время после признания вины в совершении наиболее тяжких преступлений военного характера, совершенных в военное время». Было внесено восемь оговорок к этой статье, три из которых были отозваны, а пять все еще имеют силу. Протокол 1990 г. к Американской конвенции о правах человека, касающийся отмены смертной казни, допускает аналогичные оговорки. Два государства внесли оговорки в этом отношении, обе они все еще действуют. Подробнее о смертной казни см., например: Hans Nelen and Jacques Claessen (eds), *Beyond the Death Penalty: Reflections on Punishment*, Intersentia, Cambridge, 2012; Austin Sarat and Jürgen Martschukat (eds), *Is the Death Penalty Dying? European and American Perspectives*, Cambridge University Press, 2011; William A. Schabas, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2002, and ‘The Right to Life’, in Andrew Clapham and Paola Gaeta (eds), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014, pp. 365–385; Elizabeth Wicks, *The Right to Life and Conflicting Interests*, Oxford University Press, 2010.

чивать существенные «гарантии независимости и беспристрастности»⁵⁶³. Согласно этим текстам требования независимости и беспристрастности являются критериями для толкования значения этого термина.

701 Международный пакт о гражданских и политических правах 1986 г. и другие договоры по правам человека предусматривают право на справедливый суд. Эти договоры уточняют, что, для того чтобы быть справедливым, судебное рассмотрение должно проводиться судом, который является «независимым и беспристрастным»⁵⁶⁴. Органы по правам человека заявляли, что без основных принципов справедливого суда и требования того, чтобы суды были независимыми и беспристрастными, нельзя обойтись⁵⁶⁵. Толкование этих терминов такими органами также имеет значение в контексте общей статьи 3, по крайней мере для судов, учрежденных государственными властями.

702 Для того чтобы суд был независимым, он должен быть в состоянии выполнять свои функции без вмешательства со стороны любой ветви власти, особенно исполнительной⁵⁶⁶. Поэтому судьи должны иметь гарантии постоянного пребывания в должности⁵⁶⁷. Требование независимости не обязательно препятствует тому, чтобы суд состоял из лиц, представляющих исполнительные органы власти, например лиц из состава вооруженных сил, если существуют и работают процедуры, обеспечивающие независимость и беспристрастность при выполнении ими судебных функций.

703 Требование беспристрастности имеет два аспекта — субъективный и объективный. Во-первых, для того чтобы быть беспристрастными, судьи не должны допускать влияния личного пристрастия или предвзятости на свои решения, они не должны заранее составлять мнения о деле, которое им предстоит рассматривать, или действовать таким образом, чтобы

⁵⁶³ Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(c)(iv).

⁵⁶⁴ Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(1); Конвенция о правах ребенка 1989 г., ст. 40(2)(b); Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 6(1); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(1); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7 и 26.

⁵⁶⁵ См.: Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 29: Отступление от прав в связи с чрезвычайным положением (ст. 4), док. ООН ССРР/С/21/Rev.1/Add.11, 31 августа 2001 г., пп. 11, 16; АКПЧН, дело «Организация по защите гражданских свобод и другие против Нигерии», п. 27; Inter-American Commission on Human Rights, *Report on Terrorism and Human Rights*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002, paras 245–247; МСПЧ, дело о судебных гарантиях, пп. 29–30.

⁵⁶⁶ См., например: АКПЧН, дело «Центр за свободу слова против Нигерии», пп. 15–16; ЕСПЧ, дело «Белилос против Швейцарии», п. 64; «Финдлей против Соединенного Королевства», пп. 73–77; Комитет ООН по правам человека, «Баамонде против Экваториальной Гвинеи», п. 9.4.

⁵⁶⁷ Подробнее см.: Комитет ООН по правам человека. Замечание общего порядка № 32, ст. 14: Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство, док. ООН ССРР/С/ГС/32, 23 августа 2007, п. 19, и Основные принципы независимости судебных органов 1985 г. МКПЧ подчеркнула необходимость свободы от вмешательства со стороны исполнительной власти и гарантии постоянной должности для судей (см.: Inter-American Commission on Human Rights, *Annual Report 1992–1993*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.83 doc. 14, 12 March 1993, p. 207); дело № 11006 (Перу), раздел VI(2)(a). См. также: Канада, дело Элла, пп. 18–32; США, дело Хамдана, Решение Верховного суда, с. 632.

продвигать интересы одной стороны⁵⁶⁸. Во-вторых, суд должен быть беспристрастным с объективной точки зрения, то есть разумный наблюдатель должен видеть, что он беспристрастный⁵⁶⁹. Эти два аспекта требования беспристрастности применялись и МТБЮ, и МУТР⁵⁷⁰.

- 704 Требование независимости судей, в частности от исполнительной власти, и субъективной и объективной беспристрастности применяется равным образом к гражданским, военным и специальным судам по вопросам безопасности. Судебное разбирательство в отношении гражданских лиц в военных или специальных судах по вопросам безопасности должно быть исключительным случаем и должны удовлетворяться условия, действительно предоставляющие полные гарантии справедливого суда, как того требует общая статья 3⁵⁷¹.

с. Необходимые судебные гарантии

- 705 На Дипломатической конференции 1949 г. состоялись дебаты относительно того, включать ли перечень гарантий в общую статью 3 или сделать ссылку на остальные положения Конвенций и содержащиеся в них гарантии. Предложение сделать ссылку на судебные гарантии Женевских конвенций, включая статью 105 ЖК III, не было принято⁵⁷². В конечном счете была принята формулировка «при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями», без перечисления каких-либо конкретных га-

⁵⁶⁸ См.: Комитет ООН по правам человека. Замечание общего порядка № 32, ст. 14: Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство, док. ООН ССРР/С/ГС/32, 23 августа 2007 г., п. 21; «Карттунен против Финляндии», п. 7.2; ЕСПЧ, дело «Инджал против Турции», п. 65. См. также: Австралия, дело Охаси.

⁵⁶⁹ См.: Комитет ООН по правам человека. Замечание общего порядка № 32, ст. 14: Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство, док. ООН ССРР/С/ГС/32, 23 августа 2007 г., п. 21; см. также: АКПЧН, дело «Проект в области конституционных прав» против Нигерии», п. 8; «Африканская ассоциация Малави и другие против Мавритании», п. 98; ЕСПЧ, дело «Пьерсак против Бельгии», пп. 28–34; «Де-Кюббер против Бельгии», пп. 24–26; «Финдлей против Соединенного Королевства», п. 73; МКПЧ, дело № 10970 (Перу), раздел V(B)(3)(с).

⁵⁷⁰ См., например: МТБЮ, дело Фурунджии, Решение Апелляционной камеры, пп. 189–191; дело Муича, Решение Апелляционной камеры, пп. 682–684; дело Галича, Решение Апелляционной камеры, пп. 37–41; МУТР, дело Акайесу, Решение Апелляционной камеры, пп. 203–207; дело Рутаганды, Решение Апелляционной камеры, пп. 39–41; дело Нахиманы, Решение Апелляционной камеры, пп. 47–50.

⁵⁷¹ См.: Комитет ООН по правам человека. Замечание общего порядка № 32, ст. 14: Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство, док. ООН ССРР/С/ГС/32, 23 августа 2007 г., п. 22. В целом ряде случаев такие суды не оправдывали ожиданий. См., например: Комитет ООН по правам человека, «Эспиноза де Полай против Перу», п. 8; АКПЧН, дело «Проект в области конституционных прав» против Нигерии», п. 8; «Организация по защите гражданских свобод и другие против Нигерии», пп. 25, 27, 43–44; ЕСПЧ, дело «Финдлей против Соединенного Королевства», пп. 73–77; «Чираклар против Турции», п. 38; «Мехди Зана против Турции», пп. 22–23; «Шахинер против Турции», пп. 45–47; МКПЧ, дело № 11084 (Перу), раздел V(3); МСПЧ, дело «Кастильо-Петруцци и другие против Перу», пп. 132–133. Подробнее см.: Doswald-Beck, 2011, pp. 337–344.

⁵⁷² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 83–84.

рантий. Однако делегаты не оставили вопрос о толковании абсолютно открытым, поскольку положение предусматривает, что гарантии должны быть «признанными необходимыми цивилизованными нациями». Эта формулировка была заменена в Элементах преступлений МУС словами «судебных гарантий, являющихся, по всеобщему признанию, неотъемлемыми согласно международному праву»⁵⁷³, и именно так это должно толковаться в настоящее время.

706 В то время как общая статья 3 не перечисляет конкретных судебных гарантий, статья 6 ДП II включает такое перечисление, и требование справедливого суда в общей статье 3 должно сегодня толковаться в свете этих положений и их обычного эквивалента⁵⁷⁴. Выражение «в частности» в статье 6 показывает, что этот перечень не является исчерпывающим, но четко формулирует минимальные гарантии справедливого суда, которые сегодня являются общепризнанными в качестве необходимых в соответствии с международным правом⁵⁷⁵. Судебные гарантии, перечисленные в статье 6 ДП II, считаются сегодня обычным правом⁵⁷⁶.

707 Таким образом, судебные гарантии, которые являются общепризнанными в качестве необходимых, сегодня включают как минимум:

- обязанность без промедления информировать обвиняемого о характере и причине предъявляемого ему обвинения⁵⁷⁷;
- требование того, чтобы у обвиняемого были все необходимые права и средства защиты⁵⁷⁸;
- право не быть осужденным за правонарушение, кроме как на основе индивидуальной уголовной ответственности⁵⁷⁹;
- принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* («нет преступления и нет наказания без устанавливающего его закона») и запрет на более суровое наказание, чем то, которое было применимо, когда было совершено данное уголовное правонарушение⁵⁸⁰;

⁵⁷³ Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(c)(iv).

⁵⁷⁴ См. также: Комментарий к ДП II 1998 г., п. 4597.

⁵⁷⁵ Этот перечень подтверждается в различных документах по правам человека. См., в частности: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14; Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 6; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8; Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7.

⁵⁷⁶ См. практику, касающуюся нормы 100 исследования «Обычное международное гуманитарное право»: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v2_rul.

⁵⁷⁷ ДП II, ст. 6(2)(a). См. также: ДП I, ст. 75(4)(a); Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3)(a); Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 6(3)(a); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2)(b).

⁵⁷⁸ ДП II, ст. 6(2)(a). См. также: ДП I, ст. 75(4)(a); Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3); Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 6(3); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7(c).

⁵⁷⁹ ДП II, ст. 6(2)(b). См. также: ДП I, ст. 75(4)(b).

⁵⁸⁰ ДП II, ст. 6(2)(c). См. также: ДП I, ст. 75(4)(c); Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 15; Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 7; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 9; Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7(2).

- право на презумпцию невиновности⁵⁸¹;
- право на судебное разбирательство в присутствии [обвиняемого]⁵⁸²;
- право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным⁵⁸³;
- право получить информацию о праве на обжалование в судебном или ином порядке, а также о сроке, в течение которого можно воспользоваться этим правом⁵⁸⁴.

Более подробно об этих судебных гарантиях см. комментарий к статье 6 ДП II.

708 Аналогичный перечень содержится в статье 75 ДП I, который также важен в этом контексте⁵⁸⁵. Оба перечня основывались на Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г.⁵⁸⁶ Статья 75 перечисляет три дополнительные гарантии:

- право на вызов и допрос свидетелей⁵⁸⁷;

⁵⁸¹ ДП II, ст. 6(2)(d). См. также: ДП I, ст. 75(4)(d); Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(2); Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 6(2); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7(1)(b).

⁵⁸² ДП II, ст. 6(2)(e). См. также: ДП I, ст. 75(4)(e); Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3)(d). По вопросу о суде *in absentia* см. комментарий к ст. 50, п. 2981.

⁵⁸³ ДП II, ст. 6(2)(f). См. также: ДП I, ст. 75(4)(f); Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3)(g); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2)(g) и (3). Это право явным образом не предусматривается в Европейской конвенции по правам человека 1950 г., однако оно было истолковано ЕСПЧ как один из элементов справедливого суда в соответствии со ст. 6(1); см., например, дело «Пищальников против России», п. 71.

⁵⁸⁴ ДП II, ст. 6(3). См. также: ДП I, ст. 75(4)(j). Документы по правам человека гарантируют право на апелляцию; см.: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(5); Конвенция о правах ребенка 1989 г., ст. 40(2)(b)(v); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2)(h); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7(1)(a); Протокол № 7 к Европейской конвенции по правам человека 1984 г., ст. 2(1). «...влияние права прав человека на этот вопрос таково, что можно утверждать, что само право на обжалование, а не только право быть уведомленным о том, возможна ли апелляция, стало одним из основных элементов прав на справедливое судебное разбирательство во время вооруженных конфликтов» (*Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 100, с. 472).

⁵⁸⁵ См., например: США, дело Хамдана, Решение Верховного суда, с. 632–634. (Суд обратился к ст. 75 ДП I, отметив, что, пусть даже Соединенные Штаты не ратифицировали Протокол, правительство США не видело проблем в соблюдении ст. 75, а эта ст. 75 содержит многие минимальные требования. Кроме того, Соединенные Штаты являются участником Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., который содержит многие из этих требований справедливого суда. Суд определил, что военные комиссии нарушали основные принципы, предусматривающие, что обвиняемый должен иметь доступ к свидетельствующим против него доказательствам и должен присутствовать во время судебного разбирательства). См. также: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3084; ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 16.

⁵⁸⁶ О важности Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. см.: Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 15.30.5; США, дело Хамдана, Решение Верховного суда, с. 632–634.

⁵⁸⁷ ДП I, ст. 75(4)(g). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3)(e); Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 6(3)(d); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2)(f).

- право на то, чтобы приговор суда был оглашен публично⁵⁸⁸;
- право не подвергаться преследованию или наказанию более одного раза той же стороной за то же деяние или в соответствии с тем же обвинением (*non bis in idem*)⁵⁸⁹.

709 Первые две из этих гарантий не были включены в ДП II, поскольку некоторые делегаты высказали желание сохранить этот перечень как можно более коротким⁵⁹⁰. Однако, как утверждается, они должны применяться во время немеждународных вооруженных конфликтов в той степени, в какой они являются существенными для справедливого суда и появляются в основных документах по правам человека. Третья гарантия, принцип *non bis in idem*, не была включена, потому что «этот принцип не может применяться при существовании судов государства и судов повстанцев»⁵⁹¹. Таким образом, можно сказать, а *contrario*, что он должен применяться как запрет на двойную опасность судебного преследования и наказания той же самой стороной, в соответствии с тем, как этот принцип сформулирован в статье 75 ДП I. Второе судебное рассмотрение той же самой стороной в отношении того же самого деяния или в соответствии с тем же обвинением после окончательного судебного решения, оправдывающего или осуждающего соответствующее лицо, было бы несправедливым.

710 Как уже отмечалось, перечни в обоих Дополнительных протоколах являются иллюстративными, а не исчерпывающими. Их совокупный результат направлен на то, чтобы обеспечить справедливый суд для обвиняемого. Каждое право должно осуществляться таким образом, чтобы справедливый суд был гарантирован. Более того, международные документы по правам человека включают право быть судимым «без неоправданной задержки» или «в разумный срок»⁵⁹². Этот принцип устанавливается также в статье 103 ЖК III, но не в статье 6 ДП II и не в статье 75 ДП I. Однако неоправданная задержка может также отрицательно характеризовать суд в контексте немеждународного вооруженного конфликта и должна поэтому учитываться при оценке справедливости такого суда. В «исключительных обстоятельствах» нахождения в море может потребоваться особая оценка права быть судимым «в разумный срок»⁵⁹³.

⁵⁸⁸ ДП I, ст. 75(4)(i). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(1); Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 6(1); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(5).

⁵⁸⁹ См.: ЖК III, ст. 86; ЖК IV, ст. 117(3); ДП I, ст. 75(4)(h). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(7); Протокол № 7 к Европейской конвенции по правам человека 1984 г., ст. 4; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(4).

⁵⁹⁰ См.: Bothe/Partsch/Solf, p. 745.

⁵⁹¹ Ibid.

⁵⁹² Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3)(c); Европейская конвенция по правам человека 1950 г., ст. 6(1); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(1); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7(1)(d).

⁵⁹³ См., например: ЕСПЧ, дело «Медведев и другие против Франции», пп. 62–67 и 127–134.

d. Суды, создаваемые негосударственными вооруженными группами

- 711 Известно, что на практике негосударственные вооруженные группы создавали суды, в частности для того чтобы судить своих собственных членов за уголовные преступления, связанные с вооруженным конфликтом⁵⁹⁴. Хотя в связи с созданием таких судов могут возникать вопросы об их легитимности, подобное судебное рассмотрение может представлять собой альтернативу суммарному правосудию и способ, каким вооруженные группы могут поддерживать «правопорядок» и обеспечивать соблюдение гуманитарного права⁵⁹⁵. К вооруженным группам часто обращаются с призывом обеспечить соблюдение гуманитарного права, например Совет Безопасности ООН⁵⁹⁶.
- 712 Применение доктрины ответственности командования к немеждународным вооруженным конфликтам способствует соблюдению права⁵⁹⁷. В соответствии с этой доктриной командиры вооруженных групп будут нести уголовную ответственность, если они знали или имели основания знать, что их подчиненные совершали военные преступления, и не приняли всех необходимых и разумных мер для наказания лиц, ответственных за преступления⁵⁹⁸. Наличие судебной системы, посредством которой командир негосударственной вооруженной группы мог бы наказать за совершение военных преступлений, является, как считает МУС, важным элементом при применении этой доктрины на практике⁵⁹⁹.
- 713 Такие суды, даже если они не признаются легитимными государством, должны выполнять требование справедливого суда, предусматриваемого статьей 3. Это вытекает из формулировки части 1 общей статьи 3, в которой говорится, что «каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять...»
- 714 Общая статья 3 требует «надлежащим образом» учрежденного суда. Если бы это относилось исключительно к государственным судам, учрежденным в соответствии с внутригосударственным правом, негосударственные вооруженные группы не могли бы выполнить такое требование. Применение этой нормы общей статьи 3 к «каждой из находящихся в конфликте сторон» ни к чему бы не привело. Поэтому, для того чтобы это положение действовало, можно допустить, что суды надлежащим образом учреждены, если они созданы в соответствии с «законами» вооруженной группы⁶⁰⁰. Или же

⁵⁹⁴ См. примеры практики: Sivakumaran, 2009, pp. 490–495, и 2012, pp. 550–555; Somer, pp. 678–682; Willms, pp. 22–24.

⁵⁹⁵ См.: Sivakumaran, 2009, pp. 490, 497, и 2012, p. 550.

⁵⁹⁶ См., например: Совет Безопасности ООН, резолюция 1479 (2003) о положении в Кот-д'Ивуаре, п. 8; резолюция 1509 (2003) о положении в Либерии, п. 10; резолюция 1962 (2010) о положении в Кот-д'Ивуаре, п. 9; резолюция 1933 (2010) о положении в Кот-д'Ивуаре, п. 13; резолюция 2041 (2012) о положении в Афганистане, п. 32; резолюция 2139 (2014) о положении в Сирии, п. 3.

⁵⁹⁷ См.: Sivakumaran, 2009, p. 497, и 2012, p. 557; Sassòli, 2010, p. 35; Somer, p. 685.

⁵⁹⁸ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 152.

⁵⁹⁹ См.: МУС, дело Бембы, Решение о подтверждении обвинений, п. 501; Решение Судебной палаты, пп. 205–209. См. также: Швеция, дело Саханха, пп. 29 и 31.

⁶⁰⁰ См.: Bond, p. 372; Sivakumaran, 2009, pp. 499–500, и 2012, p. 306; Somer, pp. 687–689; Willms, p. 6. В Руководстве по праву вооруженных конфликтов Соединенного Королевства отме-

вооруженные группы могут продолжить использовать существующие суды, применяющие действующее законодательство.

715 Эта трудность в толковании общей статьи 3 была признана на Дипломатической конференции 1974–1977 гг. В результате требование надлежащим образом учрежденного суда было заменено в ДП II требованием суда, «обеспечивающего основные гарантии независимости и беспристрастности». Формулировка в ДП II была позаимствована из статьи 84 ЖК III и не вызвала возражений делегатов Конференции⁶⁰¹.

716 Никакое судебное расследование не должно проводиться ни государственными властями, ни негосударственными вооруженными группами, если эти гарантии не могут быть предоставлены. Может ли вооруженная группа проводить судебные разбирательства, предоставляющие такие гарантии? Это является вопросом факта и должно определяться в каждом конкретном случае⁶⁰². Если справедливое судебное разбирательство не может быть обеспечено, могут быть рассмотрены другие формы содержания под стражей, в частности интернирование в целях обеспечения безопасности (см. раздел H). В таком случае должен соблюдаться запрет на произвольное содержание под стражей⁶⁰³.

717 Вышеприведенный анализ предлагается, чтобы определить, выполняет ли вооруженная группа требования общей статьи 3. Ничто в статье не предусматривает, что государство должно признать или наделить юридической силой результаты судебного разбирательства или другой судебной процедуры, проведенной негосударственной стороной в конфликте. Это соответствует последней части общей статьи 3 в отношении правового статуса таких сторон.

б. Сексуальное насилие

а. Введение

718 Хотя общая статья 3 не запрещает явным образом сексуальное насилие, она делает это косвенно, устанавливая обязательство предоставить гуманное обращение и запрещая посягательство на жизнь и физическую неприкосно-

чается, что «использование просто слова “закон” [в ст. 6(2)(с) ДП II]... может иметь достаточно широкое значение и включать “законы”, принятые повстанческими властями» (п. 15.42, примечание 94). Согласно мнению, высказанному в работе Боте, Партша и Зольфа, «нет оснований для концепции, в силу которой повстанцы не могут изменять правовой порядок, существующий на территории, где они осуществляют фактическую власть» (Bothe/Partsch/Solf, p. 746). ЕСПЧ постановил, что «при определенных обстоятельствах суд, являющийся частью судебной системы структуры, не признанной в соответствии с международным правом, может считаться трибуналом, “учрежденным в соответствии с правом”, при условии, что он является частью судебной системы, действующей на “конституционном и правовом основании”, отражающим судебную традицию, совместимую с Конвенцией, для того чтобы дать возможность отдельным лицам пользоваться гарантиями Конвенции» (дело «Илашку и другие против Молдовы и России», п. 460).

⁶⁰¹ См.: Комментарий к ДП II 1998 г., п. 4600.

⁶⁰² В общем плане см.: Sivakumaran, 2009; Somer; Willms.

⁶⁰³ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 99.

венность, в том числе нанесение увечий, жестокое обращение, пытки и посягательства на человеческое достоинство.

719 Термин «сексуальное насилие» используется для описания любого действия сексуального характера, совершенного против любого лица в обстоятельствах, связанных с принуждением⁶⁰⁴. К вынуждающим обстоятельствам относятся применение силы, угроза силой или принуждение, обусловленное, например, страхом перед насилием, грубым принуждением, задержанием, психологическим давлением или злоупотреблением властью⁶⁰⁵. Сюда включаются также ситуации, в которых преступник пользуется вынуждающей обстановкой или неспособностью человека дать истинное согласие⁶⁰⁶. Применение силы, угроза применить силу или принуждение могут быть направлены против либо жертвы, либо другого лица⁶⁰⁷. Сексуальное насилие включает также действия сексуального характера, в которых человека заставляют участвовать в силу обстоятельств, описанных выше⁶⁰⁸.

720 Сексуальное насилие включает такие действия, как изнасилование, принуждение к проституции⁶⁰⁹, непристойные посягательства⁶¹⁰, сексуальное рабство, принудительная беременность и насильственная стерилизация⁶¹¹. Другие примеры, обнаруженные в решениях международных уголовных трибуналов, включают принуждение к появлению обнаженными на людях⁶¹², сексуальное домогательство, такое как принуждение к раздеванию⁶¹³, и нанесение увечья половым органам⁶¹⁴. Считается также,

⁶⁰⁴ См.: МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 688. Общий анализ этого понятия, применимый к вооруженным конфликтам, см., например: Durham; Gardam/Jarvis; Haeri/Puechguirbal; Brammertz/Jarvis; Viseur Sellers/Rosenthal.

⁶⁰⁵ См.: Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(е)(vi)-6; см. также ст. 7(1)(g)-6 и 8(2)(b)(xii)-6; ВОЗ, Насилие и его влияние на здоровье. Доклад о ситуации в мире. М., 2003. С. 153–188.

⁶⁰⁶ В Элементах преступлений МУС 2002 г. отмечается в примечании к военному преступлению в виде изнасилования, которое также относится к военному преступлению в виде сексуального насилия: «...лицо может быть неспособно дать согласие, выражающее его истинную волю, в результате естественной, искусственно вызванной или возрастной недееспособности».

⁶⁰⁷ См.: Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(е)(vi)-6.

⁶⁰⁸ Там же. См. также: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 1066.

⁶⁰⁹ См.: ДП II, ст. (4)(2)(е). См. также: ЖК IV, ст. 27; ДП I, ст. 75(2)(b). Изнасилование и принуждение к проституции перечисляются в качестве военных преступлений в ст. 8(2)(е)(vi) Статута МУС 1998 г., в ст. 4(е) Устава МУТР 1994 г., в разделе 6(1)(е)(vi) Распоряжения № 2000/15 ВАООНВТ и в ст. 3(е) Устава СССЛ 2002 г.

⁶¹⁰ См.: ДП II, ст. (4)(2)(е). См. также: ЖК IV, ст. 27; ДП I, ст. 75(2)(b). Непристойное посягательство определено как военное преступление в ст. 4(е) Устава МУТР 1994 г. и в ст. 3(е) Устава СССЛ 2002 г.

⁶¹¹ Обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции и принудительная стерилизация перечисляются в качестве военных преступлений в ст. 8(2)(е)(vi) Статута МУС 1998 г. и в разделе 6(1)(е)(vi) Постановления № 2000/15 ВАООНВТ.

⁶¹² См.: МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 688. См. также: МТБЮ, дело Кунараца, Решение Судебной камеры, пп. 766–774.

⁶¹³ См.: МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 693. См. также: Bastick/Grimm/Kunz, p. 19.

⁶¹⁴ См.: МУТР, дело Багосоры, п. 976.

что сексуальное насилие включает такие действия, как насильственный брак, принудительный осмотр, чтобы убедиться в девственности, сексуальная эксплуатация, например получение сексуальных услуг в обмен на еду или защиту, насильственные аборты⁶¹⁵ и торговля людьми для сексуальной эксплуатации⁶¹⁶.

721 Как сказано выше, прецедентное право и уставы международных уголовных трибуналов свидетельствуют о том, что сексуальное насилие может быть одним или несколькими действиями, перечисленными в общей статье 3. Часто такие действия попадают не в одну лишь категорию запрещенных действий в соответствии с общей статьей 3, но могут являться, например, и «посягательством на жизнь и физическую неприкосновенность», и «посягательством на человеческое достоинство». Кроме того, сексуальное насилие может происходить как последовательность запрещенных действий, например изнасилование, которое сопровождается убийством или принуждением обнажиться на людях⁶¹⁷.

722 Статья 27(2) ЖК IV содержит специальные положения о защите женщин от изнасилования, принуждения к проституции и непристойных посягательств⁶¹⁸. Однако сегодня признается, что запрет на сексуальное насилие охватывает насилие в отношении не только женщин и девочек, но и любого лица, включая мужчин и мальчиков⁶¹⁹. Как статья 4(2)(e) ДП II, так и статья 75(2)(b) ДП I запрещают акты сексуального насилия независимо от пола жертвы⁶²⁰. Это предусматривается и в соответствии с обычным международным правом⁶²¹. Уставы международных уголовных судов и трибуналов также определяют преступления сексуального насилия в гендерно-нейтральных терминах⁶²². Хотя большинством жертв сексуального насилия во время вооруженных конфликтов являются женщины и девочки, мужчины и мальчики также часто становятся жертвами сексуального насилия, особенно когда они находятся в местах содержания под стражей⁶²³.

⁶¹⁵ Все эти примеры см.: Bastick/Grimm/Kunz, p. 19; ВОЗ, Насилие и его влияние на здоровье. Доклад о ситуации в мире. М., 2003. С. 153; WHO, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*, Geneva, 2003, p. 7.

⁶¹⁶ Торговля людьми с целью сексуальной эксплуатации часто подпадает под определение принуждения к проституции, но может быть, например, сексуальной эксплуатацией людей для порнографии. См.: Inter-Agency Standing Committee, *Guidelines for Integrating Gender-based Violence Interventions in Humanitarian Action*, p. 6. См. также: Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми 2000 г., ст. 3.

⁶¹⁷ См., например: МУТР, дело Багосоры, п. 933.

⁶¹⁸ См. также: ДП I, ст. 76(1).

⁶¹⁹ Исключая принудительную беременность, насильственные аборты и принудительные осмотры с целью удостовериться в девственности, которые по своей природе могут совершаться только в отношении женщин и девочек.

⁶²⁰ См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3049.

⁶²¹ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, комментарий к норме 93, с. 416–417.

⁶²² См.: Устав МУТР 1994 г., ст. 4(e); Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(e)(vi); Постановление № 2000/15 ВАООНВТ, раздел 6(1)(e)(vi); Устав СССЛ 2002 г., ст. 3(e).

⁶²³ См.: Линдсей, с. 34–35; Solangon/Patel, pp. 417–442; Sivakumaran, 2010b.

*b. Запрет на сексуальное насилие в соответствии с общей статьей 3**i. Сексуальное насилие и требование гуманного обращения*

723 Общая статья 3 запрещает сексуальное насилие, поскольку оно является нарушением обязательства обеспечить гуманное обращение с лицами, не принимающими непосредственного участия в военных действиях. Изнасилование, принуждение к проституции и непристойные посягательства перечисляются в качестве примеров обращения, которое считается бесчеловечным, в статье 27 ЖК IV. Поэтому эти действия также должны считаться бесчеловечными в контексте общей статьи 3⁶²⁴.

ii. Сексуальное насилие и запрет на посягательства на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности увечья, жестокое обращение и пытки

724 Сексуальное насилие часто оказывается в сфере действия запрета на «посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность», и было установлено, что оно доходит до уровня пыток, увечья и жестокого обращения.

725 МТБЮ и МУТР определяли, что изнасилование и некоторые другие виды сексуального насилия могут являться пыткой. Оба Трибунала, а также некоторые органы по правам человека определяли, что изнасилование *per se* доходит до такого уровня жестокости, что его можно считать пыткой, поскольку оно неизбежно вызывает сильную боль и страдания⁶²⁵. Например, в деле Кунараца Апелляционная камера МТБЮ определила, что «сексуальное насилие неизбежно вызывает сильную боль или страдания, как физические, так и психологические, и поэтому оправдывает его категоризацию в качестве пытки»⁶²⁶. МТБЮ посчитал также, что принуждение наблюдать сексуальные посягательства на знакомых также является пыткой для вынужденного свидетеля⁶²⁷.

726 Было также решено, что акты сексуального насилия приравниваются к увечью и жестокому или бесчеловечному обращению. В деле Прлича

⁶²⁴ В контексте преступлений против человечности было установлено, что бесчеловечные действия включают сексуальное насилие; см., например: МУТР, дело Мувуны, п. 528; дело Камуханды, п. 710; СССЛ, дело Бримы, Решение Апелляционной камеры, п. 184.

⁶²⁵ См.: МТБЮ, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 485; дело Станишича и Жуплянина, п. 48; дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 495; дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 151; МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 682. Примеры из права прав человека см.: ЕСПЧ, дело «Айдын против Турции», пп. 82–86; Комитет ООН против пыток, «Т. А. против Швеции», пп. 2.4 и 7.3; МКПЧ, дело № 10970 (Перу), с. 185; Доклад Специального докладчика г-на П. Койманса, назначенного в соответствии с резолюцией 1985/33 Комиссии по правам человека, док. ООН. E/CN.4/1986/15, 19 февраля 1986 г., п. 119.

⁶²⁶ МТБЮ, дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 150.

⁶²⁷ См.: МТБЮ, дело Фурунджи, Решение Судебной камеры, п. 267. См. также: дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 149. МКПЧ установила также, что принуждение видеть изнасилование других тоже является жестоким обращением (см.: дело № 11565 (Мексика), п. 53).

Судебная камера МТБЮ постановила, что «любое сексуальное насилие в отношении физической и психологической неприкосновенности человека путем угрозы, запугивания или такого применения силы, которое унижает или оскорбляет жертву, может составлять бесчеловечное обращение»⁶²⁸. Принудительная стерилизация была определена как жестокое обращение⁶²⁹. Примером увечья в контексте сексуального насилия является нанесение увечья половым органам⁶³⁰.

iii. Сексуальное насилие и запрет на посягательство на человеческое достоинство

727 Запрет на «посягательство на человеческое достоинство», содержащийся в общей статье 3, распространяется и на сексуальное насилие. Такое понимание было подтверждено последующим включением некоторых актов сексуального насилия в качестве посягательств на человеческое достоинство в статью 4(2)(е) ДП II и в уставы международных уголовных трибуналов. Статья 4(2)(е) ДП II явным образом перечисляет «изнасилование, принуждение к проституции или непристойное посягательство в любой форме» в качестве посягательств на человеческое достоинство⁶³¹. Уставы МУТР и СССЛ также перечисляют изнасилование, принуждение к проституции и любую форму непристойного посягательства как посягательства на человеческое достоинство согласно общей статье 3⁶³².

728 Международные трибуналы неоднократно принимали решение о том, что сексуальное насилие попадает в категорию посягательств на человеческое достоинство, включающее унижительное и оскорбительное обращение. Примеры сексуального насилия, которое считалось оскорбительным и унижительным обращением, включают изнасилование⁶³³, принуждение к появлению обнаженными на людях⁶³⁴, сексуальное рабство, в том числе

⁶²⁸ МТБЮ, дело Прилича, п. 116. Нет никакой разницы между понятиями «бесчеловечное обращение» во время международного вооруженного конфликта и понятием «жестокое обращение», которое запрещается в соответствии с общей статьей 3; см. комментарий к ст. 51, п. 3093.

⁶²⁹ См.: Комитет ООН против пыток, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции: Перу, док. ООН CAT/C/PER/CO/4, 25 июля 2006, п. 23.

⁶³⁰ См., например: МУТР, дело Багосоры, п. 2266; дело Кажелижели, пп. 935–936; МТБЮ, дело Тадича, Решение Судебной камеры, пп. 45, 237; Комиссия ООН по правам человека, Доклад Специального докладчика по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях, док. ООН E/CN.4/2002/83/Add.3, 11 марта 2002 г., п. 42; Human Rights Watch, *Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath*, New York, September 1996.

⁶³¹ Эта формулировка ДП II была прямо заимствована из ст. 27 ЖК IV. См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. X, с. 106.

⁶³² См.: Устав МУТР 1994 г., ст. 4(е); Устав СССЛ 2002 г., ст. 3(е).

⁶³³ См.: МТБЮ, дело Фурунджи, Решение Судебной камеры, пп. 270–275; МУТР, дело Ндиндилииманы, п. 2158.

⁶³⁴ См.: МТБЮ, дело Кунараца, Решение Судебной камеры, пп. 766–774.

похищение женщин и девочек с целью превратить их в «лесных жен», некоей брачной формы сексуального рабства⁶³⁵, посягательство сексуального характера⁶³⁶ или постоянный страх подвергнуться физическому, психологическому или сексуальному насилию⁶³⁷. В деле Багосоры Судебная камера МУТР признала обвиняемого виновным в посягательствах на человеческое достоинство в виде изнасилования, что является нарушением общей статьи 3 и ДП II⁶³⁸.

729 И наконец, также важно отметить, что некоторые акты сексуального насилия были явным образом приравнены к военным преступлениям во время международных и немеждународных вооруженных конфликтов и включены в качестве таковых в Статут МУС⁶³⁹.

7. Принцип невыдворения (non-refoulement) в соответствии с общей статьей 3

730 Поскольку общая статья 3 предусматривает защиту основных прав, ее следует понимать как запрещающую сторонам в конфликте передавать лиц, находящихся в их власти, под контроль других властей, если этим лицам будет угрожать опасность подвергнуться после передачи нарушению таких основных прав. Запрет на подобную передачу обычно известен как принцип невыдворения.

731 Принцип невыдворения в его обычном смысле запрещает перемещение лица из одного государства в другое каким-либо образом, если есть серьезные основания предполагать, что этому лицу будет грозить опасность подвергнуться нарушению некоторых основных прав под юрисдикцией этого государства. Это особенно справедливо в отношении пыток, или жестокого, бесчеловечного или оскорбительного обращения, или наказания, произвольного лишения жизни (в том числе в результате смертного приговора, вынесенного без предоставления основных гарантий справедливого суда), или преследования по причинам расовой принадлежности, религии, национальности, принадлежности к конкретной социальной группе или политических убеждений. Принцип невыдворения нашел выражение, с некоторыми различиями в сфере применения, в целом ряде международных правовых документов, в том числе по гуманитарному праву, праву бежен-

⁶³⁵ См.: СССЛ, дело Тейлора, п. 432.

⁶³⁶ См.: МТБЮ, дело Фурунджии, Решение Судебной камеры, п. 272.

⁶³⁷ См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 173.

⁶³⁸ См.: МУТР, дело Багосоры, п. 2254.

⁶³⁹ См.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(e)(vi), где перечисляются в качестве военных преступлений «изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность... принудительная стерилизация и любые другие виды сексуального насилия», также представляющие собой грубое нарушение общей ст. 3. Первый случай обвинительного приговора МУС за военное преступление в виде изнасилования см.: дело Бембы, Решение Судебной палаты, пп. 98–112, 631–638. См. также: Постановление № 2000/15 ВАООНВТ, раздел 6(1)(e)(vi).

цев, праву прав человека и в некоторых договорах о выдаче⁶⁴⁰. По сути своей это является и принципом обычного международного права⁶⁴¹.

732 Общая статья 3 не содержит четкого запрета на нарушение принципа невыдворения. Однако, по мнению МККК, категорические запреты общей статьи 3 запрещают также передачу лиц в те места или той власти, где существуют серьезные основания предполагать, что они будут подвергаться опасности посягательств на жизнь и физическую неприкосновенность, таких как убийство или пытки и другие виды дурного обращения⁶⁴². Хотя высказывалось мнение о «крайней неубедительности» аргументов в пользу того, что обязательство соблюдать принцип невыдворения прочитывается в нормах гуманитарного права, применимых в немеждународных вооруженных конфликтах⁶⁴³, некоторые правительственные эксперты, напротив, замечают, что такое обязательство «уже подразумевается в существующем МГП»⁶⁴⁴. Действительно, так же, как Женевские конвенции запрещают уклоняться от соблюдения положений о защите, предоставляемой покровительствуемым лицам во время международных вооруженных конфликтов, путем передачи их высокой договаривающейся стороне, не соблюдающей эти Конвенции⁶⁴⁵, гуманитарное право, применимое в немеждународных вооруженных конфликтах, не допускает уклонения от соблюдения права

⁶⁴⁰ ЖК III запрещает государствам-участникам передавать военнопленных государствам, которые не желают или не могут применять ЖК III (ст. 12), и требует, чтобы «ни один раненый или больной военнопленный» не был «репатрирован против своего желания во время военных действий» (ст. 109(3)); ЖК IV запрещает передачу покровительствуемых лиц государствам, которые не желают или не могут применять ЖК IV, и предусматривает, что «покровительствуемое лицо ни в коем случае не может быть передано в страну, в которой оно могло бы опасаться преследований в связи со своими политическими или религиозными убеждениями» (ст. 45). Другие договоры, которые конкретно запрещают нарушать принцип невыдворения: Конвенция о беженцах 1951 г., ст. 33; Конвенция ОАЕ по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке 1969 г., ст. II(3); Конвенция против пыток 1984 г., ст. 3; Конвенция о насильственных исчезновениях 2006 г., ст. 16(1); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 22(8); Межамериканская конвенция против пыток 1985 г., ст. 13(4); Хартия ЕС об основных правах 2000 г., ст. 19(2). См. также: Бангкокские принципы в отношении статуса беженцев и обращения с ними 2001 г., ст. III(1). В настоящем комментарии не рассматриваются обязательства государства не выдвирать в массовом порядке людей, пытающихся въехать на его территорию, спасаясь от ситуации вооруженного конфликта.

⁶⁴¹ См.: UNHCR, 'The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93', 31 January 1994; UNHCR, 'Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of *Non-Refoulement* Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol', 26 January 2007, paras 15, 21. См. также: Lauterpacht/Bethlehem, pp. 87–177; Hathaway, pp. 503–536.

⁶⁴² См.: Gisel.

⁶⁴³ Françoise J. Hampson, 'The Scope of the Obligation Not to Return Fighters under the Law of Armed Conflict', in David James Cantor and Jean-François Durieux (eds), *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 2014, pp. 373–385, at 385.

⁶⁴⁴ ICRC, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts*, ICRC, Geneva, November 2013, p. 23.

⁶⁴⁵ См. особенно: ЖК III, ст. 12; ЖК IV, ст. 45; ст. 1, общая для четырех Женевских конвенций.

путем передачи лиц другой стороне в конфликте или другому государству, международной организации или иному органу власти, не являющимся стороной в конфликте⁶⁴⁶. Как представляется, это справедливо для всех основных гарантий, упоминаемых в общей статье 3, включая гуманное обращение, а также запрет на захват заложников и вынесение приговоров без предоставления всех судебных гарантий⁶⁴⁷. Однако в том, что касается последнего случая, и принимая во внимание более ограничительное толкование в судебной практике по правам человека, запрет на нарушение принципа невыдворения будет, возможно, ограничиваться самое большее судами, которые являются явным образом несправедливыми⁶⁴⁸.

733 Эта логика до определенной степени находит отражение в статье 5(4) ДП II, которая требует, чтобы власти, решающие освободить человека, приняли «необходимые меры для обеспечения [его] безопасности». Это также принцип, который применялся и реализовывался на практике по отношению к возвращению военнопленных в соответствии со статьей 118 ЖК III, даже несмотря на то, что текст этой статьи не говорит явным образом о принципе невыдворения⁶⁴⁹. И последнее, что также очень важно: общая статья I Женевских конвенций содержит обязательство «заставлять соблюдать» Конвенции⁶⁵⁰. Если сторона в конфликте передает задержанного дру-

⁶⁴⁶ В ходе консультаций экспертов МККК «многие эксперты согласились с тем, что общая ст. 3 по крайней мере запрещает стороне в НМВК [немеждународном вооруженном конфликте] обходить нормы статьи посредством сознательной передачи задержанного другой стороне, которая будет их нарушать» (ICRC, *Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts*, ICRC, Geneva, November 2013, p. 23). См. также: МТБЮ, дело Мркшича, Решение Апелляционной камеры, пп. 70–71.

⁶⁴⁷ «В ситуациях, связанных с передачей, важно убедиться в том, что задержанный человек, которого предостой передать, не подвергнется реальной опасности нарушений, которые противоречат обязательствам по международному праву, касающимся гуманного обращения и должным образом организованного судопроизводства» (Копенгагенский процесс: принципы и руководящие положения, 2012 г., п. 15.4).

⁶⁴⁸ ЕСПЧ, дело «Маматкулов и Аскарлов против Турции», п. 90; Комитет ООН по правам человека, «Инь Фон Квок против Австралии», п. 9.7.

⁶⁴⁹ «Эта норма [согласно которой удерживающая держава должна репатриировать военнопленных тотчас же после прекращения военных действий] не допускает исключений, если нет серьезных причин опасаться, что военнопленный, который сам возражает против репатриации, может после репатриации подвергнуться несправедливым мерам, которые повлияют на его жизнь и свободу, особенно по признаку расы, социального положения, религии или политических взглядов, и что, следовательно, репатриация будет противоречить общим принципам международного права о защите людей. Каждый случай должен рассматриваться отдельно» (Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 547–548). См. также: ICRC, *Annual Report 1987*, ICRC, Geneva, 1988, p. 77; ICRC, *Annual Report 1991*, ICRC, Geneva, 1992, pp. 111–112; ICRC, *Annual Report 1992*, ICRC, Geneva, 1993, pp. 141–142; ICRC, *Annual Report 2000*, ICRC, Geneva, 2001, p. 201. См. также: Эшлиман, Ален. Защита лиц, содержащихся под стражей: деятельность МККК в местах заключения // Международный журнал Красного Креста. Т. 87, №. 857, март 2005. С. 107–160, на с. 135–137; Мероп, 2000, pp. 253–256.

⁶⁵⁰ В подготовленном МККК обобщающем докладе по итогам региональных консультаций правительственных экспертов по вопросу укрепления МПП, защищающего лишенных свободы лиц, упоминается, что некоторые эксперты рассматривали обязательство, касающееся передачи, «как часть обязательств государства в соответствии с общей ст. I принимать соответствующие меры, для того чтобы обеспечить соблюдение МПП другими государствами» (ICRC, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons*

гой власти, под контролем которой задержанный человек будет в опасности подвергнуться нарушению своих основных прав, закрепленных в общей статье 3, эта сторона в конфликте не сделала все возможное для обеспечения соблюдения общей статьи 3⁶⁵¹.

734 Толкование, согласно которому общая статья 3 запрещает нарушать принцип невыдворения, подтверждается тем фактом, что абсолютный запрет на применение пыток, жестокое обращение или посягательства на человеческое достоинство в общей статье 3 должен интерпретироваться «в свете аналогичных положений в праве прав человека»⁶⁵². Действительно, логика общей статьи 3 является такой же: если абсолютные запреты в праве прав человека означают, что власти должны не только не подвергать лиц такому обращению, но и не передавать их в места, где они подвергнутся такому обращению, нет причин, по которым так не должно быть в соответствии с гуманитарным правом⁶⁵³. Более того, было также определено в международной судебной практике и Комитетом ООН по правам человека, что принцип невыдворения составляет неотъемлемую часть защиты некоторых прав — в частности, прав не подвергаться пыткам, жестокому, бесчеловечному и унижительному обращению или произвольному лишению жизни — даже когда это не сформулировано в качестве отдельного положения⁶⁵⁴.

Deprived of Their Liberty, Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts, ICRC, Geneva, November 2013, p. 24); Horowitz, pp. 50–51. Ройвен (Руви) Зиглер развивает этот аргумент в пользу передачи невоюющими государствами государствам-участникам немеждународного вооруженного конфликта (Reuven (Ruvi) Ziegler, 'Non-Refoulement between "Common Article 1" and "Common Article 3"', in David James Cantor and Jean-François Durieux (eds), *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 2014, pp. 386–408).

⁶⁵¹ См.: Gisel, pp. 118–120.

⁶⁵² Дрёге, 2008, с. 267. См. также: Bellinger/Padmanabhan, p. 236; Horowitz, p. 57.

⁶⁵³ Дрёге, 2008, с. 267. См. также: Sanderson, pp. 798–799; Byers.

⁶⁵⁴ О пытках, жестоком, бесчеловечном или унижающем обращении см. пп. 613–614 настоящего комментария. О ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. см.: Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 20, ст. 7: Запрещение пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинства обращения, 10 марта, 1992 г., п. 9, и Замечание общего порядка № 31: Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства — участники Пакта, док. ООН CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26 Марта 2004 г., п. 12, и судебную практику. О ст. 3 Европейской конвенции по правам человека 1950 г. см.: ЕСПЧ, дело «Сёринг против Соединенного Королевства», пп. 88–91; «Чахал против Соединенного Королевства», п. 74; «Эль-Масри против Бывшей Югославской Республики Македония», п. 212. Передачи, которые могут положить начало целому ряду случаев нарушения принципа невыдворения, также запрещены; см. среди прочего: дело «Хирси Джамаа и другие против Италии», пп. 146–147. ЕСПЧ также постановил, что государства — участники Конвенции, ратифицировавшие Протокол № 13 2002 г. относительно отмены смертной казни, также не могут возвращать лиц в государства, в которых те могут быть приговорены к высшей мере наказания, независимо от справедливости суда (см.: дело «Ас-Саадун и Муфди против Соединенного Королевства», Решение, пп. 115–120, 137). См. также: Комитет ООН по правам ребенка, Замечание общего порядка №. 6 (2005): Обращение с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, п. 28, где предусмотрено, что ввиду высокой степени риска непоправимого вреда, в том числе и основным правам человека, включая права на жизнь, государства не должны возвращать детей туда, «где существует реальный риск досрочного призыва на военную службу, включая призыв не только в качестве комбатанта, но и для оказания сексуальных услуг военнослужащим, или где суще-

735 В отношении того, кто связан запретом на нарушение принципа невыдворения, логика общей статьи 3 требует, чтобы его соблюдали не только государства, но и негосударственные стороны в немеждународном вооруженном конфликте. Принцип невыдворения начинает действовать, когда осуществляется передача контроля негосударственной стороной под контроль другой (государственной или негосударственной) власти. Например, общая статья 3 запрещает негосударственной стороне в конфликте возвращать человека на территорию (или на судно) под контролем противника или союзной негосударственной стороне, если существует опасность того, что с ним будут дурно обращаться на этой территории или будет дурно обращаться эта сторона.

736 В ситуациях, когда иностранные войска или власти содержат под стражей или осуществляют власть и контроль над лицами, принцип невыдворения будет применяться к любой передаче человека такими властями на территорию или под контроль (в том числе, на судне) другого государства (часто принимающего государства) или международной организации⁶⁵⁵. Если иностранные войска находятся под командованием и контролем международной организации, принцип невыдворения вытекает из обычного права, которое связывает международные организации, и из постоянной применимости обязательств по гуманитарному праву и праву прав человека, которые есть у государств, предоставляющих воинские контингенты международным организациям, даже если они действуют за границей⁶⁵⁶. Однако некоторые государства, силы которых, размещенные за границей, участвуют в передачах, не согласны с применением принципа невыдворения в этих ситуациях⁶⁵⁷. Такая позиция подвергалась критике со стороны органов по пра-

ствует реальный риск прямого или косвенного участия в военных действиях — либо в качестве комбатанта, либо в форме выполнения других обязанностей военного характера».

⁶⁵⁵ Дрёге, 2008, с. 279–285. См. также: UN Department of Peacekeeping Operations, *Interim Standard Operating Procedures: Detention in United Nations Peace Operations*, 24 January 2010, para. 80. Аналогичным образом ЕСПЧ постановил, что государства обязаны соблюдать Европейскую конвенцию по правам человека и принцип невыдворения на судах, идущих под государственным флагом, или в тех случаях, когда государство фактически осуществляет непрерывный и исключительный контроль над судном и его экипажем. См.: ЕСПЧ, дело «Хирси Джамаа и другие против Италии», пп. 70–82; «Медведев и другие против Франции», пп. 66–67.

⁶⁵⁶ Комитет ООН по правам человека. Замечание общего порядка № 31: Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства — участники Пакта, док. ООН C/21/Rev.1/Add. 13, 26 мая 2004 г., п. 10; Заключительные замечания: Бельгия, док. ООН. C/21/Rev.1/Add. 13, 26 мая 2004 г., п. 10; *Comments by the Government of Germany to the Concluding Observations*, UN Doc. C/21/Rev.1/Add. 13, 5 January 2005; *Concluding observations: Poland*, UN Doc. C/21/Rev.1/Add. 13, 2 December 2004, para. 3; Рассмотрение докладов, представленных государствами — участниками Пакта: Италия, док. ООН C/21/Rev.1/Add. 13, 24 сентября 1998 г., п. 22; Рассмотрение докладов, представленных государствами — участниками Пакта: Бельгия, док. ООН, C/21/Rev.1/Add. 13, 27 октября 1998 г., п. 22; Рассмотрение докладов, представленных государствами — участниками Пакта: Канада, док. ООН C/21/Rev.1/Add. 13, 7 марта 1999 г., пп. 29 и 32–33. См. также: Бюллетень Генерального секретаря ООН 1999 г., раздел 2. Могут применяться и обязательства принимающего государства по правам человека (см.: UN Human Rights Committee, *Concluding observations: Kosovo (Republic of Serbia)*, UN Doc. C/21/Rev.1/Add. 13, 14 August 2006).

⁶⁵⁷ См.: Джиллард, с. 317–322; Bellinger/Padmanabhan, p. 237.

вам человека⁶⁵⁸. По мнению МККК, принцип невыдворения применяется независимо от пересечения границы. Важным для целей принципа невыдворения согласно общей статье 3 является передача контроля над лицом⁶⁵⁹.

737 Из запрета на выдворение следует, что сторона в конфликте, которая планирует вернуть или передать человека под контроль другой власти, должна тщательно и добросовестно оценить, есть ли серьезные основания считать, что этот человек подвергнется пыткам, другим видам дурного обращения, произвольному лишению жизни или преследованиям после передачи. Если есть веские основания предполагать это, человека не следует передавать, если не будут приняты меры, эффективно устраняющие подобную опасность. В ходе оценки должны приниматься во внимание политика и практика принимающих властей и личные обстоятельства и субъективные опасения отдельного задержанного лица⁶⁶⁰, выявленные из бесед с задержанным, собственной информации удерживающей державы относительно практики в области содержания под стражей принимающей власти и информации из независимых источников⁶⁶¹.

738 В недавних немеждународных вооруженных конфликтах некоторые государства и международные организации согласовали и ввели в действие различные процедуры мониторинга после передачи⁶⁶². В большинстве

⁶⁵⁸ См.: ЕСПЧ, дело «Ас-Саадун и Муфди против Соединенного Королевства», Решение, п. 143; Выводы и рекомендации Комитета против пыток: Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, подвластные Британской Короне территории и зависимые заморские территории, док. ООН CAT/C/CR/33/3, 10 декабря 2004 г., п. 5(e); UN Human Rights Committee, *Concluding observations: United States of America*, UN doc. CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18 December 2006, para. 16.

⁶⁵⁹ Хотя ни один договор не предусматривает этого явным образом, такое толкование соответствует объекту и цели принципа невыдворения. В свете того, что Копенгагенские принципы сосредотачивают внимание на международных военных операциях, их часть 15 в основном рассматривает передачу без пересечения границы, что подтверждается ссылкой на «принимающее государство» в комментарии (см.: Копенгагенский процесс: принципы и руководящие положения, 2012 г., п. 15(2)). Некоторые участники организованных МККК консультаций экспертов также «считали, что любое существующее обязательство по невыдворению имеет преимущественную силу над любым запросом принимающего государства о передаче», в то время как другие отмечали, что, напротив, это может быть трудно оправдать в некоторых обстоятельствах (см.: ICRC, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts*, ICRC, Geneva, November 2013, p. 33). См. также примечание 657 выше.

⁶⁶⁰ ICRC, *Meeting of all States on Strengthening Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of their Liberty: Chair's Conclusion*, 27–29 April 2015, p. 12.

⁶⁶¹ ICRC, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts*, ICRC, Geneva, November 2013, p. 25. Хотя некоторые эксперты высказывали мнение, что обстоятельства могут ограничить необходимость в индивидуальной оценке, применительно к передаче военнопленных такая необходимость была установлена очень давно, несмотря на отсутствие конкретного положения (Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 547). См. также: *Drège*, 2008, с. 269–274; *Джиллард*, с. 343–354; *Gisel*, pp. 125–127. Несколько иное мнение см.: *Horowitz*, p. 64.

⁶⁶² В ходе консультаций МККК «некоторые [государственные эксперты] считали осуществление [мониторинга после передачи] правовой обязанностью, в то время как другие считали это просто хорошей практикой»; ICRC, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts*, ICRC, Geneva, November 2013, p. 26. Примеры соглашений, вводящих в действие механизмы мониторинга после передачи, см.: *Gisel*, pp. 128–130, текст с примечаниями 60–78.

случаев продолжительность мониторинга, как предполагалось, должна соответствовать периоду, в течение которого согласно проведенной оценке задержанному лицу будет грозить опасность подвергнуться незаконному обращению. Эти механизмы мониторинга после передачи явным образом предоставляли передающей власти доступ к переданным лицам, содержащимся под стражей, чтобы можно было следить за их благополучием и основывать решения о будущих передачах на обнаруженных фактах; в некоторых случаях это приводило к приостановке передач⁶⁶³. Соответствующие государства и международные организации также работали над расширением своих возможностей относительно проведения операций по задержанию, в том числе обращения с лицами, содержащимися под стражей. В случае успешности такие меры также соответствовали бы обязанности государств обеспечить соблюдение права, как это предусматривается общей статьей 1.

Н. Содержание под стражей вне рамок уголовного судопроизводства

- 739 Задержание и содержание под стражей часто происходят как в международных, так и немеждународных вооруженных конфликтах и практикуются как государственной, так и негосударственной сторонами⁶⁶⁴. Что касается содержания под стражей в связи с уголовным процессом, то общая статья 3 предусматривает обязанность обеспечить справедливое судебное рассмотрение (см. раздел G.5).
- 740 Данный раздел рассматривает содержание под стражей вне рамок уголовного судопроизводства, что также известно как интернирование. Термин «интернирование» означает содержание под стражей по причинам безопасности в ситуациях вооруженного конфликта, то есть не связанное с уголовным преступлением содержание лица под стражей из-за серьезной угрозы, которую его или ее деятельность представляет для безопасности удерживающей власти в связи с вооруженным конфликтом⁶⁶⁵.

⁶⁶³ См.: Horowitz, pp. 57, 61–64; *U.S. Monitoring of Detainee Transfers in Afghanistan: International Standards and Lessons from the UK & Canada*, Human Rights Institute, Columbia Law School, December 2010; Соединенное Королевство, дело «Королева (по заявлению Майи Эванс) против министра обороны», пп. 287–327.

⁶⁶⁴ См., например: 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2015, Res. 1, Strengthening international humanitarian law protecting persons deprived of their liberty, Preamble, para. 1 («...принимая во внимание, что лишение свободы является обычным и ожидаемым явлением во время вооруженного конфликта...»); Копенгагенский процесс: принципы и руководящие положения, 2012 г., преамбула, п. III («Участники признали, что содержание под стражей является необходимым, законным и легитимным средством достижения целей международных военных операций»). См. также: ICRC, *International Humanitarian Law and Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2011, p. 17; Dörmann, p. 349.

⁶⁶⁵ Не всякое лишение свободы, связанное с военными действиями, например задержание на контрольно-пропускных пунктах или ограничение передвижений во время обысков, является интернированием. Однако когда лишение свободы достигает определенного уровня продолжительности или вызвано решением задержать человека из-за серьезной угрозы безопасности, которую он представляет, опасность произвольности должна снижаться ясностью оснований для интернирования и требуемых процедур.

741 Во время международных вооруженных конфликтов ЖК III и ЖК IV регулируют такое содержание под стражей достаточно подробно⁶⁶⁶. Для немеждународных вооруженных конфликтов ни общая статья 3, ни ДП II не содержат аналогичных оснований для интернирования⁶⁶⁷. Однако обычное международное право требует, чтобы никакое задержание не было произвольным⁶⁶⁸. Поэтому должны существовать определенные причины и процедуры для такого задержания. Тем не менее точное содержание таких оснований и процедур на сегодняшний день в международном праве не установлено. Возникает также вопрос, можно ли осуществлять содержание под стражей на море. Во время международного вооруженного конфликта, согласно статье 22 ЖК III, военнопленные должны содержаться на суше. Хотя нормы, четко проясняющей данный вопрос в отношении немеждународного вооруженного конфликта, не существует, «вся предусмотренная Женевскими конвенциями система содержания под стражей, в которой МККК выполняет функцию контролирующего органа, основывается на том постулате, что заключенные должны быть зарегистрированы и содержаться в официально признанных местах содержания под стражей, куда бы МККК, помимо других организаций, имел доступ»⁶⁶⁹. Следовательно, содержание под стражей во время немеждународного вооруженного конфликта в принципе должно осуществляться на суше⁶⁷⁰.

742 Отсутствие достаточных норм в гуманитарном праве, применимом в немеждународных вооруженных конфликтах, стало правовой проблемой и проблемой в области защиты. Общая статья 3 говорит о задержании в общих словах — только для того, чтобы указать, что задержанные лица имеют право на ее защиту. Однако в статье ничего не сказано об основаниях и про-

⁶⁶⁶ См., в частности: ЖК III, ст. 21; ЖК IV, ст. 42, 78.

⁶⁶⁷ Ст. 5 ДП II касается обращения с лицами, лишенными «свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, независимо от того, интернированы они или задержаны», но не регулирует основания и процедуры для такого лишения свободы.

⁶⁶⁸ *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 99. См. также комментарий к принципам и руководящим положениям Копенгагенского процесса: «Важным компонентом законности при задержании является отсутствие произвольности. Для целей Принципов и руководящих положений Копенгагенского процесса термин “произвольность” говорит о необходимости обеспечить оправданность на законных основаниях каждого случая задержания, чтобы можно было продемонстрировать, что задержание остается разумным и законным при всех обстоятельствах. Обоснование задержания требует того, чтобы решение основывалось на праве и убедительных причинах, которые являются разумными и необходимыми в свете всех обстоятельств. Кроме того, задержание не может быть коллективным наказанием. Поэтому задержание должно служить законным и всегда легитимным целям, таким как цель обеспечения безопасности или уголовного правосудия» (Копенгагенский процесс: принципы и руководящие положения, 2012 г., комментарий, п. 4.4).

⁶⁶⁹ *Пеич*, с. 198. Пример содержания под стражей на судне, куда у МККК был доступ, см.: *Modarai et al.*, pp. 834–835.

⁶⁷⁰ См. также: *Sivakumaran*, 2012, p. 297 (автор называет стационарные места содержания под стражей «предпочтительным вариантом»); *Hafetz*, pp. 243–244 («тем не менее гораздо предпочтительнее помещать задержанных во время немеждународного вооруженного конфликта в стационарные, а не в передвижные места содержания под стражей»). См. также примечание 315 выше и текст, к которому оно относится, о том, будет ли содержание под стражей на море считаться негуманным обращением.

цедурных гарантиях для лиц, интернированных во время немеждународных вооруженных конфликтов, даже хотя, как уже говорилось, интернирование практикуется как государствами, так и негосударственными вооруженными группами. ДП II конкретно упоминает интернирование, подтверждая таким образом, что эта форма лишения свободы присуща немеждународным вооруженным конфликтам, но также ничего не говорит о причинах интернирования или процедурных правах.

743 МККК опирался на «настоятельные соображения безопасности» в качестве минимального правового стандарта, который должен учитываться при решениях об интернировании во время немеждународных вооруженных конфликтов. Этот стандарт был выбран, потому что он подчеркивает исключительный характер интернирования и уже широко применяется, если государства прибегают к содержанию под стражей вне уголовных процессов по соображениям безопасности. Он представляется также актуальным в немеждународных вооруженных конфликтах с экстерриториальным элементом, когда иностранные силы задерживают иностранцев за пределами своей собственной территории, поскольку формулировка основывается на стандарте интернирования, применимом на оккупированных территориях согласно ЖК IV⁶⁷¹. В нем отражается основная характеристика гуманитарного права, которая заключается в установлении баланса между соображениями гуманности, с одной стороны, и военной необходимостью — с другой.

744 В попытке решить проблему неопределенности, являющейся результатом молчания гуманитарного договорного права по вопросу о процедуре лишения свободы во время немеждународных вооруженных конфликтов, в 2005 г. МККК издал институциональное руководство, озаглавленное «Соблюдение процессуальных принципов и гарантий в случае интернирования или административного содержания под стражей в период вооруженных конфликтов или других ситуаций насилия»⁶⁷². Это руководство основано на праве и принципах осуществления гуманитарной политики и предназначено для выполнения с учетом конкретных обстоятельств. МККК использовал руководство в своем оперативном диалоге с государствами, международными и региональными силами и другими акторами.

745 Что касается процесса пересмотра для определения законности интернирования, то 12 конкретных принципов предусматривают, что человека необходимо среди прочего без промедления проинформировать на понят-

⁶⁷¹ См.: ЖК IV, ст. 78.

⁶⁷² См.: *Пеич*, где воспроизводятся данные принципы и даются комментарии к ним. Это руководство касается интернирования/административного содержания под стражей, которое оно определяет как «лишение свободы, которое было предпринято или предписано органом исполнительной... власти без предъявления обвинений в совершении уголовного преступления интернированному лицу или лицу, подвергнувшемуся административному задержанию». В нем не рассматривается досудебное содержание под стражей лица, задержанного в связи с обвинениями в совершении уголовного преступления, и они не касаются интернирования военнопленных во время международных вооруженных конфликтов, для чего существует отдельный правовой режим в соответствии с ЖК III.

ном ему языке о причинах интернирования. Интернированное лицо также имеет право оспорить в кратчайшие сроки законность своего содержания под стражей⁶⁷³. Пересмотр законности интернирования должен осуществляться независимым и беспристрастным органом⁶⁷⁴. Следует отметить, что на практике, для того чтобы право на апелляцию эффективно осуществлялось, предполагается выполнение нескольких процедурных и практических шагов, включающих: i) предоставление интернированным лицам достаточных доказательств справедливости предъявленных им обвинений; ii) обеспечение наличия процедур, предоставляющих интернированным возможность искать и получать дополнительные доказательства; iii) обеспечение того, что интернированные понимают различные стадии процесса пересмотра решения об интернировании и процесса в целом. Если пересмотр является скорее административным, а не судебным по своему характеру, необходимо обеспечить независимость и беспристрастность органа, осуществляющего пересмотр, что потребует особого внимания. Помощь адвоката должна быть предоставлена всегда, когда это практически осуществимо, но должны рассматриваться и другие средства, обеспечивающие профессиональную юридическую помощь.

746 Руководство также предусматривает право на периодический пересмотр законности продолжения интернирования. Периодический пересмотр обязывает удерживающие власти удостовериться в том, что задержанное лицо продолжает представлять серьезную угрозу безопасности, или издать приказ об освобождении, если это не так. Гарантии, которые применяются к первоначальному пересмотру, должны применяться и к периодическим пересмотрам.

747 Однако в момент написания настоящей работы вопрос о том, какие стандарты и гарантии требуются во время немеждународных вооруженных конфликтов для того, чтобы не допустить произвола, все еще обсуждается и требует дальнейшего уточнения, частично в силу нерешенных вопросов о взаимодействии между МГП и международным правом прав человека⁶⁷⁵.

⁶⁷³ Правовые источники и обоснование формулировки этого принципа см.: *Пейч*, с. 198–200.

⁶⁷⁴ Правовые источники и обоснование формулировки этого принципа см. там же, с. 200–202.

⁶⁷⁵ Эти вопросы среди прочих обсуждались в процессе консультаций по усилению правовой защиты жертв вооруженных конфликтов, организованных МККК на основании резолюции I XXXI Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 2011 г. См., например: *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Their Liberty, Synthesis Report from Regional Consultations of Government Experts*, ICRC, Geneva, November 2013, pp. 10–11; *Strengthening international humanitarian law protecting persons deprived of their liberty, Concluding Report*, Document prepared by the ICRC for the 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, June 2015, pp. 12, 20–21; 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. 2, *Strengthening compliance with international humanitarian law*, para. 8; Копенгагенский процесс: принципы и руководящие положения, 2012 г., преамбула, п. IV («Участники напомнили и подтвердили соответствующие обязательства государств, международных организаций, негосударственных акторов и отдельных лиц в соответствии с применимым международным правом, признавая, в частности, проблемы, возникающие при необходимости согласовать точное описание взаимодействия международного гуманитарного права и права прав человека»).

- 748 В немеждународном вооруженном конфликте, происходящем на территории государства между государственными вооруженными силами и одной или несколькими негосударственными вооруженными группами, правовым основанием для возможного интернирования государствами лиц, чья деятельность представляется серьезной угрозой для безопасности, является внутригосударственное право, в котором учитываются обязательства государства в соответствии с правом прав человека и гуманитарным правом.
- 749 Однако вопрос о том, предоставляет ли гуманитарное право полномочие или право на задержание лиц, все еще подлежит обсуждению⁶⁷⁶. По этому вопросу существует расхождение во мнениях, особенно в том, что касается немеждународных вооруженных конфликтов с экстерриториальным элементом, то есть тех, в которых вооруженные силы одного или нескольких государств или международной или региональной организации сражаются вместе с вооруженными силами принимающего государства против одной или нескольких негосударственных вооруженных групп.
- 750 Одна из точек зрения заключается в том, что правовые основания для лишения свободы во время немеждународного вооруженного конфликта должны быть очень четкими, как это имеет место в ЖК III и ЖК IV в отношении международных вооруженных конфликтов⁶⁷⁷. В соответствии с другой точкой зрения, которую разделяет МККК, как обычное, так и международное договорное гуманитарное право предусматривают неотъемлемое полномочие на задержание лиц во время немеждународных вооруженных конфликтов⁶⁷⁸. Однако дополнительные полномочия, касающиеся оснований для лишения свободы во время немеждународного вооруженного конфликта, и соответствующие процедуры должны во всех случаях предоставляться в соответствии с принципом законности⁶⁷⁹.

⁶⁷⁶ См., например: 'Expert meeting on procedural safeguards for security detention in non-international armed conflict, Chatham House and International Committee of the Red Cross, London, 22–23 September 2008', *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 876, December 2009, pp. 859–881.

⁶⁷⁷ См., например: Соединенное Королевство, дело «Сердар Мухаммад и другие против министерства обороны», Решение, пп. 239–294; Решение в отношении апелляции, пп. 164–253. В решении Верховного суда по тому же делу большинство судей не сочли необходимым сделать окончательный вывод о том, позволяет ли обычное международное право содержать комбатантов под стражей во время немеждународного вооруженного конфликта (пп. 14, 113, 148 и 224). Большинство постановило, что полномочия захватывать и содержать под стражей комбатантов неприятеля по настоятельным соображениям безопасности в скрытой форме предоставляются соответствующими резолюциями Совета Безопасности ООН (пп. 30, 119, 164 и 224).

⁶⁷⁸ См.: 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2015, Res. 1, Strengthening international humanitarian law protecting persons deprived of their liberty, Preamble, para. 1; ICRC, *Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges*, Opinion Paper, November 2014, p. 7; Jann K. Kleffner, 'Operational Detention and the Treatment of Detainees', in Terry D. Gill and Dieter Fleck (eds), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd edition, Oxford University Press, 2015, pp. 518–532, at 524–525.

⁶⁷⁹ См.: ICRC, *Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges*, Opinion Paper, November 2014, p. 8.

I. Пункт 2. Подбирание раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и оказание им помощи

1. Введение

751 Общая статья 3 предоставляет конкретную правовую защиту раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение лицам во время немеждународных вооруженных конфликтов⁶⁸⁰. Она содержит два основных обязательства в этом отношении: следует а) подбирать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и б) оказывать им помощь. Хотя это положение сформулировано лаконично, при толковании вместе с другими обязательствами и защитными положениями общей статьи 3 оно дает основу для всесторонней защиты раненых, больных и потерпевших кораблекрушение во время немеждународных вооруженных конфликтов.

752 Во время немеждународных вооруженных конфликтов косвенные последствия вооруженного конфликта для здравоохранения «могут представлять гораздо большую опасность для здоровья людей, чем сильные повреждения»⁶⁸¹. Вооруженный конфликт может препятствовать доступу к медицинским учреждениям и лекарствам как в острых случаях, так и в случаях хронических заболеваний; он может способствовать распространению инфекционных болезней, недоеданию, затруднять эффективное осуществление профилактических мероприятий, таких как кампании по вакцинации, и уничтожать систему охраны материнского и детского здоровья⁶⁸².

753 Подобрать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и оказать им помощь обязательно означает уважать их и предоставить им защиту. Это также следует из общего обязательства (п. 1) гуманного обращения с ними при четком запрете на определенные действия. Поэтому обязательство уважать и защищать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение было признано *de facto* после принятия Женевских конвенций 1949 г.⁶⁸³ Более того, обязанность подбирать и оказывать помощь также означает уважение и защиту медицинского персонала, медицинских учреждений и транспортных средств⁶⁸⁴. Это обусловлено тем, что уважение и защита медицинского персонала, учреждений и транспортных средств крайне важны для эффективного выполнения обязательства подбирать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и оказывать им помощь.

754 ДП II содержит более подробные положения, касающиеся раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, а именно положения, предусматривающие защиту медицинского персонала, учреждений и транспортных

⁶⁸⁰ Термин «потерпевшие кораблекрушение» появляется только в ст. 3 ЖК II (см. прим. пер. к тексту настоящей статьи).

⁶⁸¹ Müller, p. 213.

⁶⁸² Ibid.; ICRC, *Health Care in Danger: A Sixteen Country Study*, ICRC, Geneva, 2011, p. 3.

⁶⁸³ См. о раненых и больных: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 57.

⁶⁸⁴ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1971 г. Т. VII, с. 30–31.

средств⁶⁸⁵. Считается, что установленная там защита подразумевается в основных обязательствах по подборанию и оказанию помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение: поскольку она необходима для выполнения этих обязательств, она неотделима от них⁶⁸⁶. Тем не менее было сочтено полезным сформулировать положения о защите в ДП II. Эти нормы также, в общем, считаются частью обычного международного права⁶⁸⁷. Конвенции содержат аналогичные обязательства в отношении международных вооруженных конфликтов⁶⁸⁸.

2. История создания

- 755 Обязательства подбирать раненых и больных и оказывать им помощь были частью правового режима, предоставляющего защиту раненым и больным на суше, с самого его возникновения — с 1864 г. Это только логично, если вспомнить, что предложение Анри Дюнана, касающееся заключения международной конвенции для облегчения участи раненых и больных солдат, было выдвинуто после того, как он увидел ужасающую картину на поле боя при Сольферино, где 40 тысяч австрийских, французских и итальянских раненых солдат были брошены на произвол судьбы⁶⁸⁹. Это положение получило развитие в Женевских конвенциях 1906, 1929 и 1949 гг.⁶⁹⁰ Кроме того, в 1899 г. принципы Женевской конвенции 1864 г. были адаптированы к войне на море и к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение военнослужащим в море посредством Гаагской конвенции III. В 1907 г. Гаагская конвенция X заменила Гаагскую конвенцию III, применив к морской войне принципы Женевской конвенции 1906 г. Основные принципы, заключающиеся в том, что раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение не могут становиться объектом нападения и их нельзя оставлять без медицинской помощи, остаются неизменными с момента их появления.
- 756 В 1949 г. обязанность подбирать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и оказывать им помощь распространилась на гражданских лиц посредством ЖК IV, а также на немеждународные вооруженные конфликты посредством общей статьи 3.

⁶⁸⁵ См.: ДП II, ст. 7–12.

⁶⁸⁶ Подготовительная работа к принятию ДП II показывает, что защита медицинского персонала, медицинских учреждений и транспортных средств уже считалась подразумеваемой общей статьей 3. См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1971 г. Т. V, с. 53–55. См. также: Комментарий к ДП II 1998 г., п. 4634.

⁶⁸⁷ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 25, 26, 28, 29, 30, 59, 109, 110, 111.

⁶⁸⁸ См.: ЖК I, ст. 12, 15; ЖК II, ст. 12, 18; ЖК IV, ст. 16.

⁶⁸⁹ *Дюнан*, с. 62.

⁶⁹⁰ Женевская конвенция 1864 г., ст. 6; Женевская конвенция 1906 г., ст. 1 и 3; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 3. Подробнее об истории вопроса см. комментарий к ст. 12 ЖК I и ЖК II, раздел В. См. также: Вступительная статья, пп. 79–96.

3. Анализ

а. На кого возлагаются обязанности

757 Обязательство подбирать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение оказывать им помощь применяется к каждой стороне в конфликте, будь то государство или негосударственная сторона. Это также вытекает из части 1 общей статьи 3, где говорится, что «каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять...». Стоит отметить, что кодексы поведения целого ряда вооруженных групп отражают их понимание того, что они обязаны уважать и защищать раненых и больных, а также подбирать их и оказывать им помощь⁶⁹¹. Более того, большинство военных наставлений не проводят различия в отношении защиты раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в зависимости от характера конфликта⁶⁹².

b. Сфера применения

i. Категории лиц

758 Настоящий пункт применяется к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение — как к лицам из состава вооруженных сил, так и к гражданским лицам. Обязанность подбирать и оказывать помощь распространяется равным образом на раненых, больных и потерпевших кораблекрушение из состава вооруженных сил своей стороны в конфликте и на раненых,

⁶⁹¹ См., например, руководство «Наши принципы военной доктрины» колумбийской Армии национального освобождения (АНО): «[АНО] будет обеспечивать гуманное обращение с противниками, которые сдались или были ранены в бою, и будет уважать их достоинство, и предоставит им помощь, необходимую в связи с их состоянием» (Ejército de Liberación Nacional — ELN, Colombia, Our Principles on Military Doctrine, 1996, Principle 2); Общий приказ № 2 филиппинского Исламского освободительного фронта Моро/Исламских вооруженных сил Бангсаморо: «Раненые комбатанты противника — Никогда не предавай и не будь вероломным или мстительным. Не наноси увечий... (хадис)» (Moro Islamic Liberation Front/Bangsamoro Islamic Armed Forces, Philippines, General Order No. 2 (An order amending Articles 34 and 36 of the code of conduct of the Bangsamoro Islamic Armed Forces and for other purposes), 2006, Article 34(4)); «Военнопленные или пленники — Всегда проявляй доброту по отношению к пленникам или военнопленным. Подбирай раненых комбатантов и проявляй о них заботу (сура “Человек”, аяты 5–9)» (ibid., Article 34(6)); Руководство по праву вооруженных конфликтов Переходного национального совета Ливии: «Оказывай незамедлительно медицинскую/первую помощь каждому, кто в ней нуждается. Существует обязанность разыскивать и подбирать получивших повреждения и раненых с обеих сторон и оказывать им помощь. Умерших также следует подбирать и хоронить, с ними необходимо обращаться уважительно» (Transitional National Council — TNC, Libya, Guidelines on the Law of Armed Conflict, 2011, p. 3, Rules on the treatment of detainees); Руководство по ведению военных действий Революционных вооруженных сил Колумбии — Армии народа (РВСК-АН): «РВСК-АН подчиняется нормам, которые обязывают ее уважать жизнь военнопленных, побежденных в бою, предоставлять им пропитание и медицинскую помощь и обращаться с ними гуманно и достойно» (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), Colombia, Beligerancia, Suplemento, 2000, p. 13); все доступно по адресу: <http://theirwords.org/>.

⁶⁹² См. практику, касающуюся норм 109 и 110 исследования МККК «Обычное международное гуманитарное право»: https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul.

больных и потерпевших кораблекрушение из вооруженных сил противника, а также на раненых, больных и потерпевших кораблекрушение гражданских лиц.

ii. Раненые и больные

759 Женевские конвенции в целом и общая статья 3 в частности не уточняют, когда человек на законных основаниях считается раненым или больным. Исходя из обычного значения этих слов, можно сказать, что человек, как правило, считается раненым или больным, если он страдает от ранения или болезни. Формулировка достаточно открыта, чтобы включать широкий диапазон более или менее серьезных состояний с медицинской точки зрения, как физических, так и психических. Широко принято, а также нашло отражение в определении, содержащемся в статье 8(a) ДП I, что, для того чтобы квалифицироваться в качестве раненого или больного для целей гуманитарного права, человек должен удовлетворять двум критериям в совокупности: во-первых, он должен нуждаться в медицинской помощи или уходе, и во-вторых, он должен воздерживаться от любого враждебного действия⁶⁹³. Как минимум, следует считать попадающими в сферу защиты раненых и больных общей статьи 3 лиц, которые получили ранение или заболели в результате вооруженного конфликта, например из-за военных действий или срабатывания неразорвавшихся или оставленных боеприпасов, таких как морские мины и невзорвавшиеся торпеды, а также лиц, на чье состояние здоровья или на чей доступ к лечению повлиял конфликт. Можно сказать, что на состояние здоровья человека или на доступность для него лечения повлиял конфликт, например, когда медицинское учреждение, где он получал лечение, было разрушено, когда у людей из-за конфликта нет доступа к медицинскому персоналу или к медицинским учреждениям или у них нет доступа к лекарствам, жизненно важным для продолжения лечения, по причинам, связанным с конфликтом.

760 Определение, содержащееся в статье 8(a) ДП I, отражает современное понимание терминов «раненые» и «больные», что дает полезный критерий для понимания сферы действия обязательств в общей статье 3. Было бы нелогично применять одно определение раненых и больных для международных вооруженных конфликтов и другое — для немеждународных вооруженных конфликтов; поэтому представляется целесообразным использовать определение в статье 8(a) ДП I для целей общей статьи 3⁶⁹⁴. Более того, определения, аналогичные тем, которые даны в статье 8(a) и (b) ДП I, предполагалось включить и в ДП II⁶⁹⁵. Принятое в конце концов решение не включать их в окончательный текст ДП II было подсказано желанием со-

⁶⁹³ См.: Kleffner, 2013a, pp. 324–325.

⁶⁹⁴ См. также: Bothe/Partsch/Solf, pp. 655–656; Комментарий к ДП II 1998 г., п. 4631.

⁶⁹⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. IV, с. 40, ст. 11(a).

кратить текст в целом. Однако определения как таковые и их применимость в немеждународных вооруженных конфликтах не вызывали возражений⁶⁹⁶.

761 Статус раненого или больного определяется, таким образом, на основании как состояния его здоровья, так и его поведения. Определения терминов «раненый» и «больной» в гуманитарном праве и шире, и уже, чем предполагает обычное значение этих слов⁶⁹⁷. Они шире, потому что охватывают целый ряд состояний здоровья человека в добавление к повреждениям или болезни, которые не превратили бы его в раненого или больного в обычном значении этих терминов. В то же самое время они уже, поскольку отказ от любого враждебного акта является частью требования гуманитарного права, для того чтобы определяться в качестве раненого или больного.

762 Полезно вспомнить, что для правовых целей (в отличие от медицинских целей и определения соответствующего лечения) неважно, является ли человек раненым или больным в обычном смысле этих слов; эти термины включают также всех других лиц, нуждающихся в срочном медицинском лечении.

763 Для целей права решающим критерием, кроме отказа от любых враждебных действий, является необходимость в медицинской помощи или уходе. Именно на эту особую потребность и связанную с этим особую уязвимость и должен реагировать правовой режим, предоставляющий защиту раненым и больным. Действительно, такое прочтение соответствует также формулировке первого предложения статьи 8(а) ДП I, в которой не уточняется степень тяжести ранений или болезни, но говорится о лицах, которые «нуждаются в медицинской помощи или уходе», и в качестве примера перечисляется целый ряд состояний. Поэтому в том, что касается соответствующего состояния здоровья, термины «раненый» и «больной» должны толковаться широко и применяться по отношению к любому человеку, который нуждается в медицинской помощи и уходе, без каких-либо дополнительных требований, касающихся тяжести состояния его здоровья. Не проводится различия и между острой стадией заболевания и хронической болезнью; единственным важным фактором является потребность в медицинской помощи и уходе⁶⁹⁸. Отсюда следует, что жертвы сексуального насилия или других преступлений также могут подпадать под определение «раненых и больных» как лица, которые могут нуждаться в медицинской помощи. Психическое или психологическое состояние, включая посттравматическое стрессовое расстройство, также может обуславливать такую квалификацию лиц, если им требуется медицинская помощь и уход.

⁶⁹⁶ Там же, т. IV, с. 39–43; т. XII, с. 265–276. См. также: Комментарий к ДП II 1998 г., п. 4631; Sivakumaran, 2012, p. 190.

⁶⁹⁷ См.: Sivakumaran, 2012, p. 274.

⁶⁹⁸ Ст. 8(а) ДП I говорит о необходимости в медицинском уходе в результате любого «физического или психического расстройства или инвалидности». Тот факт, что человек является раненым или больным в соответствии с общей ст. 3, не наносит ущерба тому факту, что он может одновременно квалифицироваться как инвалид в соответствии с Конвенцией о правах инвалидов 2006 г., если эта Конвенция применима.

- 764 Второе предложение статьи 8(а) ДП I также четко устанавливает, что слова «раненые» и «больные» относятся «к роженицам, новорожденным детям и другим лицам... например, беременным женщинам или немощным» (*курсив наш*), поскольку они могут нуждаться в срочной медицинской помощи или уходе. Все эти случаи являются просто примерами; решающим критерием всегда остается потребность человека в медицинской помощи или уходе.
- 765 Не имеет также значения, почему возникает потребность в уходе — в результате определенного состояния здоровья, которое существовало до конфликта, или оно связано с конфликтом или даже вызвано им⁶⁹⁹. Определение не «ограничивается теми пострадавшими от конфликта лицами, которые являются ранеными или больными по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, но включает всех лиц, нуждающихся в срочном медицинском лечении»⁷⁰⁰.
- 766 Кроме требуемого состояния здоровья нужно, чтобы человек воздерживался от любых враждебных действий, для того чтобы квалифицироваться в качестве раненого или больного в юридическом смысле. Так, в отличие от обычного понимания терминов тот, кто продолжает участвовать в военных действиях, не квалифицируется как раненый или больной в правовом смысле, независимо от того, насколько тяжелым является состояние его здоровья. В отношении большинства гражданских лиц это требование обычно удовлетворено. Поэтому этот критерий особенно важен для участников военных действий⁷⁰¹, несмотря на то что он является общим.
- 767 Раненые или больные участники военных действий, которые продолжают выполнять свою обычную роль в вооруженных силах, могут считаться участвующими во враждебных действиях. Так, например, участник военных действий, состояние здоровья которого не является тяжелым или который выздоравливает после боевого ранения, но тем не менее продолжает, например, чистить оружие, не пользуется защитой, предоставляемой раненым и больным. Однако этот человек должен получить любую необходимую медицинскую помощь от своих вооруженных сил. Если же участник военных действий получает лечение в судовом лазарете по поводу, скажем, воспаления легких или ранений, требующих медицинского ухода или наблюдения, и не предпринимает никаких враждебных действий, на него нельзя нападать и следует предоставить защиту. На практике нападающая сторона может, как правило, отличить таких раненых или больных участников военных действий от их годных к военной службе товарищей благодаря тому, что они находятся на лечении в медицинском учреждении. Такие лица име-

⁶⁹⁹ Во время вооруженных конфликтов многие люди умирают от болезней, которые можно было бы предотвратить или вылечить, но этого не происходит по причинам, связанным с конфликтом. Например, так было в ДРК. См.: Экономический и Социальный Совет ООН, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со ст. 16 и 17 Пакта. Демократическая Республика Конго, док. ООН E/C.12/COD/CO/4, 16 декабря 2009 г., п. 34.

⁷⁰⁰ Müller, p. 205. См. также пп. 758–759 настоящего комментария.

⁷⁰¹ В настоящем комментарии термин «участник военных действий» (англ. — fighter) означает как лиц из состава вооруженных сил негосударственных вооруженных групп, так и комбатантов из состава государственных вооруженных сил.

ют право на медицинский уход, требуемый их состоянием. Труднее определить это во время ближнего боя, но такие факторы, как местонахождение в том, что представляется сборным пунктом пострадавших, не имеющих оружия, или неспособность передвигаться без помощи товарищей, указывают на то, что лицо более не участвует во враждебных действиях.

768 В ходе военных действий, когда их участник получает ранение в бою, может быть момент, когда нападающий должен прекратить нападение на этого человека и начать уважать и защищать его. В условиях боя, в тот самый момент, когда участник военных действий получает повреждение, может быть крайне трудно установить с какой-либо определенностью, является ли этот человек раненым или больным в юридическом смысле и, в частности, воздерживается ли он от враждебных действий. В контексте продолжающихся военных действий положение их участника может измениться в течение нескольких секунд, и из законной цели он станет раненым и поэтому покровительствуемым лицом. В таких ситуациях с учетом краткости времени, в которое должна быть сделана первоначальная оценка, основное внимание может быть сосредоточено на выяснении — есть ли видимые признаки того, что человек был ранен и затем воздерживается от любых враждебных действий.

769 Важный критерий таков: сочтет ли разумный участник военных действий в сложившихся обстоятельствах соответствующее лицо воздерживающимся от враждебных действий. Например, человек, который участвовал в бою и только что получил пулевое ранение в голень, может все еще держать в руках оружие. Даже из-за такой несерьезной раны участник военных действий может прекратить все действия враждебного характера. Нападающие должны внимательно отнестись к возможности того, что раненый прекратит участие в военных действиях, и изменить свое нападение соответствующим образом. В таких ситуациях разрешение продолжать сражаться с этим лицом зависит от добросовестной оценки того, ранен ли человек и воздерживается ли он от враждебных действий. Видимое отсутствие любых враждебных действий со стороны раненого или больного должно положить конец всем враждебным действиям против него. Однако в некоторых случаях бывает трудно определить, воздерживается ли раненый от враждебных действий.

770 Человек, который продолжает сражаться, даже если он серьезно ранен, не будет квалифицироваться в качестве раненого в юридическом смысле. Нет обязанности воздерживаться от нападения на того, кто ранен или болен в обычном смысле, но продолжает участвовать в военных действиях. Стороны в конфликте могут помочь своим вооруженным силам оценить такие ситуации, издав документ для внутреннего пользования, например «правила применения силы», которые должны быть составлены в соответствии с гуманитарным правом.

771 Как уже говорилось, раненых и больных следует уважать и защищать. Это понятие лежит в основе общей статьи 3 и подтверждается четкими терминами статьи 7 ДП II⁷⁰². В этом контексте обязательство уважать раненых

⁷⁰² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XI, с. 211–213.

и больных влечет за собой как минимум то, что они не должны становиться объектами нападений, их нельзя убивать и с ними нельзя дурно обращаться. Кроме того, их нужно защищать — это значит, что все стороны обязаны стараться прекратить или предотвратить причинение им вреда как силами третьей стороны, так и в результате продолжающихся военных действий или иным образом. Например, обязанность предоставить защиту может означать принятие мер для облегчения работы медицинского персонала, в том числе мер, способствующих доставке медицинских материалов⁷⁰³.

iii. Потерпевшие кораблекрушение

772 Часто упускают из виду, что общая статья 3 не идентична во всех четырех Женевских конвенциях. В общей статье 3(2) ЖК II установлено, что «раненых, больных и потерпевших кораблекрушение будут подбирать, и им будет оказана помощь» (*курсив наш, см. также прим. пер. к тексту данного пункта*). Таким образом, лица, потерпевшие кораблекрушение, находились под защитой договорного права во время немеждународных вооруженных конфликтов еще до принятия ДП II и независимо от норм обычного международного права⁷⁰⁴.

773 С момента принятия Женевских конвенций произошло немного немеждународных вооруженных конфликтов, которые велись бы не только на суше, но и на море⁷⁰⁵. Однако, согласно общей статье 3, в случае возникновения такого немеждународного вооруженного конфликта следует подбирать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и оказывать им помощь.

774 Для целей статьи 3 потерпевший кораблекрушение — это лицо, которое в результате военных действий или их прямых последствий терпит бедствие на море или других водах и нуждается в спасении⁷⁰⁶. Лицо также будет считаться потерпевшим кораблекрушение, например, если боевые действия препятствуют тем, кто обычно спасает подобных лиц, выполнить их задачу на практике. Следует отметить, что лицо, оказавшееся в такой ситуации, не должно совершать каких-либо враждебных действий⁷⁰⁷.

775 Лица, не являющиеся потерпевшими кораблекрушение в указанном выше смысле (то есть те, кто не подпадает под действие общей статьи 3), должны тем не менее пользоваться защитой. Такие договоры, как Конвенция СОЛАС

⁷⁰³ См.: ICRC, *Safeguarding the Provision of Health Care: Operational Practices and Relevant International Humanitarian Law Concerning Armed Groups*, ICRC, Geneva, 2015, p. 23.

⁷⁰⁴ См. также: ДП II, ст. 7; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 109.

⁷⁰⁵ Самый яркий пример — конфликт в Шри-Ланке в 1983–2009 гг. См., например: International Centre for the Settlement of Investment Disputes, *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, Final Award, 21 June 1990, *International Legal Materials*, Vol. 30, 1991, p. 577, paras 61–64.

⁷⁰⁶ Подробнее о том, что значит терпеть бедствие (подвергаться опасности) на море, см. комментарий к ст. 12, пп. 1384–1386.

⁷⁰⁷ См. ст. 8(b) ДП I. О том, что значит воздерживаться от враждебных действий, см. пп. 767–770 настоящего комментария.

1974 г. и Конвенция САР 1979 г., требуют предпринимать шаги для спасения людей, терпящих бедствие на море. Таким образом, лица, терпящие бедствие на море во время немеждународного вооруженного конфликта, но не подпадающие под определение «потерпевших кораблекрушение» в соответствии с общей статьей 3, должны быть спасены на основании этих договоров⁷⁰⁸.

iv. Заключение

776 Как уже говорилось, раненых, больных и потерпевших кораблекрушение следует уважать и защищать. Эта идея лежит в основе общей статьи 3 и подтверждается прямо выраженными условиями статьи 7 ДП II⁷⁰⁹. В этом контексте обязательство уважать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение влечет за собой как минимум то, что они не должны становиться объектом нападения, их нельзя убивать и с ними нельзя дурно обращаться. Кроме того, их нужно защищать — это значит, что все стороны обязаны стараться прекратить или предотвратить причинение им вреда как силами третьей стороны, так и в результате продолжающихся военных действий или иным образом. Например, обязанность предоставить защиту может означать принятие мер для облегчения работы медицинского персонала, в том числе мер, способствующих доставке медицинских материалов⁷¹⁰. В случае потерпевших кораблекрушение обязательство подбирать их и оказывать им помощь означает, что их необходимо спасать.

с. Обязанность подбирать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение

777 Стороны в конфликте обязаны подбирать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение. В соответствии с гуманитарными целями общей статьи 3 и гуманитарного права в целом слово «подбирать» должно толковаться широко, что означает обязанность разыскивать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и эвакуировать их в более безопасное место⁷¹¹. Если этого не сделать, многие останутся в зоне военных действий, что противоречит объекту и цели данного пункта. Цель положения заключается в том, чтобы удалить раненых, больных и потерпевших кораблекрушение из зоны непосредственной опасности и дать им возможность получить необходимое медицинское лечение как можно скорее и в более безопасных и подходящих условиях. Согласно обычному международному праву обязанность эвакуации существует наряду с обязанностью разыскивать и подбирать⁷¹².

⁷⁰⁸ См.: Вступительная статья, раздел А.

⁷⁰⁹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XI, с. 211–213.

⁷¹⁰ См.: ICRC, *Safeguarding the Provision of Health Care: Operational Practices and Relevant International Humanitarian Law Concerning Armed Groups*, ICRC, Geneva, 2015, p. 23.

⁷¹¹ Аналогичные обязательства существуют для международных вооруженных конфликтов в ст. 15 ЖК I и ст. 16 ЖК IV.

⁷¹² См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 109.

- 778 Обязанность подбирать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, а также обязанность разыскивать их и эвакуировать являются обязанностями поведения. Как таковые они должны выполняться с должным усердием. Должное усердие — это относительный стандарт, и точное содержание того, что требуется, зависит от обстоятельств⁷¹³. Таким образом, в каждом случае необходимо определить, когда целесообразно начинать деятельность по розыску, подборанию и эвакуации и какие использовать средства и принимать меры.
- 779 Обязанность подбирать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение является постоянной, то есть она применяется в течение всего немеждународного вооруженного конфликта. Статья 8 ДП II требует от сторон в конфликте принять все возможные меры к тому, чтобы разыскать и подобрать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, и предоставить им защиту «во всех случаях, когда это позволяют обстоятельства». Такое же требование существует в соответствии с обычным международным правом⁷¹⁴. Всегда, когда есть вероятность того, что на определенной территории могут находиться раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение, и при условии, что обстоятельства это позволяют, должна начаться деятельность по розыску, подборанию и эвакуации. Совершенно очевидно, что, особенно после боя, высока вероятность того, что раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение там будут. Хотя формулировки «в особенности после боя» нет в общей статье 3, она используется в статье 8 ДП II⁷¹⁵. Из этого можно понять, что, если нет явных указаний на иное, добросовестное применение общей статьи 3 требует разыскивать, подбирать и эвакуировать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение без промедления после каждого боя.
- 780 Общая статья 3 не требует того, чтобы деятельность по розыску, подборанию и эвакуации подвергала чью-то жизнь опасности. Отсутствие безопасности может, например, воспрепятствовать такой деятельности в течение какого-то времени⁷¹⁶. Таким образом, данное обязательство не требует того, чтобы деятельность по розыску, подборанию и эвакуации обязательно осуществлялась во время продолжающегося боя. Понятно, что любая такая деятельность всегда связана с риском для тех, кто ее осуществляет. Само по себе наличие риска не может считаться оправданием для отказа от осуществле-

⁷¹³ См.: Riccardo Pisillo-Mazzeschi, 'The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States', *German Yearbook of International Law*, Vol. 35, 1992, pp. 9–51, at 44; Тимо Коивурова, 'Due Diligence', version of February 2010, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2011, <http://www.mpepil.com>.

⁷¹⁴ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 109. См. также: Мали, Положение о службе в армии, ст. 36; Марокко, Дисциплинарный устав, ст. 25(4); Нидерланды, Справочное пособие для вооруженных сил, с. 7–44.

⁷¹⁵ Ст. 18 ЖК II также требует, чтобы стороны в конфликте «немедленно» принимали «после каждого боя... все возможные меры к тому, чтобы разыскать и подобрать потерпевших кораблекрушение, раненых и больных». Об этом также говорится в ст. 15 ЖК I.

⁷¹⁶ В этом отношении в Кодексе поведения канадских вооруженных сил сказано: «Понимается, однако, что эта обязанность начинает действовать, как только на этой территории удалось закрепиться» (с. 2–12, п. 3).

ния такой деятельности. Более того, если имеются значительные ресурсы в плане персонала и оборудования, надлежит их целесообразно использовать. И наоборот, если ресурсов не хватает, Конвенция не требует от сторон сделать невозможное, но они должны сделать то, что практически возможно при сложившихся обстоятельствах с учетом всех имеющихся ресурсов.

781 Поскольку незамедлительная медицинская помощь часто может спасти жизнь, крайне важно, чтобы раненых, больных и потерпевших кораблекрушение разыскивали и подбирали как можно скорее⁷¹⁷. Поэтому неотъемлемым компонентом обязательства является осуществление деятельности по розыску и спасению сразу же, как только позволят обстоятельства. Стороны настойчиво призываются к заключению специальных соглашений, позволяющих сделать перерыв в боях, чтобы провести эти мероприятия⁷¹⁸.

782 Хотя совершенно очевидно, что стороны в немеждународном вооруженном конфликте несут ответственность за то, чтобы разыскать и подобрать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, общая статья 3 не уточняет, кто же в действительности должен осуществлять эту деятельность. Типичный сценарий, предусматриваемый в статье, включает деятельность по розыску, подбору и эвакуации, осуществляемую стороной или сторонами в конфликте, которые участвовали в боях, приведших к появлению раненых или потерпевших кораблекрушение. Однако в конфликтах с участием многих сторон это может также означать, что сторона, которая не участвовала в конкретном бою, должна помогать разыскивать и подбирать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение.

783 Если у стороны в конфликте нет достаточных ресурсов, чтобы разыскать, подобрать и эвакуировать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, то для выполнения этого обязательства в соответствии с общей статьей 3 эта сторона может обратиться за помощью к гражданскому населению или гуманитарным организациям⁷¹⁹. Аналогичным образом, когда потребности раненых и больных в медицинской помощи превышают возможности стороны в конфликте, эта сторона должна постараться эвакуировать их в то место, где есть больше возможностей в плане лечения. Если сторона не в состоянии сама разыскать, подобрать и эвакуировать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, она должна предоставить всю соответствующую информацию, чтобы другие смогли выполнить эти задачи в безопасной обстановке. Стороны поэтому должны всячески содействовать безопасному и быстрому проезду медицинских транспортных средств, участвующих в подбору и эвакуации, и медицинского персонала, а также любого необходимого оборудования и предоставить сухопутные или судоходные маршруты и время, на которых и в течение которого пер-

⁷¹⁷ См.: Atul Gawande, 'Casualties of War — Military Care for the Wounded from Iraq and Afghanistan', *The New England Journal of Medicine*, Vol. 351, 2004, pp. 2471–2475.

⁷¹⁸ Подробнее см. раздел К.

⁷¹⁹ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, комментарий к норме 109, с. 508. См. также: ЖК II, ст. 21; ЖК I, ст. 18.

сонал и транспортные средства не будут подвергаться опасности попасть на заминированную территорию или встретиться с другими препятствиями. Например, стороны должны принять меры для защиты сотрудников гуманитарных организаций от воздействия неразорвавшихся или оставленных боеприпасов, таких как морские мины и несработавшие торпеды. Конкретные договорные обязательства существуют в соответствии с Протоколом V к Конвенции о конкретных видах обычного оружия⁷²⁰.

784 Обязанность подобрать и оказать помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение влечет за собой дополнительную обязанность противостоящих сторон разрешать незамедлительную эвакуацию и проезд транспорта в медицинские учреждения. Для выполнения этих обязанностей требуется, например, чтобы процедуры осуществлялись как можно быстрее, без излишней задержки медицинских транспортных средств, чтобы сбор, эвакуация и помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение были своевременными. Проверки с целью обеспечения безопасности должны быть как можно более быстрыми. Даже краткие задержки, которые продолжаются менее часа, могут приводить к смерти⁷²¹. Когда сторона считает необходимым арестовать или задержать человека, которого перевозят в медицинское учреждение, она должна при принятии любых мер безопасности учитывать состояние здоровья пациента. В любом случае такие меры безопасности не могут препятствовать доступу к необходимой и адекватной медицинской помощи, а сторона, настаивающая на аресте, должна обеспечить непрерывность медицинского лечения человека, которого арестовывают или задерживают. Таким же образом, если арестовывают или задерживают человека, который перевозит раненых, больных и потерпевших кораблекрушение или оказывает помощь, транспортировка раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в медицинские учреждения или предоставление необходимой помощи во время транспортировки должны быть обеспечены.

785 Аналогичным образом стороны, перевозящие в медицинские учреждения раненых, больных и потерпевших кораблекрушение стороны противника, должны делать это как можно скорее и в любом случае не медлить преднамеренно с транспортировкой — с любыми целями, которых не требует состояние здоровья раненых, больных или потерпевших кораблекрушение во время перевозки.

786 Если сторона не в состоянии или не желает эвакуировать раненых, больных или потерпевших кораблекрушение, надо без задержки разрешать беспристрастной гуманитарной организации сделать это, и ни при каких обстоятельствах ей не следует произвольно отказывать в таком разрешении⁷²². Практика свидетельствует о том, что особенно часто в эвакуации раненых

⁷²⁰ Что касается государств — участников Протокола V 2003 г. к Конвенции о негуманном оружии, то каждая сторона в конфликте должна выполнять соответствующие обязательства, изложенные в ст. 6 этого Протокола. Это относится к морским минам, установленным во внутренних водах государства (Протокол V, ст. 1(2)).

⁷²¹ См.: ICRC, *Health Care in Danger: Violent Incidents Affecting the Delivery of Health Care*, p. 8.

⁷²² Подробнее см. раздел J.

и больных по суше и воздуху, а также иногда по морю и другим водоемам или водотокам участвовал МККК⁷²³.

787 Хотя общая статья 3 не упоминает обязанность подбирать умерших, статья 8 ДП II включает обязанность разыскивать умерших, предотвращать их ограбление и хоронить достойным образом. Аналогичные обязанности существуют в соответствии с обычным международным правом⁷²⁴. Согласно обычному международному праву стороны в конфликте должны принять все необходимые меры, для того чтобы установить личность умерших и, если возможно, возратить тела семьям для надлежащего захоронения, кремации или обрядов погребения⁷²⁵. Это можно сделать, только если умерших разыскивают и подбирают. На практике умерших могут разыскивать и подбирать в то же время, что и раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, хотя, возможно, потребуются другие процедуры⁷²⁶. При этом в первоочередном порядке следует заниматься ранеными и больными, чтобы они получили должную и своевременную медицинскую помощь.

d. Обязанность оказывать помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушению

788 Обязанность оказать помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушению требует, чтобы стороны в конфликте предпринимали активные действия для облегчения их состояния (здоровья). Как и другие обязательства в общей статье 3, это обязательство применяется равным образом к государственной и негосударственной сторонам. Некоторые негосударственные вооруженные группы имеют возможности для предоставления медицинской помощи на современном уровне, а у других есть возможность оказывать лишь элементарную помощь. В любом случае негосударственные

⁷²³ Например, во время столкновений в Будапеште в 1956 г. (*International Review of the Red Cross*, Vol. 38, No. 456, December 1956, p. 720); во время гражданской войны в Доминиканской Республике в 1961 г. (*International Review of the Red Cross*, Vol. 47, No. 558, June 1965, p. 283); во время гражданской войны в Ливане в 1976 г. и в 1981 г. (*International Review of the Red Cross*, Vol. 58, No. 692, August 1976, pp. 477–478; ICRC, *Annual Report 1981*, ICRC, Geneva, 1982, pp. 52–53); во время гражданской войны в Чаде в 1979 г. (*International Review of the Red Cross*, Vol. 61, No. 716, April 1979, pp. 95–96). См. также: МККК, Сообщение для прессы № 96/25, Российская Федерация / Чечня: МККК призывает все стороны соблюдать перемирие, 10 августа 1996 г. См. примеры эвакуации по морю: пресс-релиз МККК 34/09 «Шри-Ланка: МККК эвакуировал из Ванни по морю более 240 больных и раненых» (10 февраля 2009 г., <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/sri-lanka-news-100209.htm>); пресс-релиз МККК 37/09 «Шри-Ланка: МККК продолжает эвакуацию больных и раненых по морю» (12 февраля 2009 г., <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/sri-lanka-news-120209.htm>); ICRC, *Annual Report 2009*, ICRC, Geneva, 2010, pp. 228–229 (Sri Lanka).

⁷²⁴ Хенкертс и Досвальд-Бек, нормы 112–116.

⁷²⁵ Там же, нормы 114, 115, 116 и соответствующая практика: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v2_rul.

⁷²⁶ Например, во время вооруженного конфликта на суше машины скорой помощи не должны использоваться для подбирания умерших. См. также: Морган, Тидболл-Бинз и ван Алфен, с. 7–8. Розыск и регистрация умерших помогут также избежать того, что они будут считаться лицами, пропавшими без вести.

вооруженные группы должны стремиться к тому, чтобы укрепить как можно больше свой потенциал для предоставления лечения, и им следует разрешить сделать это. Как и государственные стороны в конфликте, они должны обеспечить подготовку своих сил в области оказания первой помощи. Кроме того, в случае необходимости они могут обратиться за медицинской помощью к беспристрастным гуманитарным организациям.

789 Обязательство оказать помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение является обязательством по совершению действий. Его точное содержание зависит от конкретных обстоятельств в каждом случае⁷²⁷. Очевидно, что человек, который серьезно ранен, потребует большей медицинской помощи, чем человек с небольшими повреждениями⁷²⁸; от стороны, обладающей значительным объемом медицинских материалов, потребуется сделать больше, чем от стороны, которая имеет ограниченные средства⁷²⁹; а если есть врачи, можно ожидать более высоких стандартов медицинской помощи, чем в обстоятельствах, где есть только участники военных действий, получившие ограниченную подготовку⁷³⁰. Надо отметить, что соответствующие положения в ДП II и обычном праве требуют, чтобы медицинская помощь предоставлялась «в максимально практически возможной степени и с наименьшей задержкой»⁷³¹. По сути, тот же вид и качество медицинской помощи должны быть предоставлены в соответствии с Женевскими конвенциями, ДП II и обычным международным правом.

790 Оказание первой помощи является крайне важным. Тем не менее, с учетом того что ее, возможно, придется оказывать на поле боя или на корабле после или даже во время боя, совершенно очевидно, что общая статья 3 не требует такого же стандарта медицинской помощи, как тот, что необходим в более безопасных условиях, когда раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение переведены в медицинское формирование. Хотя медицинская помощь в соответствии с высочайшими стандартами является наиболее желательной, общая статья 3 требует только того, что на разумных основаниях может быть сделано при существующих обстоятельствах с учетом таких факторов, как условия безопасности и имеющиеся в наличии ресурсы.

791 Что касается типа и качества медицинской помощи, которую следует предоставить в силу общей статьи 3, то основное правило таково: раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение должны получить медицинскую помощь, требуемую их состоянием. Хотя это явным образом и не упоминается в данной статье, подобное правило является общепризнанным и четко

⁷²⁷ См.: МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 430.

⁷²⁸ Даже в случае смертельных ран должное усердие требует, чтобы их лечили, особенно для облегчения боли и страданий (см.: США, Справочник по праву войны 2010 г., с. 51).

⁷²⁹ См.: *Линдсей*, с. 141 («Во время вооруженных конфликтов ресурсы, необходимые для получения безопасной донорской крови, могут быть особенно ограничены»).

⁷³⁰ См.: Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эфиопии относительно военнопленных, пп. 57, 69–70.

⁷³¹ ДП II, ст. 7(2); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 110.

предусматривается в ДП II, а также соответствует обычному праву⁷³². Общие принципы, касающиеся применения стандартов профессионального поведения медиков, можно вывести из универсально применимых общих положений и документов, принятых Всемирной медицинской ассоциацией (ВМА)⁷³³. Эти стандарты могут со временем изменяться и могут быть разными в разных странах. Однако в том, что касается стандарта медицинской помощи, обязательство требует такого типа помощи, которая бы предоставлялась врачом в конкретных обстоятельствах и с учетом состояния здоровья человека⁷³⁴.

792 Во всех случаях помощь должна быть предоставлена в соответствии с медицинской этикой⁷³⁵. Это значит, что помощь следует предоставлять исключительно на основании принципов сортировки раненых⁷³⁶. Таким образом, любая сторона нарушила бы обязательство оказывать помощь раненым и больным, если бы она настаивала, например, на том, чтобы легкораненые участники военных действий в первую очередь получали помощь, до того как она будет оказана гражданским лицам или другим лицам, остро нуждающимся в медицинской помощи. Действительно, не допускается никаких оснований для неблагоприятного различия при предоставлении лечения — кроме как по медицинским показаниям⁷³⁷.

793 Женщины, мужчины, мальчики и девочки разных возрастов и условий жизни могут иметь разные медицинские потребности, подвергаться разным опасностям, мешающим предоставлению одинаковой помощи, или сталкиваться с различными видами общественного осуждения, связанного с положением раненых или больных. Поэтому важно учитывать разный возраст и положение женщин и мужчин при оценке потребностей, касающихся медицинской помощи, принимая во внимание возможные ограничения, такие как физический доступ, безопасность, финансовые и социально-культурные ограничения, а также варианты решения проблем⁷³⁸.

⁷³² ДП II, ст. 7(2); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 110.

⁷³³ Документы ВМА, касающиеся медицинской этики во время вооруженных конфликтов, в частности Правила на время вооруженных конфликтов (приняты 10-й Генеральной ассамблеей ВМА, Гавана (Куба), октябрь 1956 г., исправлены или пересмотрены в 1957, 1983, 2004, 2006 и 2012 гг.); Правила оказания помощи больным и раненым, особенно во время конфликтов (приняты 10-й Генеральной ассамблеей ВМА, Гавана (Куба), октябрь 1956 г., отредактированы и исправлены в 1957 и 1983 гг.); Стандарты профессионального поведения, касающиеся клятвы Гиппократова, и их современная версия — Женевская декларация с прилагаемым к ней Международным кодексом медицинской этики (приняты 3-й Генеральной ассамблеей ВМА, Лондон (Великобритания), октябрь 1949 г., с поправками 1968, 1983 и 2006 гг.). См. также: ICRC, *Health Care in Danger: The Responsibilities of Health-Care Personnel Working in Armed Conflicts and Other Emergencies*, ICRC, Geneva, 2012, pp. 55–62.

⁷³⁴ Существует множество исследований, касающихся типа оборудования и методов, которые врач должен применять, а также процедур, которым он должен следовать, см., например: *Жианну и Балдан*.

⁷³⁵ См.: *Bothe/Partsch/Solf*, p. 108, para. 2.3. См. также конкретную ссылку на медицинскую этику в ст. 16(1)–(2) ДП I.

⁷³⁶ О принципе сортировки раненых см.: *МККК*. Первая помощь. Руководство. 2009. С. 116.

⁷³⁷ См.: ДП II, ст. 7(2); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 110.

⁷³⁸ См.: *Charlotte Lindsey-Curtet, Florence Tercier Holst-Roness and Letitia Anderson, Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict: An ICRC Guidance Document*, ICRC, Geneva,

794 И наконец, медицинская помощь в строгом смысле слова, то есть исключительно лечение ранения или болезни, сама по себе не является достаточной для облегчения состояния раненого или больного человека. Действительно, медицинской помощи может быть недостаточно, если вместе с ней не обеспечиваются питание, одежда, кров и гигиенические условия. Это особенно справедливо в случае, когда тяжелораненные получают лечение в течение более длительного времени. В свете его объекта и цели обязательство оказать помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение в общей статье 3 должно толковаться широко и касаться не только медицинской помощи, но также как минимум предоставления пропитания, одежды, крова и гигиенических условий, что поможет облегчить состояние здоровья раненых, больных и потерпевших кораблекрушение. Это, возможно, главный аспект оказания помощи лицам, потерпевшим кораблекрушение, но не нуждающимся в медицинской помощи. В любом случае лишение раненых, больных и потерпевших кораблекрушение таких важных вещей являлось бы в наиболее часто встречающихся обстоятельствах бесчеловечным обращением в нарушение общего обязательства, налагаемого общей статьей 3⁷³⁹. Уход за больными может также потребовать принятия превентивных мер для обеспечения здоровья населения, в том числе проведения вакцинации против инфекционных болезней.

е. Подразумеваемые обязанности при подборании и оказании помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение

795 Для того чтобы предоставить защиту раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, должна быть обеспечена защита тем, кто разыскивает, подбирает и оказывает им помощь; транспортные средства и оборудование, которые они используют, также должны находиться под защитой. Таким образом, в общей статье 3 подразумевается, что медицинский персонал необходимо уважать и защищать, так как понятно, что «защита медицинского персонала является здесь дополнительной формой защиты раненых и больных, которая обеспечивает им получение медицинской помощи»⁷⁴⁰. Необходимость такой защиты признается в качестве части обычного международного права, регулирующего немеждународные вооруженные кон-

2004, р. 76. Поэтому при планировании и предоставлении помощи крайне важно чутко относиться к тому, как социальные, культурные, экономические и политические структуры создают роли или модели, которые в свою очередь могут обуславливать конкретный статус, а также вызывать потребности и порождать возможности, различные у мужчин и женщин. Понимание влияния гендера и других различий на возможности людей и их взаимодействие с другими будет способствовать более эффективной защите и уважению при оказании помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение.

⁷³⁹ Подробнее см. раздел F.1.

⁷⁴⁰ Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XI, с. 227–229. См. также комментарий к ст. 36, п. 2441, а также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 25, с. 103.

фликты, и кодифицируется в статье 9 ДП II⁷⁴¹. Она также вытекает из п. 1 общей статьи 3, так как медицинский персонал, который непосредственно не принимает участия в военных действиях, находится под защитой этого положения. Деятельность по оказанию медицинской помощи члену негосударственной вооруженной группы не может толковаться как поддержка целей этой группы и не может рассматриваться как участие во враждебной деятельности. Таким образом, медицинский персонал не может быть наказан исключительно за факт предоставления лечения или помощи раненым и больным в соответствии с медицинской этикой⁷⁴². Преследование или наказание медицинского персонала за подобную деятельность составляли бы нарушение обязательства оказывать помощь раненым и больным, так как это препятствует предоставлению такой помощи.

796 Аналогичным образом медицинские формирования и транспортные средства не должны становиться объектами нападения, в том числе когда они используются для транспортировки раненых участников военных действий⁷⁴³. Если они используются для совершения враждебных действий, например транспортировки оружия или здоровых участников военных действий, они теряют право на защиту от нападений. Таким образом, стороны в конфликте должны принять все практически возможные меры предосторожности для защиты медицинских формирований, учреждений и транспортных средств от опасностей, возникающих в связи с военными действиями. Следует среди прочего отказаться от использования их таким образом, который может привести к утрате защиты от нападений, чтобы гарантировать, что они могут и впредь подбирать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и оказывать им помощь. Если такие формирования утратили защиту от нападений, стороны в конфликте могут осуществить нападение только после предупреждения с установлением разумного срока и только после того, как это предупреждение не было принято во внимание; это признается в статье 11(2) ДП II⁷⁴⁴. Продолжительность разумно-

⁷⁴¹ Определение, предложенное во время Дипломатической конференции, см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 г. Т. XIII, с. 327. См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 25, с. 107–108, подтверждено в работе: Breaux, pp. 177–178.

⁷⁴² См. также: ДП II, ст. 10(1); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 26.

⁷⁴³ В качестве военных преступлений во время немеждународных вооруженных конфликтов МУС называет «умышленное нанесение ударов по зданиям, материалам, медицинским учреждениям и транспортным средствам, а также по персоналу, использующему в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, предусмотренные Женевскими конвенциями» (см.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(e)(ii) и (iv)). См. также: Dörmann, 2003, p. 462. Можно отметить, что Комиссия по расследованию ситуации в Сирии установила, что «нападения на медицинский персонал и учреждения являются нарушением общей статьи 3 Женевских конвенций и норм обычного международного гуманитарного права и приравниваются к военным преступлениям» (Совет по правам человека, Доклад независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике, 13 августа 2014 г., док. ООН A/HRC/27/60, п. 111).

⁷⁴⁴ См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 28 и 29 и комментарий, с. 121–133; Руководство Сан-Ремо по праву немеждународных вооруженных конфликтов 2006 г., раздел 4.2.1; США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 17.15.2; Breaux, pp. 177–178; Kleffner, 2013a, p. 338.

го срока будет разной в зависимости от обстоятельств; однако он должен быть достаточно продолжительным — либо для того, чтобы была возможность остановить незаконные действия, либо для того, чтобы удалить раненых и больных, а также медицинский персонал, который присутствует в формировании, в безопасное место. Предупреждение дает также возможность медицинскому учреждению ответить на необоснованное обвинение. Однако можно вообще не устанавливать никакого срока, если неправомерное использование угрожает жизни лиц из состава нападающих сил, и тогда они могут предпринять ответные действия в плане самообороны. Это может происходить, например, в условиях ведения военных действий на суше, когда к контрольно-пропускному пункту приближается медицинское транспортное средство и из него ведется огонь по охране этого пункта⁷⁴⁵.

797 Это подразумеваемая обязанность означает, например, что медицинские учреждения и транспортные средства, необходимые или используемые для предоставления медицинской помощи, не должны подвергаться ограблению или уничтожению. Ограбление медицинских учреждений препятствует оказанию помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение и, таким образом, будет нарушением этого пункта. Такое ограбление имеет место, когда одной из сторон в конфликте требуются медицинские материалы. Поэтому сторонам, возможно, придется принять меры для предотвращения разграбления медицинских учреждений и транспортных средств.

798 Кроме того, вторжение вооруженных лиц в медицинское учреждение для проведения обыска может серьезно помешать предоставлению медицинской помощи. Военные операции по проведению обысков в медицинских учреждениях должны поэтому быть исключительной мерой и должны осуществляться таким образом, чтобы минимизировать любое негативное воздействие на оказание помощи. Если человека арестовывают, то оказание ему медицинской помощи не должно прекращаться. Чтобы не допустить утраты защиты от нападений на медицинские учреждения или транспортные средства, стороны не должны предпринимать действия, которые приводят к такой утрате. К действиям, приводящим к утрате защиты, относятся, например, хранение оружия в медицинских транспортных средствах, подпадающих под защиту ЖК II (за исключением оружия, принадлежащего находящимся в транспортных средствах раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, которое находится там временно, пока эти лица проходят лечение), или использование таких медицинских транспортных средств для перевозки здоровых лиц из состава вооруженных сил, оружия или боеприпасов.

799 Более того, важно, чтобы те, кто оказывает помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, и их учреждения могли быть опознаны, чтобы не подвергаться нападениям. Обозначение медицинских учрежде-

⁷⁴⁵ Kleffner, 2013a, p. 338.

ний, например эмблемой красного креста, красного полумесяца или красного кристалла в соответствии с надлежащим разрешением и под контролем, может облегчить стороне противника и населению опознавание таких учреждений и улучшить доступ к медицинской помощи.

800 Общая статья 3 ничего не говорит об использовании отличительных эмблем во время немеждународных вооруженных конфликтов. Однако статья 12 ДП II устанавливает условия законного использования эмблем для защитных целей во время немеждународных вооруженных конфликтов:

Под контролем соответствующих компетентных властей предусматривается ношение или размещение на видном месте отличительной эмблемы красного креста, красного полумесяца или красного льва и солнца на белом фоне медицинским или духовным персоналом, медицинскими формированиями и санитарно-транспортными средствами. Она пользуется уважением при всех обстоятельствах. Эмблема не должна использоваться не по назначению.

801 Во время переговоров, которые привели к принятию статьи 12, такое же обозначение медицинского персонала негосударственных вооруженных групп, какое разрешено для государств, не вызвало возражений⁷⁴⁶. Это означает, что руководство группы должно быть в состоянии разрешать и контролировать использование эмблемы. Неправомерное использование отличительных эмблем Женевских конвенций запрещено в соответствии с обычным международным правом⁷⁴⁷. Неправомерное использование означает использование в любых целях, кроме той, для которой они предназначены⁷⁴⁸. Более того, защитная эмблема должна иметь только установленную форму, то есть она должна содержать только красный крест, красный полумесяц или красный кристалл на белом поле — без каких-либо дополнительных знаков или слов⁷⁴⁹.

802 Как известно МККК, медицинский персонал некоторых негосударственных групп действительно носит нарукавную повязку с эмблемой красного креста или красного полумесяца, а персонал многих других — нет. Стороны могут также захотеть оповестить другие стороны о присутствии медицинских учреждений, сообщив им их координаты GPS.

803 Не имеет значения, размещают ли государственные вооруженные силы или негосударственные вооруженные группы эмблему, совершенно необходимо, чтобы они уважали использование эмблемы противником — для того чтобы обеспечить возможность подобрать и оказать медицинскую помощь

⁷⁴⁶ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XI, с. 447–457.

⁷⁴⁷ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 59.

⁷⁴⁸ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 59, с. 270.

⁷⁴⁹ На практике для защитных целей МККК использует свой логотип (красный крест внутри двух концентрических окружностей, между которыми написаны слова COMITE INTERNATIONAL GENEVE), и этот знак широко признан. Однако такая практика допустима только для МККК (см.: ICRC, *Study on the Use of the Emblems: Operational and Commercial and Other Non-operational Issues*, ICRC, Geneva, 2011, pp. 156–157).

раненым и больным. Поэтому следует подчеркнуть, что, как и в случае международных вооруженных конфликтов, если медицинский персонал имеет легкое оружие исключительно для самообороны или защиты раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, находящихся на их попечении, это не влечет за собой утраты защиты от нападений⁷⁵⁰. Следовательно, тот факт, что медицинский персонал имеет подобное оружие для таких целей, не освобождает стороны в конфликте от обязанности уважать этот медицинский персонал и не нападать на него. При этом, для того чтобы сохранить свою защиту, медицинский персонал не может совершать действий, наносящих ущерб противнику⁷⁵¹.

804 В некоторых немеждународных вооруженных конфликтах была принята альтернативная красному кресту и красному полумесяцу эмблема, чтобы обозначить персонал и учреждения, предоставляющие медицинскую помощь исключительно гражданскому населению. Например, так было сделано для государственных медицинских служб Колумбии⁷⁵². В любом случае, даже если учреждения здравоохранения или санитарно-транспортные средства не обозначены эмблемой или каким-либо иным способом, указывающим на право на защиту, они должны уважаться и пользоваться защитой, как только о них становится известно⁷⁵³.

805 И наконец, стороны в конфликте могут, заключив специальные соглашения, как это предусмотрено в общей статье 3(3), создавать зоны, где раненым и больным может оказываться медицинская помощь⁷⁵⁴. Такие зоны могут создаваться с согласия всех сторон и должны быть демилитаризованными, их создавали в целом ряде немеждународных вооруженных конфликтов⁷⁵⁵. Важно напомнить, что в любом случае раненые и больные и любой медицинский персонал, предоставляющий лечение в таких зонах, находятся под защитой, поскольку они ранены, больны или принадлежат к медицинскому персоналу; защита не зависит от создания самих зон. Более того, лица, находящиеся за пределами таких зон, остаются под защитой в соответствии с общими нормами гуманитарного права. Таким образом, даже если такие зоны не созданы, раненые и больные, медицинский персонал и медицинские учреждения, а также гражданские лица, которые не участвуют непосредственно в военных действиях, должны уважаться и защищаться. Нападения на такие зоны запрещены⁷⁵⁶.

⁷⁵⁰ См. ст. 35.

⁷⁵¹ Обсуждение понятия «действия, наносящие ущерб противнику», совершенные медицинским персоналом, см. в комментарии к ст. 34, раздел С.2, и 36, пп. 2480–2496.

⁷⁵² См.: Colombia, Ministry of Health and Social Protection, *Manual de Misión Médica*, Bogotá, 2013, Resolución 4481 de 2012, pp. 11–12.

⁷⁵³ См. также: Приложение I к ДП I, ст. 1(2).

⁷⁵⁴ См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 35, 36.

⁷⁵⁵ К таким конфликтам относятся, например, конфликты в Камбодже, на Кипре, в Ливане, Никарагуа, Чаде и Шри-Ланке. См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 35, с. 155, примечание 6.

⁷⁵⁶ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 35.

J. Часть 2. Предложение услуг беспристрастной гуманитарной организацией, такой как МККК

1. Введение

- 806 Общая статья 3(2) предоставляет беспристрастным гуманитарным организациям право предложить свои услуги сторонам в немеждународном вооруженном конфликте. Международный Комитет Красного Креста (МККК) четким образом упоминается в качестве примера структуры, которая имеет право на применение этого положения. Это право может осуществляться по отношению ко всем сторонам в конфликте, включая негосударственные стороны.
- 807 Другие связанные с этим положения гуманитарного права говорят о том, как это право должно осуществляться: чтобы предпринять предлагаемые ею действия, беспристрастная гуманитарная организация должна заручиться согласием на это. После 1949 г. международное право развивалось, и теперь в ситуации немеждународного вооруженного конфликта не может быть отказано в согласии произвольно (см. раздел J.7.b).
- 808 Приняв эту часть и другие связанные с ней положения, высокие договаривающиеся стороны признали, что право предлагать услуги во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов имеет прочные основания в международном праве⁷⁵⁷. Неудивительно, что это правовое основание существует, — оно просто отражает ту аксиому, что независимо от своих правовых характеристик каждый вооруженный конфликт порождает гуманитарные потребности. Поэтому, независимо от правовой квалификации вооруженного конфликта, государства признали, что в соответствии с международным правом МККК и другие беспристрастные гуманитарные организации будут, скорее всего, играть определенную роль в деле удовлетворения этих потребностей.
- 809 Желание и способность беспристрастных гуманитарных организаций действовать, чтобы удовлетворить потребности лиц, пострадавших в результате немеждународного вооруженного конфликта, не умаляет значения того факта, что, опять же в соответствии с международным правом, основная обязанность по удовлетворению этих потребностей лежит на сторонах в конфликте. Деятельность беспристрастных гуманитарных организаций должна лишь дополнить в случае необходимости усилия сторон в этом отношении. Вот почему беспристрастные гуманитарные организации не имеют юридической обязанности предлагать свои услуги, как это становится ясно из формулировки «может предложить» в общей статье 3(2); они могут сделать это по своему усмотрению.
- 810 Национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца (далее — национальные общества) обязаны тем не менее серьезно рассматри-

⁷⁵⁷ Другие имеющие к этому отношению положения — общая ст. 9 Женевских конвенций (ст. 10 ЖК IV) для международных вооруженных конфликтов и ст. 18 ДП II для немеждународных вооруженных конфликтов.

вать любую просьбу своих государственных властей осуществлять гуманитарную деятельность согласно их мандату, при условии, что эта деятельность может осуществляться в соответствии с основополагающими принципами Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца (далее — Движение). Эта обязанность вытекает из их особого закрепленного в Уставе Движения статуса и уникальной вспомогательной роли в гуманитарной сфере по отношению к своим государственным властям⁷⁵⁸. Основополагающие принципы перечисляются в преамбуле к Уставу, принятому Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца, на которой собираются государства — участники Женевских конвенций 1949 г., а также составные части Движения и которая поэтому может считаться имеющей соответствующие полномочия⁷⁵⁹.

- 811 Право предложить услуги (его иногда называют также правом гуманитарной инициативы) нельзя путать с так называемым правом на гуманитарное вмешательство или с обязанностью защищать (R2P), которые являются двумя совершенно самостоятельными понятиями, вызвавшими множество споров, например в отношении того, разрешает ли международное право такие меры, как угроза применения силы или ее применение, если это диктуется гуманитарными соображениями⁷⁶⁰. Аналогичным образом анализ общей статьи 3(2) показывает, что она не наносит ущерба праву Совета Безопасности ООН действовать по своему усмотрению в отношении гуманитарной деятельности на основании Устава ООН 1945 г. и согласно своим решениям, принятым в соответствии с международным правом. Эти вопросы регулируются международным правом в целом и правом применения силы (*jus ad bellum*) в частности. Таким образом, эти вопросы отделены от вопроса гуманитарной деятельности, осуществляемой в рамках общей статьи 3(2).

2. История создания

- 812 Гуманитарная деятельность в контексте немеждународных вооруженных конфликтов осуществлялась и до принятия общей статьи 3⁷⁶¹. Действительно, до 1949 г. ни одно общее договорное положение как таковое не регулировало немеждународные вооруженные конфликты⁷⁶². Следо-

⁷⁵⁸ См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 4(3).

⁷⁵⁹ Основополагающие принципы были впервые провозглашены XX Международной конференцией Красного Креста в Вене в 1965 г. После этого они были включены в преамбулу Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, принятого XXV Международной конференцией Красного Креста в 1986 г., в который были внесены поправки в 1995 и 2006 гг.

⁷⁶⁰ См.: Vaughan Lowe and Antonios Tzanakopoulos, 'Humanitarian Intervention', version of May 2011, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, para. 2, <http://www.mpepil.com>.

⁷⁶¹ Подробнее см.: *Бюньон*, глава IX, Международный Комитет Красного Креста и внутренние конфликты (1863–1945). С. 311–380.

⁷⁶² См. также раздел А.

вательно, никакое договорное право не регулировало условия, при которых гуманитарная деятельность могла предлагаться и осуществляться во время немеждународных вооруженных конфликтов. Однако отсутствие международных правовых оснований в этом отношении, как оказалось, не было препятствием как для МККК (основанного в 1863 г.), так и для национальных обществ (основанных после этого) для осуществления деятельности во время отдельных таких конфликтов. Со временем, однако, потребность в нормативных рамках, закрепленных договорами, для уточнения некоторых основных вопросов стала все более очевидной: например, имеют ли право гуманитарные организации согласно договорному праву предлагать свои услуги в контексте немеждународного вооруженного конфликта.

813 С учетом этого X Международная конференция Красного Креста в 1921 г. приняла резолюцию о нормативных рамках, применимых к МККК и национальным обществам⁷⁶³. До 1949 г. эта резолюция оставалась главным инструментом, регулирующим право предлагать услуги⁷⁶⁴.

814 Никаких следов того, что в конце концов стало частью 2 общей статьи 3, нельзя обнаружить на стадиях обсуждения проектов, предшествовавших Дипломатической конференции 1949 г. Во время Конференции первая Рабочая группа использовала иную формулировку, касающуюся права предлагать услуги: возможность для беспристрастной гуманитарной организации, такой как МККК, предложить свои услуги стороне в немеждународном вооруженном конфликте обуславливалась отсутствием соглашения между сторонами о назначении и функционировании держав-покровительниц⁷⁶⁵. Таким образом, в первом проекте деятельность беспристрастной гуманитарной организации должна была быть такой, которую Женевские конвенции поручали державам-покровительницам⁷⁶⁶. Однако вторая Рабочая группа решила не упоминать об отсутствии держав-покровительниц в обоих своих проектах и предусмотрела возможность для беспристрастной гуманитарной организации, такой как МККК, предлагать свои услуги просто «сторонам в конфликте»⁷⁶⁷.

⁷⁶³ 10th International Conference of the Red Cross, Geneva, 1921, Resolution XIV, Principles and Rules for Red Cross Disaster Relief, Principle I; см.: *Бюньюн*, с. 338–341. Ранее уже предпринималась попытка принять резолюцию по этому вопросу на IX Международной конференции Красного Креста в Вашингтоне в 1912 г., но она была неудачной (см.: *Бюньюн*, с. 319–321).

⁷⁶⁴ См.: *Бюньюн*, с. 342–378. Примечательным в этот период является проект резолюции, предложенный МККК на XVI Международной конференции Красного Креста в Лондоне в 1938 г. Эта резолюция дала бы более прочное юридическое основание для действий МККК в случае немеждународного вооруженного конфликта, укрепляя его роль в случае гражданской войны, но все-таки не разъясняла всесторонне правовых оснований для этого (см. там же, с. 372–379).

⁷⁶⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 122.

⁷⁶⁶ Там же, с. 124.

⁷⁶⁷ Там же, с. 125–126.

3. Беспристрастные гуманитарные организации

а. Общие положения

- 815 Только «беспристрастная гуманитарная организация» имеет право предложить свои услуги по смыслу этого положения и с соответствующими правовыми последствиями. Понятие «беспристрастная гуманитарная организация», которое также используется в общей статье 9, касающейся права предлагать услуги в ходе международного вооруженного конфликта, не определено в Женевских конвенциях.
- 816 Когда эти слова были внесены в текст общей статьи 3, высокие договаривающиеся стороны имели в виду в основном МККК и национальные общества, поскольку с этими организациями они и были знакомы. После 1949 г. число и разнообразие структур, которые считают себя беспристрастными гуманитарными организациями по смыслу общей статьи 3 и которые признаны в качестве таковых сторонами в вооруженном конфликте, значительно возросло и включает как отдельные неправительственные, так и межправительственные организации.
- 817 Чтобы организация квалифицировалась как «гуманитарная», не требуется того, чтобы сфера ее деятельности ограничивалась гуманитарной⁷⁶⁸. Таким образом, организация, которая до начала вооруженного конфликта сосредоточивала внимание исключительно на деятельности по развитию, может впоследствии стать для целей общей статьи 3 гуманитарной организацией, без ущерба для возможности одновременно продолжать деятельность другого характера в другом месте.
- 818 Общая статья 3 требует, чтобы структура, желающая предложить свои услуги, была беспристрастной гуманитарной организацией. Таким образом, некая свободная ассоциация отдельных лиц, хотя их деятельность и может облегчить страдания людей, не будет соответствовать этому положению, как и частное лицо, желающее участвовать в благотворительной деятельности. Требуется минимальная организационная структура, чтобы организация была в состоянии функционировать в качестве гуманитарной. Кроме того, во всякое время организация должна быть в состоянии соблюдать профессиональные стандарты, установленные для гуманитарной деятельности⁷⁶⁹. В противном случае на практике будет существовать опасность того, что власти, которым предлагаются услуги, станут сомневаться в беспристрастном и гуманитарном характере организации.

⁷⁶⁸ Анализ того, какая деятельность квалифицируется как «гуманитарная», см. в разделе J.5.a.

⁷⁶⁹ См., например: МККК. Профессиональные стандарты деятельности по предоставлению защиты гуманитарными и правозащитными организациями во время вооруженных конфликтов и иных ситуаций насилия, 3-е издание, МККК, 2021. Эти стандарты, принятые в процессе консультаций, проходивших под руководством МККК, отражают общее мнение и согласие, достигнутое гуманитарными организациями и органами по правам человека (учреждениями ООН, составными частями Движения и неправительственными организациями). МККК придерживается того мнения, что стандарты защиты, которым следует организация, не должны быть ниже, чем те, которые установлены в этом документе.

- 819 Гуманитарным организациям требуются финансовые средства, чтобы обеспечивать своих сотрудников и проводить операции, закупать необходимые товары и услуги. Поэтому тот факт, что требуются деньги, ни в коем случае не может считаться фактором, лишаящим организацию или ее деятельность их гуманитарного характера. Более того, если организация продолжает действовать в качестве беспристрастной гуманитарной организации, ничто не мешает ей поддерживать отношения с субъектами экономической деятельности, такими как частные или государственные компании. Примеры таких взаимоотношений включают ситуацию, когда субъект экономической деятельности, такой как авиационная компания, используемая для транспортировки товаров гуманитарной помощи, продает свои услуги беспристрастной гуманитарной организации с выгодой для себя или когда субъекты экономической деятельности предоставляют свои услуги беспристрастной гуманитарной организации бесплатно, например выполняя часть программы корпоративной социальной ответственности.
- 820 Хотя есть множество примеров участия субъектов экономической деятельности в гуманитарной работе, даже когда они предоставляют бесплатные услуги в рамках определенной гуманитарной операции, однако их коммерческая, приносящая прибыль в других случаях деятельность не позволяет им квалифицироваться в качестве беспристрастной гуманитарной организации. К другим примерам участия субъектов экономической деятельности в гуманитарной работе относятся получение оплаты от другого актора (например, вооруженных сил) за предоставление гуманитарных услуг и предоставление гуманитарных услуг самостоятельно, то есть без каких-либо отношений с беспристрастной гуманитарной организацией. Таким образом, субъекты экономической деятельности не могут ссылаться на право предлагать свои услуги по смыслу общей статьи 3, поскольку они не квалифицируются как беспристрастные гуманитарные организации.
- 821 Женевские конвенции требуют, чтобы гуманитарная организация, желающая предложить свои услуги на основании общей статьи 3, была беспристрастной. Беспристрастность означает такое отношение к лицам, пострадавшим в результате вооруженного конфликта, которое должно характеризовать организацию при планировании и осуществлении предлагаемой гуманитарной деятельности. Беспристрастность — один из основополагающих принципов Движения, это требование не проводить «никакой дискриминации по признаку расы, религии, класса или политических убеждений» или по другим аналогичным критериям⁷⁷⁰. Более того, основополагающий принцип беспристрастности, который был подтвержден Международным судом⁷⁷¹, требует, чтобы составные части Движения стремились «облегчать страдания людей, и в первую очередь тех, кто больше всего в этом

⁷⁷⁰ Хотя слова «другие аналогичные критерии» отсутствуют в общей ст. 9, они есть в других положениях Женевских конвенций, см., например, ст. 12(2) ЖК I и ЖК II.

⁷⁷¹ См.: МС, дело Никарагуа, п. 242.

нуждается»⁷⁷². В качестве примера надлежащей практики можно привести тот факт, что этому определению следуют не только составные части Движения, но и акторы, не относящиеся к Движению.

822 Для того чтобы организация квалифицировалась в качестве беспристрастной гуманитарной организации, недостаточно ее одностороннего заявления о том, что она квалифицируется в качестве таковой: она должна действовать беспристрастно во всякое время. В реальности оперативной деятельности важно, чтобы власти, которым делается предложение услуг, воспринимали организацию как беспристрастную и гуманитарную по характеру и были уверены, что организация будет действовать соответствующим образом.

823 Принцип беспристрастности применяется на стадии как планирования, так и осуществления любой гуманитарной деятельности: предложения, приоритеты и решения гуманитарных организаций при определении, какой вид деятельности предпринять и где и каким образом его осуществить (например, кто в первую очередь получает медицинскую помощь), могут основываться только на потребностях лиц, пострадавших в результате конфликта.

824 Чтобы организация квалифицировалась как беспристрастная гуманитарная организация по смыслу общей статьи 3, не требуется определенного местоположения ее штаб-квартиры, она может находиться за пределами территории государства, в котором протекает немеждународный вооруженный конфликт.

825 Понятие беспристрастности отличается от понятия нейтральности. Хотя в реальности нейтральность часто крайне важна для того, чтобы организация работала беспристрастно, общая статья 3 не требует, чтобы организации, которые желают квалифицироваться на основании этого положения, были «нейтральными». В контексте гуманитарной деятельности нейтральность означает позицию, которую нужно принять по отношению к сторонам в вооруженном конфликте. Нейтральность также является одним из основополагающих принципов Движения, который определяется следующим образом: «Чтобы сохранить всеобщее доверие, Движение не может принимать чью-либо сторону в вооруженных конфликтах и вступать в споры политического, расового, религиозного или идеологического характера».

826 Следует отметить следующее: хотя гуманитарная деятельность может также осуществляться акторами, которые не квалифицируются в качестве

⁷⁷² См. также п. 6 Гуманитарной хартии проекта «Сфера», где говорится: «[Гуманитарная] помощь... должна предоставляться в соответствии с принципом беспристрастности, который требует, чтобы она предоставлялась исключительно на основе потребности и согласно ей. Это отражает более широкий принцип недискриминации, согласно которому никто не должен подвергаться дискриминации на каком бы то ни было основании, касающемся его положения, как то в отношении возраста, пола, расы, цвета кожи, этнической принадлежности, сексуальной ориентации, языка, религии, инвалидности, состояния здоровья, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения» (Проект «Сфера». Гуманитарная хартия и минимальные стандарты, применяемые при оказании гуманитарной помощи. Издание проекта «Сфера», 2011, с. 24: <https://www.refworld.org.ru/docid/5284ae3d4.html>).

беспристрастных гуманитарных организаций, и такая деятельность может облегчать страдания людей, на нее тем не менее не распространяется действие общей статьи 3(2) и принципов, которыми руководствуются беспристрастные гуманитарные организации.

b. Международный Комитет Красного Креста

827 Общая статья 3 упоминает МККК в качестве примера организации («такая как»), которая квалифицируется в качестве беспристрастной гуманитарной организации.

828 МККК является единственной организацией, название которой упоминается как в общей статье 3(2), так и в общей статье 9, касающейся права на предложение услуг. МККК для составителей Конвенций являлся ярким примером беспристрастной гуманитарной организации. И с другой стороны, в силу того, что МККК является примером такой организации, государства, предоставив ему право предлагать свои услуги, показали, что это конкретное упоминание обусловлено тем, что МККК действует всегда в качестве беспристрастной гуманитарной организации.

829 В Женевских конвенциях 1949 г. и в ДП I к ним 1977 г. есть целый ряд положений, в которых высокие договаривающиеся стороны явным образом предоставляют МККК право предлагать осуществление конкретной гуманитарной деятельности, когда речь идет о международных вооруженных конфликтах⁷⁷³. Однако в том, что касается договорного права, применимого к немеждународным вооруженным конфликтам, только общая статья 3 четко упоминает МККК, не связывая это с конкретной деятельностью. Одновременно Устав Движения дает МККК юридическое основание для предложения услуг в конфликтах такого типа, среди других типов ситуаций⁷⁷⁴.

4. Предложение услуг

830 На основании общей статьи 3 высокие договаривающиеся стороны явным образом признают, что беспристрастные гуманитарные организации, хотя и не обязаны, но имеют право предлагать любые услуги, которые они считают нужными для удовлетворения гуманитарных потребностей, возникших в результате вооруженного конфликта. Такое предложение может, безусловно, быть сделано, независимо от любого более раннего обращения или просьбы от одной или нескольких сторон в соответствующем конфликте и независимо от любых других факторов, которые могли бы ограничить право этих организаций на предложение услуг.

831 Когда делается предложение услуг, оно не может рассматриваться ни как недружественный акт, ни как незаконное вмешательство во внутренние

⁷⁷³ Подробнее см. комментарий к ст. 9, п. 1170.

⁷⁷⁴ См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 5(2)(c)–(d) и 5(3). Подробнее об истоках Устава см. п. 810 настоящего комментария.

дела государства в целом или в конфликт в частности⁷⁷⁵. Не может оно считаться и признанием стороны в конфликте или ее поддержкой. Поэтому предложение услуг и их оказание не может быть запрещено или криминализовано каким-либо законодательным или нормативно-правовым актом. Ничто не мешает стороне в немеждународном вооруженном конфликте предложить МККК или другим беспристрастным гуманитарным организациям осуществить определенные виды гуманитарной деятельности. Однако согласно международному праву эти организации не обязаны откликаться на такое предложение; они сами могут решать, соглашаться ли на осуществление деятельности в конкретном контексте⁷⁷⁶. Когда делается предложение услуг одной стороне в немеждународном вооруженном конфликте, общая статья 3 не содержит требования сделать равнозначное предложение другой стороне или другим сторонам в конфликте.

832 Предложение услуг МККК или другой беспристрастной гуманитарной организацией никак не влияет на международный правовой статус структуры, которой делается предложение услуг. Как становится очевидным из общей статьи 3(4), тот факт, что предложение услуг сделано негосударственной стороне в вооруженном конфликте, не затрагивает юридического статуса этой стороны. Аналогичным образом предложение услуг не может истолковываться как одобрение целей стороны, которая участвует в вооруженном конфликте.

833 Для того чтобы основанное на договорах право предлагать услуги осуществлялось эффективно, власти, представляющие сторону в немеждународном вооруженном конфликте, должны обеспечить доступ к тем, кто отвечает за принятие решений в этом отношении и может принять это предложение.

5. Предлагаемые услуги

а. Гуманитарная деятельность

834 Общая статья 3 кратко формулирует, что в случае немеждународного вооруженного конфликта беспристрастная гуманитарная организация может предложить «свои услуги». Понятие услуг не определено в общей статье 3, и никакие примеры не предлагаются.

835 Общая статья 9 — положение, закрепляющее право предлагать услуги, применимое во время международных вооруженных конфликтов, — разрешает МККК или другой беспристрастной гуманитарной организации предлагать осуществление гуманитарных действий для «защиты» и «оказания... помощи» определенным категориям лиц.

⁷⁷⁵ См. решение МС в деле Никарагуа: «Не может быть сомнений в том, что предоставление исключительно гуманитарной помощи лицам или силам в другой стране, каковы бы ни были их политическая принадлежность или цели, нельзя считать незаконным вмешательством или действием, которое каким-либо иным образом нарушает международное право» (п. 242).

⁷⁷⁶ Об особом статусе национальных обществ в этом отношении см. п. 810 настоящего комментария.

- 836 Гуманитарные потребности, вызванные вооруженным конфликтом, вероятнее всего, будут в значительной степени одинаковыми, как бы ни квалифицировался конфликт с правовой точки зрения. Таким образом, если нет никаких указаний о противном, термин «услуги» в общей статье 3 следует толковать широко, то есть как включающий все виды гуманитарной деятельности, требуемой для удовлетворения потребностей всех лиц, пострадавших в результате вооруженного конфликта. Характер вооруженного конфликта не должен иметь никакого влияния на гуманитарную деятельность, которая предлагается, будь то предоставление защиты или оказание помощи.
- 837 Вполне возможно, что деятельность, направленная на предоставление гуманитарной защиты и гуманитарной помощи, имеет те же самые цели — защитить жизнь и достоинство лиц, пострадавших в результате вооруженного конфликта. Потому на практике они не должны рассматриваться как отдельные или взаимоисключающие виды деятельности: помощь лицам, пострадавшим в результате вооруженного конфликта, предоставляет им и защиту, и наоборот. Таким образом, гуманитарная деятельность «для защиты» может одновременно квалифицироваться как деятельность «для оказания... помощи». Поэтому цели общей статьи 3 противоречила бы ситуация, в которой сторона в конфликте разрешила бы осуществлять один вид деятельности (например, гуманитарную помощь) и принципиально отказывалась бы разрешить другой (в этом примере — предоставление гуманитарной защиты).
- 838 Указание на то, что квалифицируется в качестве «гуманитарной», можно найти в определении основополагающего принципа «гуманность». Этот принцип, который был также подтвержден Международным судом⁷⁷⁷, является первым из семи основополагающих принципов Движения⁷⁷⁸. Из этого определения можно понять, что гуманитарная деятельность является деятельностью, цель которой — «предотвращать или облегчать страдания человека» и «защищать жизнь и здоровье людей и обеспечивать уважение к человеческой личности»⁷⁷⁹. Использование слова «жизнь» в этом определении не наносит ущерба тому факту, что гуманитарная деятельность может также предприниматься в интересах умерших, например, когда речь идет о достойном обращении с человеческими останками⁷⁸⁰.

⁷⁷⁷ См.: МС, дело Никарагуа, п. 242.

⁷⁷⁸ Подробнее об истоках и статусе основополагающих принципов см. п. 810 настоящего комментария.

⁷⁷⁹ Подробное обсуждение принципа гуманности и связанных с ним терминов см.: Jean S. Pictet, 'Commentary on the Fundamental Principles of the Red Cross (I)', *International Review of the Red Cross*, Vol. 19, No. 210, June 1979, pp. 130–149.

⁷⁸⁰ Другое определение термина «гуманитарный» приводится в Гуманитарной хартии проекта «Сфера», где «гуманитарный императив» определяется как обязанность «предпринимать действия в целях предотвращения или облегчения страданий людей, вызванных чрезвычайной ситуацией или конфликтом» (см. примечание 757 выше, с. 22). См. также: Кодекс поведения Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и неправительственных организаций (НПО) при осуществлении операций помощи в случае стихийных бедствий и катастроф, п. 1 («Приоритет отдается настоятельным потребностям в гуманитарной области» (там же, с. 440)).

839 Поэтому в контексте вооруженного конфликта гуманитарная деятельность направлена на то, чтобы сохранить жизнь, безопасность, достоинство и физическое и психологическое благополучие лиц, пострадавших в результате конфликта, и на то, чтобы восстановить это благополучие, если оно нарушено. Эта деятельность должна быть направлена на человека как такового. Таким образом, как того требует беспристрастность, гуманитарная деятельность и способы ее осуществления не должны находиться под влиянием каких-либо политических или военных соображений или соображений, связанных с поведением человека в прошлом, в том числе поведением, которое потенциально наказуемо на основании уголовных или дисциплинарных норм. Гуманитарная деятельность направлена на спасение жизни человека, обеспечение его неприкосновенности и сохранение его достоинства, она осуществляется исключительно с целью выполнения этих задач. И наконец, те, кто предлагает осуществить гуманитарную деятельность, сосредотачивают внимание только на потребностях лиц, пострадавших в результате конфликта.

840 Кроме вышеупомянутых общих соображений, высокие договаривающиеся стороны не дали никаких уточнений относительно того, какая деятельность может, по их мнению, квалифицироваться как деятельность гуманитарная. Это не удивительно, учитывая, что было бы трудно предвидеть гуманитарные потребности, которые могут возникнуть в результате конкретного вооруженного конфликта; более того, поскольку характер вооруженного конфликта может измениться, могут измениться и гуманитарные потребности, которые он вызывает, и, следовательно, услуги, которые могут предлагаться на основании общей статьи 3. Невозможно также дать общее описание того, какие виды деятельности в конкретном контексте будут способствовать сохранению жизни, обеспечению безопасности, уважению достоинства и физического и психологического благополучия пострадавших лиц, особенно когда вооруженный конфликт продолжается в течение нескольких лет или даже десятилетий.

b. Защита

841 В своем обычном значении слово «защитить» означает «охраняя, оградить от посягательств, от враждебных действий, от опасности»⁷⁸¹. Со своей стороны, гуманитарное право в качестве одной из своих основных задач считает задачу «защитить» людей в ситуации вооруженного конфликта от злоупотреблений властью сторонами в конфликте.

842 Общая статья 3(2) не дает каких-либо указаний относительно того, какие виды деятельности беспристрастные гуманитарные организации могут осуществлять для обеспечения того, чтобы стороны в немеждународном вооруженном конфликте «защищали» людей, соблюдая применимые правовые нормы. Даже среди самих беспристрастных гуманитарных организаций су-

ществуют различные мнения о том, что же является деятельностью по предоставлению защиты. Для МККК и Межучрежденческого постоянного комитета⁷⁸² понятие «защита» включает все виды деятельности, направленные на обеспечение полного соблюдения прав человека в соответствии с буквой и духом соответствующих отраслей права, включая МГП, международное право прав человека и право беженцев⁷⁸³.

843 Следовательно, в контексте гуманитарного права деятельность по предоставлению защиты — это все виды деятельности, которые имеют целью обеспечить выполнение обязательств по соблюдению прав отдельных лиц органами власти и другими соответствующими акторами⁷⁸⁴. Виды деятельности по предоставлению защиты включают деятельность, направленную на то, чтобы положить конец нарушениям гуманитарного права или предотвратить их (например, посредством представлений властям или содействуя лучшему пониманию права), и деятельность, цель которой заключается в обеспечении того, чтобы власти прекратили любые нарушения применимых норм или положили им конец.

844 Осуществляя свою деятельность по предоставлению защиты в контексте немеждународного вооруженного конфликта, МККК старается обеспечить соблюдение всеми сторонами в конфликте применимых норм гуманитарного права и в соответствующих случаях — норм других применимых сводов права. Такая деятельность может включать посещения лиц, лишенных свободы, и основанный на имеющейся информации конфиденциальный диалог с властями относительно их обязательств в соответствии с гуманитарным правом⁷⁸⁵. В общем, МККК может предложить осуществить любой вид деятельности, которую он считает необходимой для мониторинга имплементации норм гуманитарного права и других правовых режимов, которые могут быть актуальными.

⁷⁸² Межучрежденческий постоянный комитет (МПК) был создан в 1992 г. во исполнение резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи ООН, касающейся укрепления координации в области гуманитарной помощи. Это межучрежденческая площадка для координации действий, разработки стратегии и принятия решений с участием ключевых структур ООН и ее партнеров в области гуманитарной деятельности, не входящих в ее состав.

⁷⁸³ См.: МККК. Профессиональные стандарты деятельности по предоставлению защиты гуманитарными и правозащитными организациями во время вооруженных конфликтов и иных ситуаций насилия, 3-е издание, МККК, 2021, с. 14. См. также: Inter-Agency Standing Committee, *IASC Operational Guidelines on the Protection of Persons in Situations of Natural Disasters*, The Brookings — Bern Project on Internal Displacement, Bern, January 2011, p. 5. Подробнее о понятии беспристрастности см. пп. 821–824 настоящего комментария.

⁷⁸⁴ См.: Политика МККК в области предоставления защиты // Международный журнал Красного Креста. Т. 90, № 871, сентябрь 2008. С. 371–404.

⁷⁸⁵ МККК работает на основе конфиденциальности. Следует отметить, что принцип конфиденциальности касается не только деятельности МККК по предоставлению защиты, например в контексте содержания под стражей; это необходимое условие для гуманитарной деятельности МККК в целом. Конфиденциальность позволяет МККК иметь доступ к жертвам вооруженных конфликтов и других ситуаций насилия, вести двусторонний диалог с соответствующими властями и защищать получателей помощи, а также своих сотрудников на местах. Подробнее см.: ICRC, 'The International Committee of the Red Cross's (ICRC's) confidential approach. Specific means employed by the ICRC to ensure respect for the law by State and non-State authorities', Policy document, December 2012, *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 887, Autumn 2012, pp. 1135–1144.

845 За пределами Женевских конвенций термин «защита» интерпретируется теперь по-разному разными акторами, и не все подразумеваемые ими виды деятельности оказываются в сфере применения общей статьи 3. На практике это осложняет концептуальный анализ. Например, когда военный актор, скажем, подразделение, участвующее в миссии по принуждению к миру с санкции ООН, имеет мандат на «защиту» гражданского населения, могут реализовываться разные виды деятельности и подходы, включая применение вооруженной силы. Несмотря на использование одного термина, защита в этом смысле сильно отличается от подхода беспристрастной гуманитарной организации, которая осуществляет деятельность по предоставлению защиты.

с. Помощь

846 В своем обычном значении слово «помощь» означает «содействие кому-нибудь в чем-нибудь, участие в чем-нибудь, приносящее облегчение»⁷⁸⁶. В Женевских конвенциях термин «помощь» применяется главным образом к деятельности по удовлетворению гуманитарных потребностей, возникающих в чрезвычайных ситуациях. В контексте статьи 81(1) ДП I этот термин следует прочитывать более широко, как означающий стремление удовлетворить более длительные, а также возникающие вновь и даже хронические потребности⁷⁸⁷. Как и в случае с предоставлением защиты, термин «помощь» не определен ни в Женевских конвенциях, ни в Дополнительных протоколах. Отсутствие общего определения или перечня конкретных видов деятельности, которые бы охватывались термином «помощь», объясняется тем фактом, что потребности в гуманитарной помощи не обязательно бывают одинаковыми в каждом контексте и могут со временем изменяться.

847 «Деятельность по предоставлению помощи» означает все виды деятельности, предоставление услуг и поставки товаров, осуществляемые в основном в сфере охраны здоровья, водоснабжения, условий проживания и экономической безопасности (определяемой МККК как «обстоятельства, при которых отдельные лица, семьи или сообщества могут стабильно удовлетворять свои основные потребности и покрывать необходимые расходы в соответствии со стандартами, существующими в конкретной культуре»). Цель такой деятельности заключается в том, чтобы обеспечить выживание и достойную жизнь лиц, затронутых вооруженным конфликтом⁷⁸⁸. На практике

⁷⁸⁶ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 560.

⁷⁸⁷ См.: ICRC Assistance Policy, adopted by the Assembly of the ICRC on 29 April 2004 and reproduced in *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 855, September 2004, pp. 677–693 (Политика МККК в области оказания помощи, принятая Ассамблеей МККК 29 апреля 2004 г.; неофициальный перевод выдержек из этого документа на русский язык см.: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. II. МККК, 2008. С. 317–328).

⁷⁸⁸ *Ibid.*, p. 678. Примеры конкретных видов деятельности, обозначаемых этими терминами и осуществляемых МККК, см.: ICRC, *Health Activities: Caring for People Affected by Armed Conflict and Other Situations of Violence*, ICRC, Geneva, 2015; *Economic Security*, ICRC, Geneva, 2013.

виды деятельности по оказанию помощи будут разными в зависимости от того, кто является получателем помощи, и от характера потребностей. Деятельность по оказанию помощи, например, в интересах раненых, больных и потерпевших кораблекрушение на море, будет не такой, как деятельность, осуществляемая в интересах лиц, лишенных свободы. Один из основных принципов гуманитарного права таков: какой бы ни была деятельность по предоставлению помощи лицам, не участвующим или прекратившим непосредственное участие в военных действиях, эта деятельность, включая, например, предоставление медицинской помощи раненым участникам военных действий, никогда не должна считаться направленной на укрепление военного потенциала противника.

848 В отношении деятельности по предоставлению как защиты, так и помощи МККК использует такие методы действий, как убеждение на двусторонней и конфиденциальной основе, с тем чтобы побудить власти выполнить их обязательства по соблюдению применимых к ним норм, включая нормы, регулирующие предоставление основных услуг⁷⁸⁹. Если МККК считает, что его усилия не приводят к удовлетворительным и своевременным действиям со стороны властей и что проблема является серьезной, он может одновременно поддержать усилия, направленные непосредственно на предоставление помощи или даже сам ее предоставить⁷⁹⁰. Когда это происходит, следует помнить, что именно стороны в конфликте несут основную ответственность за удовлетворение гуманитарных потребностей⁷⁹¹. Если МККК не удастся убедить власти взять на себя ответственность в этом отношении, несмотря на его усилия и в случае серьезных и повторяющихся нарушений гуманитарного права, он может использовать другие методы, включая при определенных обстоятельствах публичное осуждение⁷⁹².

⁷⁸⁹ О конфиденциальности как основном методе работы МККК и в области предоставления помощи см. п. 844 настоящего комментария, а также примечание 785.

⁷⁹⁰ См.: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. II. МККК, 2008. С. 321.

⁷⁹¹ Тот факт, что МККК или другая беспристрастная гуманитарная организация осуществляет деятельность по оказанию помощи и тем самым подменяет власти или дополняет их усилия, не означает, что у него есть юридическая обязанность так поступать. Это доказывается и использованием слов «может предложить» в общей ст. 3. В Политике МККК в области оказания помощи (см. примечание 787 выше, р. 683) разъясняются обстоятельства, при которых МККК согласится заменить органы власти и предоставить услуги непосредственно населению: «Решение заменить власти и непосредственно предоставить услуги для пострадавших зависит от срочности и серьезности потребностей, которые надо удовлетворить. Этот способ действий может рассматриваться, когда:

- потребности велики, а ответственные власти не в состоянии их удовлетворить, или же таких властей не существует;
- потребности велики, но ответственные власти не имеют желания их удовлетворять;
- этого требуют условия для обеспечения безопасности и (или) существует опасность, что косвенно оказываемая помощь может быть направлена не на удовлетворение потребностей или воспринята отрицательно;
- помощь поможет предоставить защиту пострадавшим лицам».

⁷⁹² Подробнее см.: Действия Международного Комитета Красного Креста в случае нарушений международного гуманитарного права или других основополагающих норм, касающихся защиты лиц в ситуациях насилия // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 87, № 858, июнь 2005. С. 209–218.

d. Получатели помощи

- 849 Общая статья 3 не уточняет, какие категории лиц могут быть бенефициарами предлагаемой гуманитарной деятельности. В контексте этого положения следует понимать, что гуманитарная помощь может осуществляться прежде всего в интересах всех лиц, находящихся под защитой общей статьи 3, а именно лиц, «которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине». Выражение «по любой другой причине» распространяется и на кораблекрушение⁷⁹³. Кроме того, лица, потерпевшие кораблекрушение, отдельно упоминаются в статье 3(1)(2) как те, кого необходимо подбирать и кому необходимо оказывать помощь (см. раздел I).
- 850 Вооруженные конфликты воздействуют и на других лиц, а не только на тех, которые явным образом перечисляются в качестве покровительствуемых в общей статье 3. Однако статья не говорит, что перечисленные лица являются единственными лицами, в интересах которых МККК или другие беспристрастные гуманитарные организации могут предлагать свои услуги. Более того, чтобы люди получили пользу от гуманитарной деятельности, не требуется, чтобы они были жертвами нарушения применимого правового стандарта. Такое широкое толкование нашло отражение в статье 81(1) ДП I, где говорится о «жертвах конфликтов», что подтверждает и последующая практика во время немеждународных вооруженных конфликтов: принимаемая предложение услуг, стороны в конфликте обычно не ограничивают свое согласие на деятельность только интересами лиц, пострадавших в результате вооруженного конфликта, которые квалифицируются в качестве лиц, о которых говорится в общей статье 3. И наконец, вышесказанное остается без ущерба для того факта, что другие виды деятельности беспристрастных гуманитарных организаций, такие, например, которые осуществляются с превентивной целью (в том числе распространение информации о международном гуманитарном праве), могут осуществляться и осуществляются в интересах здоровых комбатантов.
- 851 Хотя это не упоминается явным образом в общей статье 3, право предложить услуги может также быть связано с деятельностью в интересах умерших⁷⁹⁴. Аналогичным образом, хотя об этом прямо и не говорится, из цели общей статьи 3 следует, что право предложить услуги может в зависимости от обстоятельств осуществляться для защиты или обеспечения функционирования таких объектов, необходимых для потерпевших кораблекрушение, раненых и больных, как медицинские транспортные средства и летательные аппараты.

⁷⁹³ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 47(б).

⁷⁹⁴ О защите, предоставляемой умершим на основании общей ст. 3, см. п. 787 настоящего комментария.

6. Адресаты предложения услуг

- 852 Общая статья 3 разрешает беспристрастным гуманитарным организациям предлагать свои услуги «сторонам, находящимся в конфликте». В контексте немеждународного вооруженного конфликта это дает право таким организациям предлагать свои услуги как высокой договаривающейся стороне Женевских конвенций, если она является стороной в таком конфликте, так и любой негосударственной вооруженной группой, являющейся стороной в конфликте. Таким образом, предложение услуг на основании общей статьи 3(2) не может рассматриваться как вмешательство в вооруженный конфликт и «не будет затрагивать юридического статуса находящихся в конфликте сторон»⁷⁹⁵.
- 853 Хотя стороны в конфликте несут основную ответственность за удовлетворение гуманитарных потребностей, цель этой части заключается в том, чтобы дать возможность беспристрастным гуманитарным организациям предпринять дополнительные усилия, если стороны в конфликте не выполняют свои обязательства в этом отношении.

7. Согласие

а. Требование заручиться согласием

- 854 Общая статья 3 устанавливает, что «беспристрастная гуманитарная организация, такая как Международный Комитет Красного Креста, может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте», но не указывает четко, кто или каким образом должен ответить на такое предложение. В этом отношении общая статья 3 отличается от статьи 18(2) ДП II, которая явным образом требует, чтобы конкретный вид гуманитарной деятельности, то есть деятельность по оказанию помощи, осуществлялась «с согласия заинтересованной Высокой Договаривающейся Стороны»⁷⁹⁶.
- 855 Несмотря на то что общая статья 3 ничего об этом не говорит, логика, на которой основывается международное право в целом⁷⁹⁷ и гуманитарное право в частности, позволяет понять, что беспристрастная гуманитарная организация в принципе сможет осуществить предложенную гуманитарную деятельность, только если она получит согласие на это.
- 856 Согласие может быть выражено посредством письменного ответа, направленного той организации, которая сделала предложение, но может быть дано и устно. Если четко выраженного согласия нет, беспристрастная гуманитарная организация может удостовериться, что соответствующая сторо-

⁷⁹⁵ См. п. 832 настоящего комментария и раздел L.

⁷⁹⁶ В отношении международных вооруженных конфликтов, к которым применяется ДП I, см. также ст. 70(1) и ст. 81(1) Протокола. См. также: МККК. Гуманитарный доступ. Вопросы и ответы. Лексикон; МККК. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов. Доклад, подготовленный к XXXII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, 2015. С. 46–53.

⁷⁹⁷ Сюда относится и суверенное право государства регулировать доступ к его территории.

на в конфликте соглашается — по крайней мере имплицитно, по умолчанию — на предложение осуществить гуманитарную деятельность, которое должным образом было заранее передано этой стороне.

857 Однако в исключительных обстоятельствах добиться согласия соответствующей стороны может быть нелегко. Так бывает, например, когда трудно определить, какое правительство осуществляет контроль, или когда государственной власти более не существует, или когда органы власти прекратили функционировать.

858 Кроме того, бывают случаи, когда гуманитарные потребности особенно серьезны. Всегда, когда такие потребности остаются неудовлетворенными, гуманитарный императив требует, чтобы гуманитарная деятельность была осуществлена беспристрастными гуманитарными организациями, такими как МККК.

b. Отказ дать согласие не может быть произвольным

859 Женевские конвенции не дают указания относительно того, существуют ли обстоятельства, при которых сторона в немеждународном вооруженном конфликте может на законных основаниях не принять предложение услуг от беспристрастной гуманитарной организации. В 1949 г., по крайней мере в отношении согласия соответствующих высоких договаривающихся сторон, понимание требования получить согласие сторон в конфликте складывалось в контексте почти ничем не ограничивавшегося суверенитета государств: высокая договаривающаяся сторона, которой делалось предложение услуг, не представляла, что ее право свободно принимать решения могло ограничиваться какими-либо нормами международного права. Однако уже в то время становилось ясно, что, отказываясь принять предложение услуг, сторона в конфликте будет нести тяжелую моральную ответственность за любые последствия такого характера, которые являются невыполнением ее собственных гуманитарных обязательств по отношению к потенциальным бенефициарам⁷⁹⁸.

860 После 1949 г. международное право в целом и гуманитарное право в частности получили значительное развитие, и теперь стороны в немеждународном конфликте, будь то высокая договаривающаяся сторона или негосударственная вооруженная группа, которым делает предложение услуг беспристрастная гуманитарная организация, не полностью свободны в принятии решения относительно того, как отвечать на такое предложение. Сейчас уже признается, что существуют обстоятельства, при которых сторона в немеждународном вооруженном конфликте обязана согласно международному праву принять предложение услуг беспристрастной гуманитарной организации.

⁷⁹⁸ См. в отношении этой же статьи ЖК I: «Сторона в конфликте, которая отказывается [когда дополнительная помощь необходима] принять предложения услуг, сделанные благотворительными организациями из-за границы, будет нести тяжелую моральную ответственность» (Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 58).

861 В частности, международное право, как оно сформировалось последующей практикой государств при выполнении Женевских конвенций, уже пришло к тому, что в согласии не может быть отказано произвольно⁷⁹⁹. Таким образом, любое препятствие для гуманитарной деятельности должно основываться на правомерных причинах, и сторона в конфликте, чье согласие необходимо, должна оценить любое предложение услуг добросовестно⁸⁰⁰ и в соответствии с международными правовыми обязательствами, касающимися гуманитарных потребностей лиц, пострадавших в результате немеждународного вооруженного конфликта. Таким образом, если сторона в немеждународном вооруженном конфликте не желает или не в состоянии принять меры для удовлетворения гуманитарных потребностей, международное право требует от нее принять предложение услуг от беспристрастной гуманитарной организации. Если такие гуманитарные потребности не могут быть удовлетворены иным образом, отказ принять предложение услуг будет произвольным и поэтому станет нарушением международного права.

⁷⁹⁹ Такой же процесс проходил и в обычном международном праве: «Очевидно, что гуманитарная организация не может работать без согласия заинтересованной стороны. Однако сторона не может отказаться дать такое согласие по произвольным причинам» (*Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 55, с. 254–255). Это утверждение сделано в контексте нормы, которая касается «гуманитарной помощи для нуждающихся гражданских лиц». Совершенно логично, что то же самое правило применяется по отношению к предложениям предоставить защиту или помощь раненым, больным или лицам, потерпевшим кораблекрушение, как и в отношении предложений услуг, сделанных с целью предоставить защиту или помощь военнопленным. Нет никаких причин, по которым такие предложения услуг могли бы регулироваться по-разному. В противном случае это привело бы к явно абсурдной и необоснованной ситуации: стороне в конфликте запрещалось бы произвольно отказываться от предложения услуг в интересах гражданских лиц, но ей можно было бы поступать так, если бы предложение услуг имело целью осуществление деятельности в интересах других категорий лиц, пострадавших в результате вооруженного конфликта. На Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. представитель Федеративной Республики Германия (поддержанный по этому вопросу несколькими другими делегатами) заявил относительно слов «при условии согласия сторон, заинтересованных в таких мерах по оказанию помощи»: «...эти слова не означают, что заинтересованные стороны пользуются абсолютной и неограниченной свободой отказаться принять услуги по оказанию помощи. Сторона, отказавшаяся принять такие услуги, должна делать это по веским причинам, а не по произвольным или необоснованным причинам» (Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XII, с. 375). См. также: Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны 1998 г., принцип 25(2) («Эти предложения [услуг от международной гуманитарной организации и других соответствующих сторон] не могут произвольно отклоняться, особенно если соответствующие органы власти не способны или не желают оказать требуемую гуманитарную помощь»). См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 124(В), с. 565. В качестве двух недавних примеров см.: Совет Безопасности ООН, резолюция 2139, касающаяся Сирии, 22 февраля 2014 г., преамбула, ч. 10 («...осуждая при этом все случаи отказа в гуманитарном доступе и напоминая, что произвольный отказ в гуманитарном доступе и лишение гражданских лиц объектов, необходимых для их выживания, включая умышленное создание препятствий для доставки чрезвычайной помощи и доступа, могут представлять собой нарушение международного гуманитарного права»), и резолюция 2216, касающаяся Йемена, 14 апреля 2015 г., преамбула, ч. 10, которая содержит идентичную формулировку, начиная со слова «напоминая».

⁸⁰⁰ См.: *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, ICRC, Geneva, 2011, p. 25.

- 862 Международное право не дает авторитетного разъяснения того, как толковать критерий произвольности⁸⁰¹. Эта оценка определяется контекстом. Тем не менее существуют обстоятельства, при которых отказ предоставить согласие не будет очевидно произвольным. Это, например, случаи, когда сторона, которой делается предложение, сама желает и может удовлетворить гуманитарные потребности и фактически делает это беспристрастно. И наоборот, отказ может считаться произвольным, если он влечет за собой нарушение обязательства стороны в соответствии с гуманитарным правом или другой отраслью международного права, например применимым правом прав человека. Так будет в случае, когда соответствующая сторона не в состоянии или не желает предоставить гуманитарную помощь лицам, пострадавшим в результате вооруженного конфликта, и даже более того, если их основные потребности, удовлетворение которых дает возможность жить достойно, не удовлетворены.
- 863 И далее, следует помнить о том, что запрещено использовать голод среди гражданского населения в качестве метода ведения войны⁸⁰². Поэтому если отсутствие поставок достаточных продуктов питания имеет целью или, как можно ожидать, приведет к голоду среди гражданского населения, нет правомерной причины отказаться принять предложение предоставить гуманитарную помощь населению⁸⁰³. Нет также законных причин отклонить такое предложение, если, например, сторона, которой предложение услуг делается, не в состоянии сама удовлетворить гуманитарные потребности. Аналогичным образом отказ дать согласие, для того чтобы косвенно или явным образом усугубить страдания гражданского населения, также будет квалифицироваться как произвольный.
- 864 Отказ дать согласие может также считаться произвольным, если он основан на проведении различия неблагоприятного характера, то есть когда его цель заключается в том, чтобы лиц определенной национальности, расовой принадлежности, религиозных верований, класса или политических убеждений лишить необходимой гуманитарной помощи.
- 865 В соответствии с гуманитарным правом военная необходимость не является правомерным основанием отклонить законное предложение услуг или отказать полностью беспристрастным гуманитарным организациям в проведении предложенной ими гуманитарной деятельности.
- 866 Во всякое время согласие стороны в немеждународном вооруженном конфликте на осуществление гуманитарной деятельности предоставляется без ущерба для права этой стороны принять меры контроля, которые могут включать проверку характера помощи; предписания технического плана для поставок помощи и временное ограничение гуманитарной деятельнос-

⁸⁰¹ См. также: МККК. Гуманитарный доступ. Вопросы и ответы. Лексикон, с. 252.

⁸⁰² См.: ДП II, ст. 14; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 53.

⁸⁰³ См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2011, p. 25.

ти по причинам настоятельной военной необходимости⁸⁰⁴. Если мерами контроля устанавливается, что деятельность не является беспристрастной или гуманитарной по своему характеру, в доступе может быть отказано. Цель и осуществление этих мер контроля и ограничений не должны, однако, быть такими, чтобы по своему практическому назначению и цели они могли приравниваться к отказу дать согласие. Другими словами, право контроля, признанное гуманитарным правом, не должно неправомерно задерживать гуманитарные операции или делать их осуществление невозможным. В этом отношении ссылка на настоятельную военную необходимость может делаться в исключительных обстоятельствах только для того, чтобы регулировать — но не запрещать — гуманитарный доступ, и может только временно и территориально ограничивать свободу передвижения сотрудников гуманитарных организаций⁸⁰⁵. Такие причины, связанные с настоятельной военной необходимостью, могут включать, например, недопущение помех для проводимой или планируемой военной операции.

с. Обязанность разрешать быстрый и беспрепятственный провоз и содействовать ему

867 В отличие от гуманитарного права, применимого к международным вооруженным конфликтам⁸⁰⁶, ни одна договорная норма конкретно не касается вопроса о том, обязаны ли высокие договаривающиеся стороны, не являющиеся сторонами в немеждународном вооруженном конфликте, разрешать провоз грузов помощи, оборудования и персонала и всячески содействовать его быстрому и беспрепятственному осуществлению. Можно сказать, по крайней мере предположить, что это считается обязательным — на основании компонента должного усердия, закрепленного в общей статье 1 («заставлять соблюдать»). В любом случае, когда гуманитарная организация может добраться до получателей помощи, только пересекая территорию какого-то государства, в том числе его национальное воздушное пространство и территориальное море⁸⁰⁷, дух гуманитаризма, пронизывающий Конвенции, позволяет на разумных основаниях ожидать, что это государство не будет злоупотреблять своими суверенными правами во избежание пагубных последствий для получателей помощи. Если бы такие государства отказались разрешить поставки грузов помощи и способствовать им, это, в сущности, означало бы, что гуманитарные потребности не будут удовлетворяться, и это сделает согласие, данное сторонами в конфликте, лишённым смысла.

⁸⁰⁴ См.: ДП I, ст. 70(3). См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 55, с. 255.

⁸⁰⁵ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 56.

⁸⁰⁶ См.: ДП I, ст. 70(2)–(3), а также комментарий к ст. 9, п. 1206.

⁸⁰⁷ Нормы, определяющие статус и границы территориального моря, а также право мирного прохода через него, см.: Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., ч. II.

К. Часть 3. Специальные соглашения

1. Введение

- 868 Часть 3 общей статьи 3 предлагает сторонам в конфликте заключать соглашения о применении, кроме общей статьи 3, «остальных положений» Женевских конвенций, которые формально не являются применимыми в немеждународных вооруженных конфликтах. Как таковая эта часть отражает определенную неразвитость договорного гуманитарного права, применимого в таких конфликтах. Важно вспомнить в связи с этим, что обычное международное право применяется даже при отсутствии специальных соглашений между сторонами в немеждународных вооруженных конфликтах.
- 869 Специальные соглашения «могут четко заявить о праве, применимом в контексте, — или о расширенном числе положений МГП, кроме тех норм права, которые уже применимы, — и гарантировать обязательство сторон соблюдать это право»⁸⁰⁸. Преимущества ведения переговоров о специальных соглашениях «идут дальше формальных условий документа. Тот факт, что стороны в конфликте встречаются, чтобы обсудить соглашение, может сам по себе быть достаточно ценным»⁸⁰⁹.
- 870 Гагская конвенция о защите культурных ценностей также призывает стороны в немеждународном вооруженном конфликте приложить «все усилия к тому, чтобы ввести в действие путем специальных соглашений все или часть постановлений настоящей Конвенции»⁸¹⁰. Возможность заключить специальные соглашения во время международных вооруженных конфликтов излагается в общей статье 6 (статья 7 ЖК IV).

2. История создания

- 871 Во время подготовки проектов конвенций для Дипломатической конференции 1949 г., при обсуждении вопросов, касающихся применения гуманитарного права к немеждународным вооруженным конфликтам, сторонам в таких конфликтах предлагалось «заявить о готовности применять принципы Конвенции»⁸¹¹. Это предложение уже говорит о зарождении идеи использовать специальные соглашения о введении в силу всех положений Конвенций для сторон в немеждународном вооруженном конфликте. Такая возможность нашла свое соответствующее место почти во всех версиях того, что тогда предлагалось в качестве проекта статьи 2(4)⁸¹² и была в конце концов сохранена как общая статья 3(3).

⁸⁰⁸ ICRC, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*, p. 16.

⁸⁰⁹ *Ibid.*, p. 17; см. также: Bell, p. 20.

⁸¹⁰ Гагская конвенция о защите культурных ценностей 1954 г., ст. 19(2). Пункт 4 этой статьи также подтверждает, что заключение таких соглашений не затрагивает юридического статуса сторон.

⁸¹¹ Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 15.

⁸¹² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 120–127. См. также: Siordet, pp. 198–200.

872 Историческим примером использования таких соглашений в период международных вооруженных конфликтов, — что не было основано на каком-либо договорном положении, поскольку тогда они не существовали, — явилось событие во время гражданской войны в Испании (1936–1939), когда стороны подписали одновременно соглашения с МККК, разрешая ему предоставлять гуманитарные услуги во время этого конфликта⁸¹³.

3. Анализ

873 Общая статья 3(3) устанавливает, что «находящиеся в конфликте стороны будут стараться путем специальных соглашений ввести в действие все или часть остальных положений настоящей Конвенции». При беглом прочтении может показаться, будто эта часть означает, что только соглашение, которое явным образом вводит в действие другие положения одной или нескольких из четырех Женевских конвенций, может считаться специальным соглашением, а соглашения, которые идут дальше положений Женевских конвенций, не могут считаться специальными соглашениями. Однако цель этого положения заключается в том, чтобы побудить стороны в вооруженном конфликте согласовать более широкий комплекс норм, которые предоставляют защиту лицам, не участвующим или прекратившим участие в военных действиях. Специальные соглашения, предусматривающие выполнение обычного международного гуманитарного права, или те, которые охватывают более широкий набор норм, чем установленные в Женевских конвенциях, в частности нормы ДП I, могут считаться специальными соглашениями согласно общей статье 3. Кроме того, соглашения, подтверждающие, что стороны не будут применять определенные виды оружия, или подтверждающие или устанавливающие правила ведения военных действий, могут также являться специальными соглашениями.

874 Соглашения могут быть чисто декларативными по своему характеру и могут признавать обязательства по обычному или договорному праву, которые уже применимы, или же могут содержать и более подробные обязательства по выполнению новых либо существующих обязанностей. Важно, что положения, вводимые в действие между сторонами, служат для защиты жертв вооруженного конфликта. Действительно, самые разные виды соглашений могут считаться специальными соглашениями для целей этой статьи. Более того, на практике негосударственные вооруженные группы и другие акторы использовали целый ряд разных способов, чтобы выразить обязательство уважать различные нормы гуманитарного права⁸¹⁴.

875 Стороны «будут стараться» заключать такие соглашения. Таким образом, это положение не просто указывает на возможность заключать такие со-

⁸¹³ См.: 'Comité International: Guerre civile en Espagne', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 67, No. 409, 1936, pp. 758–759. Хотя все стороны согласились на предоставление гуманитарных услуг МККК, в других отношениях соглашения несколько отличались друг от друга.

⁸¹⁴ См. пп. 882–884 настоящего комментария.

глашения — оно предлагает сторонам приложить серьезные усилия к тому, чтобы ввести в действие обязательства по защите жертв и ограничить страдания, вызываемые вооруженным конфликтом.

876 Наиболее ярким случаем специального соглашения в соответствии с общей статьей 3 является соглашение, заключенное между негосударственной вооруженной группой и государством, против которого она ведет военные действия, или между двумя негосударственными вооруженными группами, сражающимися друг с другом. Примеры включают соглашения, заключенные между сторонами в вооруженном конфликте в бывшей Югославии в 1990-х гг., которые ввели в действие многие положения Женевских конвенций и отдельные положения Дополнительных протоколов⁸¹⁵. К другим подобным соглашениям относятся Соглашение о гуманитарном обмене между Революционными вооруженными силами Колумбии (ФАРК) и правительством Колумбии, заключенное в 2001 г.⁸¹⁶; Соглашение о гуманитарном прекращении огня во время конфликта в Дарфуре, заключенное в 2004 г.⁸¹⁷; Кодекс поведения во время прекращения огня, принятый правительством Непала и КПН (маоистской) в 2006 г.⁸¹⁸, и Соглашение о соблюдении прав человека и МПП на Филиппинах, заключенное в 1998 г.⁸¹⁹ Такие соглашения заключались в контексте продолжающихся вооруженных конфликтов и имели целью среди прочего регулировать военные действия, допускать поставки гуманитарной помощи или уменьшать негативное воздействие конфликта на население.

877 Мирное соглашение, соглашение о прекращении огня или другое соглашение могут также представлять собой особое соглашение для целей общей статьи 3 или средство выполнения общей статьи 3, если в нем содержатся положения, которые вводят в действие другие обязательства, вытекающие из Женевских конвенций и (или) Дополнительных протоколов. В этом отношении следует напомнить, что мирные соглашения, заключенные с целью завершить военные действия, могут содержать положения, взятые из других договоров по гуманитарному праву, положения о предоставлении амнистии боевикам, которые осуществляли свои операции в соответствии с законами и обычаями войны, предусматривающие освобождение всех захваченных лиц, или обязательство разыскивать лиц, пропавших без вести⁸²⁰. Если

⁸¹⁵ См.: Меморандум о взаимопонимании между Хорватией и Социалистической Федеративной Республикой Югославия по вопросу применения МПП 1991 г.; Jakovljevic, pp. 108–110.

⁸¹⁶ Government-FARC Humanitarian Exchange Accord, 2 June 2001: <https://www.c-r.org/accord>.

⁸¹⁷ Нджаменское соглашение о прекращении огня по гуманитарным соображениям, касающееся конфликта в Дарфуре, 2004 г.; см. также: Нджаменский протокол об организации гуманитарной помощи в Дарфуре 2004 г.

⁸¹⁸ The Code of Conduct for Ceasefire agreed between the Government of Nepal and the CPN (Maoist), Gokarna, 25 May 2006.

⁸¹⁹ Всеобъемлющее соглашение о соблюдении прав человека и МПП на Филиппинах 1998 г.

⁸²⁰ ДП II, ст. 6(5): «По прекращении военных действий органы, находящиеся у власти, стремятся предоставить как можно более широкую амнистию лицам, участвовавшим в вооруженном конфликте, и лицам, лишенным свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, независимо от того, были ли они интернированы или задержаны».

они содержат положения гуманитарного права или если они имплементируют обязательства по гуманитарному праву, уже имеющиеся у сторон, такие соглашения или соответствующие положения могут составлять специальные соглашения в соответствии с общей статьей 3. Это особенно важно с учетом того, что военные действия не всегда завершаются с заключением мирного соглашения.

878 Аналогичным образом соглашение может содержать обязательства, вытекающие из права прав человека, и помогать выполнять требования гуманитарного права. Например, оно может иметь целью уточнить обязательство осуществлять справедливое судебное разбирательство или может иным образом заимствовать положения из международного права прав человека⁸²¹. В некоторых случаях нормы права прав человека и гуманитарного права могут быть идентичными до такой степени, что не имеет значения, ссылаются ли стороны соглашения на норму одного или другого свода норм. И снова, любые положения в таком соглашении, которые имплементируют или вводят в действие гуманитарное право, могут являться специальными соглашениями для целей общей статьи 3.

879 Специальные соглашения могут иметь самую разную форму и быть разных форматов. Одновременные заявления или «трехсторонние соглашения» между каждой стороной в конфликте и третьей стороной, такой как государство или международная организация, могут также являться специальными соглашениями в зависимости от обстоятельств. Важно, что при этом выражается согласие сторон соблюдать или выполнять гуманитарное право или конкретные обязательства. Это может быть сделано посредством одновременных заявлений, которые были согласованы и которые содержат условия, демонстрирующие готовность выполнять обязательства⁸²². Не имеет значения, считаются ли они специальными соглашениями по смыслу общей статьи 3, если сторона в конфликте заключает с гуманитарной организацией соглашение, которое дает последней возможность осуществлять гуманитар-

См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 159. См., например: Соглашение Котону по Либерии 1993 г. См., однако: Всеобъемлющее соглашение по правам человека в Гватемале, 1994 г., ст. IX(2) («Эти заявления Сторон не образуют специального соглашения с точки зрения [части 3] статьи 3 [общей для] Женевских конвенций 1949 г.»).

⁸²¹ См.: Marco Sassòli, 'Possible Legal Mechanisms to Improve Compliance by Armed Groups with International Humanitarian Law and International Human Rights Law', Paper presented at the Armed Groups Conference, Vancouver, 13–15 November 2003, p. 10. Включение обязательств по праву прав человека в соглашения подтверждается: Sivakumaran, 2012, pp. 131–132. См. также: Всеобъемлющее соглашение о соблюдении прав человека и МПП на Филиппинах 1998 г.

⁸²² Так было в случае с соглашением, которое часто приводят в качестве исторического примера специального соглашения, заключенного во время немеждународного вооруженного конфликта, — речь идет о соглашении между МККК и каждой из сторон в гражданской войне в Испании. Более недавний пример — одновременные односторонние заявления, сделанные правительством Демократической Республики Конго и негосударственной вооруженной группой M23 в декабре 2013 г. (см.: Совет Безопасности ООН, Доклад Генерального секретаря об осуществлении Рамочного соглашения о мире, безопасности и сотрудничестве для Демократической Республики Конго и региона, 23 декабря 2013 г., док. ООН S/2013/773, пп. 3–11).

ную деятельность, например, соглашения могут помочь этой стороне выполнить ее обязанности в соответствии с гуманитарным правом или ввести в действие другие положения Конвенций.

880 Если соглашение заключается в письменной форме, вероятно, будет легче доказать точные условия обязательств, принимаемых сторонами. Это, конечно, такие соглашения, которые имплементируют широкий диапазон обязательств по гуманитарному праву. Кроме того, в письменной форме должны заключаться соглашения, устанавливающие зоны безопасности или санитарные зоны либо, например, излагающие судебные гарантии⁸²³. Однако в некоторых обстоятельствах по узкому вопросу, возможно, и не так важно иметь письменные соглашения, если они заключаются таким образом, что на это можно положиться. Так, например, четкое обязательство разрешать доступ для предоставления гуманитарной помощи, согласованное сторонами, о котором объявлено по радио или иным образом эффективно проинформировано, будет являться специальным соглашением для целей общей статьи 3. При этом соглашение должно быть достаточно подробным, чтобы обязательства и ожидаемые результаты были понятными⁸²⁴.

881 Необходимо подчеркнуть, что, даже если стороны согласовали какое-то ограниченное число дополнительных положений, они тем не менее остаются связаны всеми применимыми нормами гуманитарного права. Более того, такие соглашения не могут оправдывать отступлений от применимого гуманитарного права, чтобы это снижало уровень защиты, предоставляемой этим правом. Такой вывод вытекает из простого прочтения текста общей статьи 3, которая устанавливает, что «каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять как минимум» положения статьи⁸²⁵. Этот подход принят и в общей статье 6 (статья 7 ЖК IV), которая уточняет, что специальные соглашения во время международных вооруженных конфликтов не могут неблагоприятным образом воздействовать на ситуацию лиц, находящихся под защитой Конвенций, или ограничивать предоставляемые им права.

882 Кроме того, следует отметить, что стороны в немеждународном вооруженном конфликте часто заключают соглашения с другими сторонами в конфликте, с их союзниками и с международными организациями. Многие, но не все такие соглашения могут являться специальными соглашениями по смыслу общей статьи 3. Цель положения заключается в том, чтобы поощрить стороны в немеждународном вооруженном конфликте к соблюдению более об-

⁸²³ См., например, комментарий к ст. 23 ЖК I (где также говорится о создании так называемых «Зон Красного Креста» во время международного вооруженного конфликта на море, п. 1887) и ст. 14 ЖК IV.

⁸²⁴ Кроме общих преимуществ подробных соглашений стоит вспомнить, что «одного лишь знакомства с нормами МГП... недостаточно для того, чтобы они непосредственно воздействовали на поведение комбатантов» (*Муньос-Рохас и Фрезар*, с. 11).

⁸²⁵ Более того, стороны не могут отступать от своих обязательств по обычному МГП или от положений ДП II, если последний применим, или от других договоров по гуманитарному праву, применимых в немеждународных вооруженных конфликтах.

ширного набора норм, которые предоставляют защиту тем, кто не участвует или более не участвует в военных действиях, а также к более эффективному выполнению существующих обязательств. Хотя заключаемые между союзниками, а не между сторонами в конфликте соглашения, предусматривающие выполнение обычного МГП или включающие больше норм, чем содержится в Женевских конвенциях, не являются специальными соглашениями по смыслу этого положения, они могут тем не менее приветствоваться и быть эффективным средством обеспечения соблюдения гуманитарного права.

883 Негосударственные вооруженные группы и правительства подписывали также заявления или соглашения с международными организациями, обладающими особыми знаниями и опытом, для того чтобы обязать группу или государство улучшить соблюдение права в отношении конкретного вопроса. Некоторые из них могут толковаться как вид одностороннего заявления, а другие могут быть соглашениями между двумя или несколькими сторонами⁸²⁶. Например, фракция Суданской армии освобождения подписала «план действий» с ЮНИСЕФ, взяв «на себя обязательство прекратить вербовку и освободить всех детей в возрасте до 18 лет»⁸²⁷. Канцелярия Специального представителя Генерального секретаря ООН по вопросу о детях и вооруженных конфликтах подписала такой «план действий» с целым рядом других негосударственных вооруженных групп и государств, чтобы предотвратить и (или) положить конец использованию детей в вооруженных конфликтах и их вербовке⁸²⁸. В таком же ключе негосударственные вооруженные группы подписывали акты об обязательствах с неправительственной организацией «Женевский призыв», беря на себя обязательство уважать гуманитарное право в конкретных областях⁸²⁹. Таким образом, для того что-

⁸²⁶ См.: ICRC, *Improving Compliance with International Humanitarian Law, ICRC Expert Seminars*, October 2003, p. 21; Roberts/Sivakumaran, p. 142.

⁸²⁷ Совет Безопасности ООН, Ежегодный доклад (1 июля 2007 г. — 30 июня 2008 г.) о деятельности Рабочей группы Совета Безопасности по вопросу о детях и вооруженных конфликтах во исполнение резолюции 1612 (2005), приложение к док. ООН S/2008/455, 11 июля 2008 г., п. 11(с). В том же ключе в июне 2007 г. было подписано трехстороннее соглашение между правительством Центральноафриканской Республики, Союзом демократических сил за объединение (СДСО) и ЮНИСЕФ, «в котором СДСО согласился освободить всех детей, связанных с этой вооруженной группировкой, и способствовать их реинтеграции» (Генеральная Ассамблея ООН, доклад Генерального секретаря «Дети и вооруженные конфликты», док. ООН A/63/785-S/2009/158, 26 марта 2009 г.). Последние два документа упоминаются в: Bellal/Casey-Maslen, p. 190.

⁸²⁸ Генеральная Ассамблея ООН, доклад Генерального секретаря «Дети и вооруженные конфликты», док. ООН A/66/782-S/2012/261, 26 апреля 2012 г.; доклад Генерального секретаря «Дети и вооруженные конфликты», док. ООН A/67/845-S/2013/245, 15 мая 2013 г. (перездан 30 июля 2013 г.). См. также: Канцелярия Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о детях и вооруженных конфликтах. Планы действий вооруженных сил и вооруженных группировок, <https://childrenandarmedconflict.un.org/ru/our-work/action-plans/>.

⁸²⁹ У организации «Женевский призыв» есть три Акта об обязательствах: о соблюдении полного запрета на применение противопехотных мин и сотрудничестве в этой области (Deed of Commitment for Adherence to a Total Ban on Anti-Personnel Mines and for Cooperation in Mine Action); о защите детей от воздействия вооруженных конфликтов (Deed of Commitment for the Protection of Children from the Effects of Armed Conflict); о запрете сексуального насилия в ситуациях вооруженного конфликта и ликвидации гендерной дискриминации (Deed of Commitment for the Prohibition of Sexual Violence

бы подтвердить обязательства по гуманитарному праву стороны в конфликте, не обязательно заключать соглашение между сторонами в конфликте.

884 Действительно, обязательство соблюдать гуманитарное право негосударственные вооруженные группы не так уж редко берут на себя посредством различных механизмов. К ним относятся специальные соглашения, предусматриваемые в общей статье 3, а также односторонние заявления, кодексы поведения или подписание «акта об обязательствах» либо «плана действий», и это не исчерпывающий перечень⁸³⁰. Подобные механизмы дают «возможность стороне в конфликте принять на себя “четко выраженное обязательство”, подтверждающее ее готовность или намерение соблюдать МГП» — все это должно поощряться⁸³¹. Особенно когда такие заявления излагаются детально и сопровождаются искренними и конкретными усилиями выполнить содержащиеся там обязательства, они могут быть эффективны в деле более полного соблюдения гуманитарного права⁸³². Однако отсутствие каких-либо подобных обязательств не умаляет обязанности негосударственных вооруженных групп подчиняться договорному и обычному международному праву.

885 Всегда, когда сторона приняла на себя дополнительные обязательства в соответствии с гуманитарным правом посредством специального соглашения, одностороннего заявления или иным способом, включая кодекс поведения, она должна быть в состоянии выполнить принятые на себя обязательства. Это является гарантией того, что соглашения не являются просто пустыми словами, которые в конце концов могут поколебать уважение к гуманитарному праву.

886 Беспристрастная гуманитарная организация, такая как МККК, может предложить свои услуги, чтобы содействовать заключению специальных соглашений или помочь их выполнить⁸³³. Хотя не может быть общей обязан-

in Situations of Armed Conflict and towards the Elimination of Gender Discrimination): <https://www.genevacall.org/deed-of-commitments/>.

⁸³⁰ Перечень таких обязательств см.: Sivakumaran, 2012, pp. 143–151, и в более общем плане: pp. 107–152. См. также: ICRC, 'A collection of codes of conduct issued by armed groups', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 882, June 2011. Примеры односторонних заявлений, кодексов поведения и специальных соглашений см. по адресу: <http://theirwords.org/> (база данных неправительственной организации «Женевский призыв»). См. также: Ewumbue-Monono, pp. 905–924; Veuthey, pp. 139–147; Roberts/Sivakumaran, pp. 107–152; ICRC, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*, Geneva, 2008. В этих работах приводятся взятые из практики примеры различных вопросов, по которым заключались соглашения.

⁸³¹ ICRC, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*. Проект ст. 38 ДП II, который был удален в ходе общего сокращения Протокола на Дипломатической конференции, также предусматривал односторонние заявления; см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. IX, с. 255–256, пп. 45–50. См. также: 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. 1, Adoption of the Declaration and the Plan of Action, Annex 2: Plan of Action for the years 2000–2003, para. 1.1.3 («Организованные вооруженные группировки в немеждународных вооруженных конфликтах призываются соблюдать международное гуманитарное право; их призывают делать заявления о своем намерении уважать это право и обучать этому праву своих бойцов»).

⁸³² См.: ICRC, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*; Sassòli 2010, p. 30; Roberts/Sivakumaran, pp. 126–134.

⁸³³ Например, МККК участвовал в заключении соглашений в 1991–1992 гг. во время конфликтов в бывшей Югославии. См. также общую ст. 3(2) о праве непристрастной гуманитарной организации предложить свои услуги сторонам в конфликте.

ности заключать специальные соглашения, в некоторых обстоятельствах это оказывается жизненно важным средством выполнить существующие обязанности по гуманитарному праву, например дать возможность подобрать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и оказать им помощь или принять меры для выяснения участи лиц, пропавших без вести. Важно также отметить, что, если стороны соглашения хотят поручить особую роль по мониторингу и надзору третьей стороне, они должны убедиться, что эта третья сторона согласна взять на себя такую роль.

887 И наконец, полезно вспомнить, что возможность заключать специальные соглашения тесно связана с замечанием в общей статье 3(4), что «применение предшествующих положений не будет затрагивать юридического статуса находящихся в конфликте сторон». Следовательно, нельзя делать вывод, что признание способности заключать специальные соглашения, вводящие в силу дополнительные обязательства по Женевским конвенциям, означает признание статуса воюющей стороны или любым иным образом является признаком того, что негосударственная сторона соглашения обладает полной международной правосубъектностью⁸³⁴. Нередко стороны специальных соглашений подтверждают, что соглашение не затрагивает их правового статуса⁸³⁵. Даже если считается, что специальные соглашения не имеют преимуществ перед национальным правом в отличие от международных договоров, национальное право не следует применять, для того чтобы помешать выполнению специального соглашения, заключенного добросовестно сторонами в конфликте⁸³⁶.

⁸³⁴ См.: van Steenberghe, pp. 51–65.

⁸³⁵ Кроме того, положение об этом включено в стандартный Акт об обязательствах «Женевского призыва».

⁸³⁶ Ст. 3 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. уточняет, что Конвенция не применяется «к международным соглашениям, заключенным между государствами и другими субъектами международного права или между такими другими субъектами международного права», но в то же время признает существование таких соглашений. Независимо от того, являются ли специальные соглашения, заключенные между сторонами в немеждународном вооруженном конфликте, договорами согласно международному праву, можно утверждать, что они создают обязанности в соответствии с международным правом. МТБЮ счел, что по крайней мере одно из специальных соглашений между сторонами в конфликте, находящегося в сфере его юрисдикции, было обязательным для выполнения и, как кто-то заметил, «было сходно с договорами»; Международная комиссия по расследованию ситуации в Дарфуре пришла к аналогичному выводу в отношении соглашений между Суданским освободительным движением и Движением за справедливость и равенство (см.: Sivakumaran, 2012, p. 109). В то время как Судебная камера МТБЮ опиралась на специальное соглашение как на источник юридических обязательств, чтобы осудить обвиняемого, при рассмотрении апелляции Трибунал предпочел обосновать то же самое обязательство нормами обычного МПП (см.: дело Галича, Решение Судебной камеры и Решение Апелляционной камеры). Чаще Трибунал опирался на такие соглашения для целей доказательства (см.: Vierucci, 2011, p. 423). В некоторых случаях соглашения между негосударственными вооруженными группами и государствами не рассматривались в качестве договоров по международному праву, тем не менее они «могли создавать обязательства и права, имеющие обязательную силу в отношениях между участниками соглашения согласно национальному праву» (СССЛ, дело Каллона и Камары, п. 49). Однако это решение подвергалось критике: Cassese, pp. 1134–1135. См. также: Колумбия, Решение Конституционного суда № C-225/95, п. 17. Обсуждение статуса специальных соглашений см. также: Vierucci, 2015, pp. 515–517.

Л. Часть 4. Правовой статус сторон в конфликте

1. Введение

888 Это положение, где утверждается, что «применение предшествующих положений не будет затрагивать юридического статуса находящихся в конфликте сторон», — чрезвычайно важно. Оно является ответом на опасения, связанные с тем, что применение Конвенции, даже в очень ограниченной степени, в случае немеждународного вооруженного конфликта может помешать правительству *de jure* на законных основаниях подавлять вооруженное сопротивление. Это положение абсолютно четко разъясняет, что задача Конвенции является исключительно гуманитарной, что она ни в коем случае не касается внутренних дел государства и что она просто обеспечивает уважение важнейших норм гуманности, которые все народы считают остающимися в силе везде и при всех обстоятельствах.

2. История создания

889 История составления этого положения проста. Впервые оно было предложено на Конференции правительственных экспертов, созданной МККК в 1947 г., и затем включалось, с очень небольшими изменениями, во все последующие проекты⁸³⁷. Без него ни общая статья 3, ни какая-либо другая статья вместо нее не могли бы быть приняты. Однако следует напомнить, что сфера действия гуманитарного права, которое должно было применяться в немеждународных вооруженных конфликтах, в конце процесса радикально изменилась по сравнению с его началом. В изначальном предложении для части 4 проекта статьи 2, который обсуждался на Дипломатической конференции 1949 г., говорилось:

Во всех случаях вооруженного конфликта немеждународного характера, происходящего на территории одной или нескольких Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из противных сторон будет обязана выполнять положения настоящей Конвенции. Конвенция применяется в этих обстоятельствах, каков бы ни был правовой статус сторон в конфликте и без ущерба для него⁸³⁸.

890 По разъясненным выше причинам, вместо того чтобы согласовать применение всех Конвенций в немеждународных вооруженных конфликтах, делегаты Дипломатической конференции остановились на общей статье 3, какой мы знаем ее сегодня⁸³⁹. Утверждения делегатов Конференции, считавших, что применение гуманитарного права к немеждународным вооруженным конфликтам, в частности, будет, «как представляется, придавать статус воюющей стороны повстанцам, чье право вести войну нельзя признавать»,

⁸³⁷ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 9.

⁸³⁸ Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 10.

⁸³⁹ Подробнее см. раздел В.

должны рассматриваться в этом свете⁸⁴⁰. И дело не в том, что применение вообще каких-либо норм гуманитарного права создавало проблему, а в том, что, по их мнению, применение всего свода права могло ее создать⁸⁴¹.

3. Анализ

891 Это положение подтверждает, что применение общей статьи 3 — или, точнее, признание государством того, что общая статья 3 и обязательства по обычному МГП применяются к конфликту, в котором участвует негосударственная вооруженная группа, — не означает какого-либо признания правительством *de jure* какого-либо статуса или полномочия какого-либо рода противной стороны; оно не ограничивает права правительства сражаться с негосударственной вооруженной группой, применяя все законные средства; оно не затрагивает его права преследовать в судебном порядке, судить и выносить приговор своим противникам за их преступления в соответствии с его собственными законами и в соответствии с любыми другими международными правовыми обязательствами, которые могут применяться к таким процедурам⁸⁴². То же самое справедливо в отношении заключения специальных соглашений. Действительно, применение общей статьи 3 к немеждународным вооруженным конфликтам не предоставляет статуса воюющего или дополнительных полномочий негосударственной вооруженной группе.

892 Несмотря на ясность этого положения, государства иногда все-таки продолжают сомневаться относительно классификации ситуации в качестве немеждународного вооруженного конфликта, часто из-за опасения, что такая классификация каким-то образом придаст определенный статус или легитимность негосударственным вооруженным группам как в правовом, так и в политическом отношении⁸⁴³. Частично это можно объяснить отсутствием готовности садиться за стол переговоров для обсуждения конкретного вопроса с негосударственной стороной в конфликте, которую правительство отнесло к категории террористических, или взаимодействовать с негосударственной стороной по более широким вопросам, таким как мирное урегулирование. Важно отметить, что это происходит необязательно из-за отсутствия готовности применять и уважать гуманитарное право⁸⁴⁴. Дей-

⁸⁴⁰ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 10.

⁸⁴¹ Государства были особенно обеспокоены возможностью применения статуса военнопленного (там же, с. 10–11). Тот факт, что применение гуманитарного права не затрагивает правового статуса сторон, должен, таким образом, пониматься в узком смысле, когда речь идет о статусе воюющих, а не о более широком вопросе наличия (или отсутствия) международной правосубъектности у негосударственных вооруженных групп. Об этом споре см.: *Moir*, pp. 65–66.

⁸⁴² См., однако, ст. 6(5) ДП II, призывающую власти по завершении военных действий стремиться «предоставить как можно более широкую амнистию лицам, участвовавшим в вооруженном конфликте, и лицам, лишенным свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, независимо от того, были ли они интернированы или задержаны». См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 159.

⁸⁴³ Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 15.3.1; *Fleck*, pp. 589–591, para. 1202.

⁸⁴⁴ *Sivakumaran*, 2012, pp. 209, 546–549.

ствительно, хотя государства могут и далее отрицать существование немеждународного вооруженного конфликта по целому ряду причин, в том числе опасаясь, что, признав это, они легитимизируют негосударственную сторону в вооруженном конфликте, тот принцип, что применение гуманитарного права не изменяет статуса сторон, сегодня широко принят⁸⁴⁵.

893 Это положение подтверждает, что гуманитарное право, предусматривая равные права и обязанности сторон в конфликте в том, что касается обращения с лицами, находящимися в их власти, не придает легитимности негосударственным вооруженным группам, которые являются сторонами в конфликте.

894 Более того, оно подчеркивает, что МГП применяется на основании фактов, независимо от того, квалифицирует ли государство членов негосударственной вооруженной группы в качестве террористов, а ее действия как терроризм, и в силу этого оно применяется всегда, если и когда удовлетворены условия его применимости.

895 Отрицание того, что группы, которых государство называет террористическими, могут быть сторонами в немеждународном вооруженном конфликте по смыслу гуманитарного права, чревато опасностью — негосударственная вооруженная группа может утратить стимул соблюдать этот свод права. Это в свою очередь снижает способность гуманитарного права служить его защитной цели. Гуманитарное право стремится предоставить защиту гражданским лицам и всем, кто не участвует непосредственно в военных действиях; оно делает это, частично обязывая стороны проводить различие между гражданскими лицами и объектами и военными объектами.

896 Ничто после принятия общей статьи 3 в 1949 г. не изменило того факта, что применимость гуманитарного права к ситуациям немеждународного вооруженного конфликта не затрагивает юридического статуса и не придает легитимности негосударственным вооруженным группам. Это остается столь же важным сегодня, как и в то время, поскольку любое иное толкование почти неизбежно приведет к тому, что государства станут отрицать применимость общей статьи 3 и тем самым подорвут ее гуманитарную цель.

М. Уголовно-правовые аспекты и обеспечение соблюдения

1. Введение

897 В общей статье 3 отсутствуют механизмы обеспечения соблюдения, которые включены в Конвенции в отношении международных вооруженных

⁸⁴⁵ Аналогичное положение было принято в контексте Конвенции о негуманном оружии 1980 г. и других договоров по гуманитарному праву. См.: Гагская конвенция о защите культурных ценностей 1954 г., ст. 19(4); Протокол II с поправками к Конвенции о негуманном оружии 1996 г., ст. 1(6); Второй Протокол к Гагской конвенции о защите культурных ценностей 1999 г., ст. 22(6); Поправка к ст. 1 Конвенции о негуманном оружии 2001 г., ст. 1(6). См. также заключение Конституционного суда Колумбии о конституционности ДП II (Решение № C-225/95, п. 15).

конфликтов. Это, например, механизм держав-покровительниц, процедура примирения и процедура расследования. Самое важное заключается в том, что она не предусматривает уголовной ответственности лиц, которые нарушают ее положения. Однако как договорное, так и обычное международное право получили значительное развитие в течение последних десятилетий и восполнили некоторые эти пробелы.

2. Индивидуальная уголовная ответственность во время немеждународных вооруженных конфликтов

- 898 На Дипломатической конференции 1949 г. лишь очень кратко обсуждался вопрос индивидуальной уголовной ответственности за нарушения общей статьи 3. Несколько государств хотели, чтобы общая статья 3 включала возможность для государств рассматривать нарушения этой статьи как военные преступления⁸⁴⁶. К этим государствам относились в основном те, которые поддерживали применение многих положений Женевских конвенций 1949 г. к немеждународным вооруженным конфликтам. Однако в то время значительная часть государств отвергла это предложение⁸⁴⁷. Мнение большинства заключалось в том, что положения четырех Женевских конвенций, за исключением статьи 3, неприменимы к немеждународным вооруженным конфликтам⁸⁴⁸. Аналогичным образом обсуждение положений о грубых нарушениях в ходе Дипломатической конференции 1949 г. демонстрирует, что их применение к немеждународным вооруженным конфликтам не предусматривалось⁸⁴⁹.
- 899 Судебное преследование отдельных лиц за серьезные нарушения общей статьи 3 было оставлено на усмотрение государств, которые могли действовать на основании своих внутригосударственных уголовных кодексов. Такое преследование редко имело место до 1990-х гг.⁸⁵⁰ Принятие Уставов Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии в 1993 г. и Руанде в 1994 г. знаменует поворотный момент в признании индивидуальной уголовной ответственности во время немеждународных вооруженных конфликтов, в том числе за серьезные нарушения общей статьи 3. Дебаты в Совете Безопасности ООН, которые привели к учреждению этих трибуна-

⁸⁴⁶ Таковую точку зрения высказал делегат от Италии; см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 49.

⁸⁴⁷ См.: La Haye, 2008, p. 133.

⁸⁴⁸ См. точку зрения, которую высказал докладчик Специального комитета г-н Болла во время обсуждения общей ст. 3: «Специальный комитет выражает определенное мнение, что положения Конвенций, в принципе, не применимы к гражданской войне и что только некоторые из них, явным образом говорящие об этом, будут применяться к таким конфликтам» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 36–37).

⁸⁴⁹ См., например, четвертый доклад, составленный Специальным комитетом Объединенного комитета, где четко устанавливается, что режим грубых нарушений применим только к тягчайшим нарушениям во время международных вооруженных конфликтов (там же, с. 114–118).

⁸⁵⁰ Об отсутствии судебных преследований на национальном уровне за серьезные нарушения общей ст. 3 см.: Perna, pp. 139–143.

лов, демонстрируют изменение в практике государств, поскольку некоторые члены Совета Безопасности понимали, что статья 3 Устава МТБЮ, касающаяся нарушений законов и обычаев войны, включает:

...все обязательства в соответствии с соглашениями в области гуманитарного права, [действовавшими] на территории бывшей Югославии на момент совершения актов, в том числе с общей статьей 3 Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительными протоколами 1977 г. к этим Конвенциям⁸⁵¹.

900 Апелляционная камера МТБЮ истолковала статью 3 Устава МТБЮ как «общую норму, охватывающую все нарушения гуманитарного права» и конкретно включающую серьезные нарушения общей статьи 3 и других норм обычного права, применимого в немеждународных вооруженных конфликтах⁸⁵². Она постановила:

...обычное международное право налагает уголовную ответственность за серьезные нарушения общей статьи 3, дополненной другими общими принципами и нормами о защите жертв внутренних вооруженных конфликтов, и за нарушения определенных основополагающих принципов и норм, касающихся средств и методов ведения боевых действий во время гражданской войны⁸⁵³.

901 Устав МУТР является первым международным документом, в котором криминализованы серьезные нарушения общей статьи 3⁸⁵⁴. В 1998 г., несмотря на возражения малочисленной группы государств⁸⁵⁵, подавляющее

⁸⁵¹ Заявление представителя США в Совете Безопасности ООН, Предварительный стенографический отчет о три тысячи двести семнадцатом заседании, док. ООН S/PV.3217, 25 мая 1993 г., с. 15. См. также заявления Франции («...выражение “законы или обычаи войны”, которое используется в статье 3 Устава, по мнению Франции, относится ко всем обязательствам, вытекающим из соглашений в области гуманитарного права, [действовавшим] на территории бывшей Югославии на момент совершения преступлений» (там же, с. 11)) и Соединенного Королевства (с. 18).

⁸⁵² МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 89.

⁸⁵³ Там же, п. 134. С этими выводами согласилась и Судебная камера МУТР в Решении по делу Акайесу, высказав следующую точку зрения: «...ясно, что лица, совершившие такие вопиющие нарушения, должны нести индивидуальную уголовную ответственность за свои деяния. Поэтому Камера приходит к выводу, что нарушение этих норм влечет за собой в соответствии с обычным международным правом индивидуальную ответственность для лиц, совершивших его» (пп. 616–617).

⁸⁵⁴ См.: Совет Безопасности ООН, Доклад Генерального секретаря во исполнение пункта 5 резолюции 955 (1994), док. ООН S/1995/134, 13 февраля 1995 г., п. 12, где говорится, что в Уставе МУТР «впервые криминализируются нарушения статьи 3, общей для четырех Женевских конвенций». Интересно отметить, что во время принятия Устава МУТР в 1994 г. Специальный докладчик Комиссии ООН по правам человека в связи с ситуацией с правами человека в Руанде сообщил, что «значительное число преступных деяний, таких как убийства, политические убийства, убийство заложников и другие бесчеловечные акты, совершаемые против гражданского населения или против военнослужащих, разоруженных войсками обеих сторон в конфликте, представляют собой военные преступления, грубо нарушающие положения четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., ратифицированных Руандой, и их общей статьи 3» (Комиссия ООН по правам человека, Доклад о положении в области прав человека в Руанде, док. ООН E/CN.4/1995/7, 28 июня 1994 г., п. 54).

⁸⁵⁵ См., например, заявление Индии в Комитете полного состава ООН 18 июня 1998 г., в котором утверждается, что «до тех пор, пока существуют суверенные государства,

большинство государств поддержали включение военных преступлений во время немеждународных вооруженных конфликтов в сферу предметной юрисдикции МУС, в частности серьезных нарушений общей статьи 3⁸⁵⁶. В результате Статут МУС содержит важный перечень военных преступлений, применимый в немеждународных вооруженных конфликтах, включая серьезные нарушения общей статьи 3⁸⁵⁷.

902 Сегодня принцип индивидуальной уголовной ответственности за военные преступления во время немеждународных вооруженных конфликтов является частью обычного международного права. Значительное число национальных законодательств, включая законодательство, имплементирующее Статут МУС, и уголовных кодексов, а также военные наставления квалифицируют серьезные нарушения общей статьи 3 как военные преступления. Многочисленные односторонние заявления, сделанные государствами в Совете Безопасности или в ходе переговоров, которые привели к принятию Статута МУС, свидетельствуют о том, что для большинства государств практика основана на твердом убеждении, что лица, совершающие нарушения общей статьи 3, должны нести уголовную ответственность⁸⁵⁸.

903 Признание того, что серьезные нарушения общей статьи 3 приравниваются к военным преступлениям, открыло новые возможности как для международных судов и трибуналов, так и для внутрисударственных судов при судебном преследовании предполагаемых преступников. Международные суды и трибуналы, такие как МТБЮ, МУТР, МУС, СССЛ и Специальный трибунал по Ираку, были учреждены для судебного преследования лиц, подозреваемых в совершении серьезных нарушений общей статьи 3, помимо других международных преступлений.

не может быть единого подхода к международным и немеждународным вооруженным конфликтам» (Комитет полного состава ООН, Краткий отчет о 5-м заседании, док. ООН A/CONF.183/C.1/SR.5, 20 ноября 1998 г., с. 14).

⁸⁵⁶ См., например, заявление Бангладеш 18 июня 1998 г.: «[Бангладеш] решительно поддерживает придание полной силы общей статье 3 Женевских конвенций 1949 г. Разделение между международными и немеждународными конфликтами становится все более неуместным, если рассматривать его с точки зрения всеобщего мира и безопасности» (Дипломатическая конференция полномочных представителей под эгидой ООН по учреждению Международного уголовного суда, Краткий отчет о 7-м заседании, док. ООН A/CONF.183/SR.7, 25 января 1999 г., с. 5). По другому случаю представитель США в Подготовительном комитете по вопросу об учреждении Международного уголовного суда заявил: «Соединенные Штаты убеждены, что серьезные нарушения элементарных обычных норм, нашедших отражение в общей статье 3, должны стать центральным элементом предметной юрисдикции МУС, касающейся немеждународных вооруженных конфликтов. Соединенные Штаты настаивают на том, что должен быть раздел... включающий другие нормы, касающиеся ведения военных действий во время немеждународных вооруженных конфликтов» (Statement by the US delegation to the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, 23 March 1998: <http://www.legal-tools.org/doc/36baaf/>). Другие примеры и анализ см.: La Haye, 2008, pp. 162–164.

⁸⁵⁷ См.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(с), касающаяся серьезных нарушений общей ст. 3, и ст. 8(2)(е), где перечисляются серьезные нарушения законов и обычаев, применимых во время вооруженных конфликтов немеждународного характера.

⁸⁵⁸ Подробное исследование этого вопроса и установление этого принципа в качестве обычной нормы см.: La Haye, 2008, pp. 131–251. См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 151 и 156; Moir, pp. 233–235; Sivakumaran, 2012, pp. 475–478.

- 904 Преступники могут предстать перед судом государства, на территории которого были совершены преступления, или государства гражданской принадлежности жертвы, или государства их собственной гражданской принадлежности. Во время немеждународных вооруженных конфликтов эти три государства оказываются обычно одним и тем же государством, а именно территориальным государством. Национальные суды территориального государства, если они функционируют, будут, как представляется, наилучшим форумом для рассмотрения таких дел. У них есть непосредственный доступ к доказательствам и свидетелям и знание местных обычаев и географии. Их решения имеют как реальное, так и символическое значение: жертвы могут видеть, что правосудие вершится, и это может положительно влиять на примирение, в то же время действуя в качестве меры сдерживания преступного поведения в будущем⁸⁵⁹. Однако государства не всегда выбирают такой путь; стоящие у власти могут защищать подозреваемых в совершении преступлений, могут сами быть преступниками или проголосовать за законы об амнистии. Даже если правительства готовы к судебному преследованию, у них может не хватать финансовых, технических или кадровых ресурсов для проведения справедливых судебных процессов⁸⁶⁰.
- 905 Режим грубых нарушений не был распространен на серьезные нарушения общей статьи 3. Таким образом, государства не обязаны на основании Женевских конвенций разыскивать предполагаемых преступников, совершивших эти серьезные нарушения, независимо от их гражданства, и предавать их суду в своей стране⁸⁶¹. Однако в обычном праве признается, что государства имеют право предоставить своим внутригосударственным судам универсальную юрисдикцию в отношении военных преступлений, включая серьезные нарушения общей статьи 3⁸⁶².
- 906 Более того, государства обязаны расследовать военные преступления, совершенные, как утверждается, их гражданами или вооруженными силами или на их территории и, если необходимо, преследовать подозреваемых в судебном порядке⁸⁶³. Эта обычная обязанность при-

⁸⁵⁹ Судебные разбирательства на национальном уровне проводились в странах, которые пострадали от немеждународных вооруженных конфликтов, например в Боснии и Герцеговине, Косово, Руанде, Хорватии и Эфиопии. Обзор таких судебных дел см.: La Haye, 2008, pp. 256–270. О многих судебных процессах в Боснии и Герцеговине см.: <http://www.sudbih.gov.ba/?jezik=e>.

⁸⁶⁰ См.: La Haye, 2008, p. 216; Morris, pp. 29–39; Blewitt, pp. 298–300.

⁸⁶¹ См. обсуждение этого вопроса в комментарии к ст. 50, раздел G.

⁸⁶² См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 157. О противоположной точке зрения, касающейся обычного характера этой нормы, см.: *Беллингер, Джон Б. и Хейнс, Уильям Дж.* Отклик правительства США на исследование Международного Комитета Красного Креста «Обычное международное гуманитарное право» // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 89, № 866, июнь 2007. Выдержка из журнала. С. 1–36; см., однако: *Хенкертс, Жан-Мари.* «Обычное международное гуманитарное право»: ответ на комментарии США // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 89, № 866, июнь 2007. Выдержка из журнала. С. 37–55.

⁸⁶³ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 158. Следует также отметить преамбулу к Статуту МУС 1998 г., которая напоминает, «что обязанностью каждого государства является осуществление его уголовной юрисдикции над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений».

менима как к международным, так и немеждународным вооруженным конфликтам.

907 Как представляется, к 2015 г. за предыдущие 60 лет было только 17 случаев, когда внутригосударственные суды или трибуналы осуществляли универсальную юрисдикцию в отношении военных преступников⁸⁶⁴. Интересно отметить, что подавляющее большинство этих дел появились за последние 20 лет и касались событий, которые происходили во время немеждународных вооруженных конфликтов. Малочисленность случаев судебного преследования на национальном уровне на основании универсальной юрисдикции может объясняться целым рядом факторов. Вероятность судебного преследования на основании универсальной юрисдикции зависит обычно от присутствия предполагаемого преступника в стране, которая желает и в состоянии распространить свою юрисдикцию на преступника. В некоторых случаях судебного преследования на основании универсальной юрисдикции возникает непреодолимое препятствие в виде получения доказательств. Получить доступ к доказательствам и свидетелям и установить сотрудничество с властями государств, где было совершено преступление, может быть нелегко. Эта дистанция между внутригосударственными судами третьего государства и местом и временем действий подозреваемого делает работу по судебному преследованию рискованной и может привести к оправданию из-за отсутствия доказательств⁸⁶⁵. И наконец, такое преследование в судебном порядке может оказаться дорогим для осуществляющего его государства. Тем не менее судебные процессы во внутригосударственных судах других государств могут быть хорошей альтернативой в отсутствие преследования в государствах, где были совершены преступления, а также необходимым дополнением к процессам в международных судах и трибуналах⁸⁶⁶.

3. Серьезные нарушения общей статьи 3 как военные преступления

908 Совершение запрещенных деяний, перечисленных в п. 1 (a)–(d) общей статьи 3, было определено как влекущее за собой индивидуальную уголовную ответственность преступников во время немеждународных вооруженных конфликтов. Убийство, увечья, жестокое обращение, пытки, взятие заложников, посягательство на человеческое достоинство и отказ в рассмотрении дела надлежащим образом учрежденным судом были явным образом включены — в качестве военных преступлений, совершенных во время немеждународных вооруженных конфликтов, — в Уставы МУТР, СССЛ и Статут МУС⁸⁶⁷. Более того, совершение этих преступлений преследовалось

⁸⁶⁴ Обзор этих дел см.: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. II, pp. 123–131; ICRC, *Database on National Implementation of International Humanitarian Law*: <https://www.icrc.org/ihl-nat>.

⁸⁶⁵ Примеры судебного преследования на национальном уровне см.: La Haye, 2008, pp. 243–256.

⁸⁶⁶ См.: *ibid.*, pp. 270–273.

⁸⁶⁷ См.: Устав МУТР 1994 г., ст. 4(a)–(g); Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(c); Устав СССЛ 2002 г., ст. 3(a)–(g).

в судебном порядке как совершение серьезных нарушений законов и обычаев войны согласно статье 3 Устава МТБЮ. Эти запрещенные деяния были включены в качестве военных преступлений или серьезных нарушений гуманитарного права в значительное число национальных законодательств⁸⁶⁸.

909 Элементы преступлений МУС не проводят никакого различия между этими преступлениями на основании характера вооруженного конфликта⁸⁶⁹. Аналогичным образом международные уголовные трибуналы применяли те же самые элементы преступлений для этих правонарушений, совершенных во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов⁸⁷⁰.

910 Перечень военных преступлений, касающийся немеждународных вооруженных конфликтов, длиннее перечня запрещенных деяний, содержащегося в общей статье 3(пункт 1). Этот перечень дополняется преступлениями, перечисленными в статье 8(2)(е) Статута МУС, и другими, признаваемыми в договорном или обычном праве⁸⁷¹.

911 Что касается запрета на «посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность», то статья 8(2)(с)(i) Статута МУС подтверждает общую статью 3, перечисляя «посягательство на жизнь и личность, в частности убийство в любой форме, причинение увечий, жестокое обращение и пытки» в качестве военных преступлений во время немеждународных вооруженных конфликтов. Однако в 2002 г. Ассамблея государств — участников МУС не приняла элементы преступлений для посягательства на жизнь и личность, но рассматривала только элементы для конкретных преступлений убийства, увечья, жестокого обращения и пыток. Это говорит о том, что Ассамблея не предусматривала судебных преследований по обвинениям в посягательстве на жизнь и физическую неприкосновенность как таковом в соответствии со Статутом МУС.

912 Более того, в решении МТБЮ в 2002 г. был принят осторожный подход к военному преступлению «посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность». В деле Василевича Судебная камера, ввиду принципа *nullum crimen sine lege*, который среди прочего требует, чтобы положения права были достаточно «точными для определения поведения и проводили различие между преступным и допустимым»⁸⁷², отклонила обвинения в со-

⁸⁶⁸ Подробнее об этих законодательствах см. практику, касающуюся норм 89 (убийство), 90 (пытка, жестокое обращение и унижающее обращение), 92 (причинение увечий), 96 (взятие заложников) и 100 (отказ в справедливом судебном разбирательстве) исследования «Обычное международное гуманитарное право»: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v2_rul.

⁸⁶⁹ Единственное различие между военными преступлениями во время международных и немеждународных вооруженных конфликтов заключается в том, кто является их жертвой: военные преступления во время немеждународных вооруженных конфликтов совершаются против лиц, находящихся под защитой общей ст. 3, в то время как военные преступления, совершаемые во время международных вооруженных конфликтов, совершаются в отношении лиц, находящихся под защитой Женевских конвенций.

⁸⁷⁰ Подробнее об уголовно-правовых аспектах большинства этих преступлений см. комментарий к ст. 51, раздел D.

⁸⁷¹ См., в частности: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 156, с. 767–776.

⁸⁷² См.: МТБЮ, дело Василевича, Решение Судебной камеры, п. 193.

вершении военного преступления «посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность», осудив в то же время обвиняемого за совершение конкретного военного преступления убийства⁸⁷³.

913 Поэтому для целей международного уголовного права нет однозначного ответа на вопрос о том, выработано ли достаточно точное определение военного преступления «посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность»⁸⁷⁴. Однако это не имеет значения для фундаментального запрета на посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность в соответствии с общей статьей 3. Запреты гуманитарного права существуют независимо от того, имеют ли их нарушения последствия согласно международному уголовному праву.

914 Что касается военного преступления «причинение увечья», то статья 8(2)(с)(i) Статута МУС перечисляет его в качестве серьезного нарушения общей статьи 3, а статья 8(2)(е)(xi) включает его в перечень серьезных нарушений законов и обычаев войны во время немеждународных вооруженных конфликтов. Элементы преступлений МУС проводят различие между двумя этими преступлениями. Поскольку увечье является серьезным нарушением общей статьи 3, не обязательно доказывать, что оно причинило смерть или подвергло серьезной опасности физическое и психическое здоровье жертвы, в то время как такое доказательство требуется, когда надо доказать нарушения законов и обычаев войны. Тот факт, что этот элемент не применяется к увечью как к серьезному нарушению общей статьи 3, был подтвержден Судебной камерой СССЛ⁸⁷⁵.

915 Принятое государствами решение криминализировать только запреты, перечисленные в пункте 1 (а)–(d) общей статьи 3, не влияет на силу других обязательств, содержащихся в этой статье, в том числе общего обязательства гуманно обращаться с лицами, которые непосредственно не принимают или более не принимают участия в военных действиях, без какого-либо различия неблагоприятного характера по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения, имущественного положения или любых других аналогичных критериев.

⁸⁷³ См. там же, пп. 193–204, 307–308. Иную точку зрения см. в Решении Судебной камеры МТБЮ по делу Блашкича, в котором обвиняемый был признан виновным в совершении военного преступления в виде посягательства на жизнь и физическую неприкосновенность (позже осуждение было отменено по апелляции) (с. 267–269). В своем Решении по делу Кордича и Черкеза Судебная камера МТБЮ согласилась с описанием военного преступления в виде посягательства на жизнь и личность, использованным в деле Блашкича; однако с учетом того что действия, не повлекшие за собой смерть жертвы, подпадают скорее под выдвинутые одновременно обвинения в «произвольном причинении сильных страданий» и «бесчеловечном обращении», обвиняемые не были осуждены за посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность (пп. 260, 821).

⁸⁷⁴ В том же ключе см., например, Решение Судебной камеры СССЛ в деле Фофаны и Кондевы (п. 145), в котором содержится отсылка на Решение Судебной камеры МТБЮ в деле Василевича.

⁸⁷⁵ СССЛ, дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 725; дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 182.

4. Ответственность государства за нарушения общей статьи 3

- 916 Государство-участник, которое совершает нарушение общей статьи 3, может нести ответственность в соответствии с нормами ответственности государств так же, как и за любое нарушение Женевских конвенций⁸⁷⁶. В некоторых делах, касающихся прав человека, устанавливалось, что государства нарушили общую статью 3⁸⁷⁷. Государство может также нести ответственность за деяния негосударственных вооруженных групп, если эти деяния присваиваются ему⁸⁷⁸. Так бывает, например, если вооруженная группа действует фактически по указаниям или под руководством государства.
- 917 Ответственность вооруженных групп за нарушения общей статьи 3 также может предусматриваться, если вооруженная группа становится новым правительством государства или правительством нового государства. В таких обстоятельствах поведение вооруженной группы будет, в соответствии с международным правом, считаться действием этого государства⁸⁷⁹.
- 918 Когда негосударственной вооруженной группе не удастся стать новым правительством или правительством нового государства, государственная сторона этого немеждународного вооруженного конфликта не будет нести никакой ответственности за нарушения общей статьи 3, совершенные негосударственными вооруженными группами⁸⁸⁰.
- 919 Международное право не дает ясного ответа на вопрос об ответственности негосударственной вооруженной группы в целом за деяния, совершенные членами этой группы⁸⁸¹.

5. Превентивные меры и мониторинг соблюдения

а. Превентивные меры

- 920 Женевские конвенции содержат целый ряд мер, которые стороны в немеждународном вооруженном конфликте должны принять для более эффек-

⁸⁷⁶ См.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 1 и 4; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 149, с. 678–686; Dinstein, 2014, pp. 116–126.

⁸⁷⁷ См.: МКПЧ, дело № 10480 (Сальвадор), п. 82; дело № 10548 (Перу), п. 88; дело № 11142 (Колумбия), п. 202; все эти дела цитируются в работе: Sivakumaran, 2015, p. 429, fn. 62.

⁸⁷⁸ См.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 8; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 149, с. 683–685.

⁸⁷⁹ См.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 10. См. также: Dinstein, 2014, pp. 126–130.

⁸⁸⁰ Ответственность государства может возникнуть, если государство не предприняло возможных действий для защиты, например, помещений дипломатических миссий нейтрального государства (см.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., комментарий к ст. 10, с. 110, п. 15), но оно не будет нести ответственности за нарушения общей ст. 3, совершенные негосударственной вооруженной группой.

⁸⁸¹ Анализ этой проблемы см.: Zegveld; Annyssa Bellal, 'Establishing the Direct Responsibility of Non-State Armed Groups for Violations of International Norms: Issues of Attribution', in Noemi Gal-Or, Math Noortmann and Cedric Ryngaert (eds), *Responsibilities of the Non-State Actor in Armed Conflict and the Market Place: Theoretical Considerations and Empirical Findings*, Brill, Leiden, 2015, pp. 304–322.

тивного соблюдения общей статьи 3 и предотвращения или пресечения ее нарушений.

921 Общая статья 3 не предусматривает обязательства распространять информацию о содержании этой статьи. Однако статья 47 ЖК I устанавливает обязанность «распространять возможно шире текст» Конвенции, которая включает общую статью 3⁸⁸². Распространение знаний о праве, применимом в немеждународных вооруженных конфликтах, в вооруженных силах государства и среди населения в целом является значительным шагом в обеспечении эффективного применения этого права, а также соблюдения положений общей статьи 3⁸⁸³.

922 Поскольку обязанность распространять знания и информацию о праве, содержащаяся в статье 48, охватывает также общую статью 3, государства-участники еще в мирное время обязаны включать изучение общей статьи 3 в программы военной подготовки и, если возможно, гражданского обучения⁸⁸⁴. Методы распространения знаний и информации остаются на усмотрение государств-участников⁸⁸⁵. Ознакомление всего населения с содержанием общей статьи 3 поможет создать условия, способствующие соблюдению гуманитарного права, если вдруг начнется немеждународный вооруженный конфликт.

923 Практика показала, что когда в государстве начинается немеждународный вооруженный конфликт, распространение знаний и обучение гуманитарному праву, включая общую статью 3, может осуществляться и структурами иными, нежели государства-участники, например МККК и неправительственными организациями⁸⁸⁶. Введение института юридических советников в вооруженных силах государств и негосударственных сторон также способствует более полному соблюдению гуманитарного права в таких конфликтах. Аналогичным образом государства, будучи обязаны расследовать военные преступления и преследовать подозреваемых в судебном порядке⁸⁸⁷, должны включить серьезные нарушения общей статьи 3 в перечень военных преступлений, содержащихся во внутригосударственном законодательстве.

⁸⁸² См. также комментарий к ст. 48, п. 2881; Sivakumaran, 2012, p. 431; Moir, p. 243; Draper, p. 27.

⁸⁸³ См. также ст. 19 ДП II, которая гласит: «Настоящий Протокол должен иметь как можно более широкое распространение».

⁸⁸⁴ Подробнее см. комментарий к ст. 48.

⁸⁸⁵ Традиционно распространение осуществляется посредством приказов, курсов обучения или издания руководств и наставлений, но оно может проходить и по-другому, например с помощью рисунков, картинок или комиксов, а также с использованием радио- и телевизионных программ (см.: Sivakumaran, 2012, pp. 433–434).

⁸⁸⁶ Примером неправительственной организации, которая особенно активно действует в этой области, служит «Женевский призыв»; см.: Sivakumaran, 2012, pp. 434–436. См. также: Совет Безопасности ООН, Доклад Генерального секретаря Совету Безопасности о защите гражданских лиц в вооруженном конфликте, док. ООН S/2001/331, 30 марта 2001 г. Рекомендация 10, с. 16.

⁸⁸⁷ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 158. Следует также отметить преамбулу к Статуту МУС 1998 г., которая напоминает, что «обязанностью каждого государства является осуществление его уголовной юрисдикции над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений».

- 924 Распространение информации о гуманитарном праве среди негосударственных вооруженных групп, обучение их членов тому, как соблюдать право, применение дисциплинарных санкций наряду с уголовными — все это может сыграть важнейшую роль в улучшении соблюдения общей статьи 3 такими группами⁸⁸⁸.
- 925 Общая статья 1 призывает государства соблюдать и заставлять соблюдать Женевские конвенции при любых обстоятельствах. Эта формулировка касается положений, применимых как к международным, так и немеждународным вооруженным конфликтам⁸⁸⁹. «Заставлять соблюдать» общую статью 3 можно было бы путем дипломатического давления, оказываемого третьими государствами на стороны, которые нарушают общую статью 3, публично осуждения нарушений общей статьи 3 и принятия любых других мер, направленных на обеспечение соблюдения общей статьи 3⁸⁹⁰.
- 926 Из общей статьи 3, которая является обязательной для всех сторон в немеждународном вооруженном конфликте, следует, что негосударственные вооруженные группы обязаны уважать содержащиеся в ней гарантии⁸⁹¹. Более того, такие вооруженные группы должны «заставлять» своих членов и отдельных лиц или группы, действующие от их имени, «соблюдать» общую статью 3⁸⁹². Это обусловлено требованием, чтобы негосударственные вооруженные группы были организованы и имели ответственное командование, которое должно обеспечить соблюдение гуманитарного права. Это также является частью обычного международного права⁸⁹³.

b. Мониторинг соблюдения

- 927 В общей статье 3 не предусмотрены механизмы, которые могли бы помочь сторонам в немеждународном вооруженном конфликте обеспечить соблюдение ее положений⁸⁹⁴. Механизмы соблюдения, которые являются частью Женевских конвенций, такие как институт держав-покровительниц⁸⁹⁵ и процедуры расследования или примирения⁸⁹⁶, применимы только к меж-

⁸⁸⁸ Подробнее см.: Sassòli, 2010; *Ла Роза и Вюрцнер*; Bellal/Casey-Maslen.

⁸⁸⁹ Подробнее см. комментарий к общей ст. 1, п. 147.

⁸⁹⁰ Подробное обсуждение мер, имеющих в распоряжении государств для обеспечения соблюдения Конвенций, см. там же, пп. 168, 172–173 и 203. См. также: Moir, pp. 245–250.

⁸⁹¹ Подробнее об обязательной силе общей ст. 3 для всех сторон в немеждународном вооруженном конфликте см. пп. 527–530 настоящего комментария.

⁸⁹² См. комментарий к общей ст. 1, п. 154. О некоторых инструментах см., например: ICRC, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*, ICRC, Geneva, 2008; Sandesh Sivakumaran, 'Implementing humanitarian norms through non-State armed groups', in Heike Krieger (ed.), *Inducing Compliance with International Humanitarian Law: Lessons from the African Great Lakes Region*, Cambridge University Press, 2015, pp. 125–146.

⁸⁹³ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 139 и комментарий к ней, с. 631–635.

⁸⁹⁴ См.: XXXI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 2011 г., резолюция I «Усиление правовой защиты жертв вооруженных конфликтов».

⁸⁹⁵ См. комментарии к ст. 8 и 10.

⁸⁹⁶ См. комментарии к ст. 11 и 53.

дународным вооруженным конфликтам⁸⁹⁷. Однако стороны в немеждународном вооруженном конфликте могут заключать специальные соглашения в соответствии с частью 3 статьи 3, чтобы использовать эти или другие механизмы обеспечения соблюдения во время немеждународных вооруженных конфликтов⁸⁹⁸.

928 Международная гуманитарная комиссия по установлению фактов, учрежденная в 1991 г. в соответствии со статьей 90 ДП I, компетентна расследовать предполагаемые грубые нарушения и другие серьезные нарушения Конвенций и Протокола. Компетенция Комиссии ограничивается сферой применения ДП I⁸⁹⁹. Однако некоторые авторы считали, что формулировка статьи 90(2)(c)(i) Протокола могла бы распространяться на серьезные нарушения общей статьи 3⁹⁰⁰. Сама Комиссия заявила о готовности «расследовать предполагаемые нарушения гуманитарного права, включая те, которые совершаются в немеждународных вооруженных конфликтах, если все стороны в конфликте согласны»⁹⁰¹. Все стороны в немеждународном вооруженном конфликте должны сообщить Комиссии о своем признании ее компетенции до проведения расследования. До сегодняшнего дня этого не происходило⁹⁰².

⁸⁹⁷ Можно утверждать, что ст. 53 (процедура расследования) могла бы применяться в контексте нарушений общей ст. 3, поскольку в тексте ст. 53 говорится о расследовании «по поводу всякого нарушения Конвенции».

⁸⁹⁸ Подробнее о специальных соглашениях см. раздел К. В качестве примера рассмотрения процедуры расследования сторонами в немеждународном вооруженном конфликте см. ст. 12 Меморандума о взаимопонимании между Хорватией и Социалистической Федеративной Республикой Югославия по вопросу применения МП I 1991 г.: «12. Запрос о расследовании.

1. Если МККК получит запрос о проведении расследования, он может воспользоваться своей ролью посредника, чтобы учредить комиссию по расследованию вне рамок организации и в соответствии со своими принципами.

2. МККК примет участие в учреждении такой комиссии лишь на основании общего соглашения или специального соглашения со всеми заинтересованными сторонами».

См.: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009. С. 48–52. См. также некоторые односторонние заявления, например Акт об обязательствах в соответствии с «Женевским призывом» о соблюдении полного запрета на противопехотные мины и о сотрудничестве в противоминной деятельности, который бы подписан более чем тридцатью негосударственными вооруженными группами и предусматривает в ст. 3 инструменты контроля и проверки ('Deed of Commitment under Geneva Call for adherence to a total ban on anti-personnel mines and for cooperation in mine action').

⁸⁹⁹ См.: Bothe/Partsch/Solf, p. 543; Françoise J. Hampson, 'Fact-Finding and the International Fact-Finding Commission', in Hazel Fox and Michael A. Meyer (eds), *Armed Conflict and the New Law*, Vol. II, *Effecting Compliance*, British Institute of International and Comparative Law, London, 1993, p. 76; Heike Spieker, 'International (Humanitarian) Fact-Finding Commission', version of March 2013, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>; Пфаннер, с. 109–111.

⁹⁰⁰ См.: Sivakumaran, 2012, pp. 459–462; Luigi Condorelli, 'La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits: un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire?', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 83, No. 842, juin 2001, pp. 393–406, at 401; Aly Mokhtar, 'To Be or Not to Be: The International Humanitarian Fact-Finding Commission', *Italian Yearbook of International Law*, Vol. XII, 2002, pp. 69–94, at 90.

⁹⁰¹ International Humanitarian Fact-Finding Commission (IHFFC), *Report of the International Fact-Finding Commission 1991–1996*, Bern, 1996, p. 2. См. также: *Report on the work of the IHFFC on the Occasion of its 20th Anniversary*, Bern, 2011, pp. 15, 17, 19, 28.

⁹⁰² См.: Sivakumaran, 2012, p. 461.

- 929 Другие организации играли важную роль в повышении уровня соблюдения гуманитарного права в немеждународных вооруженных конфликтах. В частности, статья 3 предоставляет беспристрастным гуманитарным организациям, таким как МККК, право предлагать свои услуги сторонам в подобных конфликтах⁹⁰³. В ходе своей деятельности по предоставлению защиты МККК стремится предотвратить нарушения права и обеспечить прекращение любых нарушений сторонами в немеждународном вооруженном конфликте⁹⁰⁴. При осуществлении этих видов деятельности МККК сосредоточивает внимание на двустороннем диалоге с каждой стороной в вооруженном конфликте, с тем чтобы убедить тех, кто несет ответственность за нарушения, изменить свое поведение и выполнить свои обязательства⁹⁰⁵. Взаимодействуя со всеми сторонами, МККК выступает и с публичными заявлениями и призывами соблюдать гуманитарное право, осуществляет подготовку и содействует укреплению потенциала в этой области, оказывает помощь при включении положений гуманитарного права в официальные юридические документы, образовательные программы и программы оперативной подготовки⁹⁰⁶.
- 930 Работа других организаций, таких как ООН, также способствует более полному соблюдению гуманитарного права во время немеждународных вооруженных конфликтов⁹⁰⁷. Совет Безопасности уже давно использует практику обращения к сторонам в немеждународных вооруженных конфликтах с призывом уважать гуманитарное право, осуждать серьезные нарушения и напоминает об обязательстве преследовать в судебном порядке лиц, совершивших такие нарушения⁹⁰⁸. Совет учреждает миссии по установлению

⁹⁰³ Подробнее см. раздел J.

⁹⁰⁴ Это делается во исполнение мандата МККК, как он излагается в ст. 5(2) Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., где устанавливается, что роль МККК заключается, в частности, в том, чтобы «способствовать точному соблюдению положений международного гуманитарного права» и «разъяснять положения международного гуманитарного права... и распространять знания о нем». О деятельности по предоставлению защиты см. пп. 841–845 настоящего комментария.

⁹⁰⁵ В принципе, этот диалог носит конфиденциальный характер. Практика МККК заключается не в том, чтобы публично осуждать власти, несущие ответственность за нарушения гуманитарного права. Он делает это лишь в исключительных и строго определенных обстоятельствах (см.: Действия Международного Комитета Красного Креста в случае нарушений международного гуманитарного права или других основополагающих норм, касающихся защиты лиц в ситуациях насилия // Международный журнал Красного Креста. Т. 87, № 858, июнь 2005. С. 209–218).

⁹⁰⁶ Подробнее о работе МККК с вооруженными группами см., например: ICRC, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*; Sivakumaran, 2012, pp. 467–472.

⁹⁰⁷ Общий обзор см.: David S. Weissbrodt, 'The Role of International Organizations in the Implementation of Human Rights and Humanitarian Law in Situations of Armed Conflict', *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 21, 1988, pp. 313–365.

⁹⁰⁸ Обзор работы Совета Безопасности ООН в этой области с 1989 г. см.: La Haye, 2008, pp. 166–167. См. также: Sivakumaran, 2012, pp. 465–466; Stephen M. Schwebel, 'The Roles of the Security Council and the International Court of Justice in the Application of International Humanitarian Law', *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 27, No. 4, 1995, pp. 731–759. В качестве примера может послужить передача Советом Безопасности ООН ситуаций в Дарфуре и Ливии в МУС.

фактов для расследования нарушений гуманитарного права и права прав человека во время немеждународных вооруженных конфликтов, им создан инновационный механизм наблюдения и отчетности в отношении детей и вооруженных конфликтов в соответствии с его резолюцией 1612 (2005)⁹⁰⁹. Органы ООН по правам человека также способствуют обеспечению более полного соблюдения гуманитарного права во время немеждународных вооруженных конфликтов, в частности при рассмотрении вопросов гуманитарного права в своих механизмах специальных процедур или при учреждении комиссий по расследованию в некоторых контекстах⁹¹⁰.

6. Понятие репрессалий во время немеждународных вооруженных конфликтов

- 931 Репрессалии — это меры, принимаемые в контексте международного вооруженного конфликта одной из сторон в конфликте в ответ на нарушение гуманитарного права стороной противника. Такие меры направлены на то, чтобы положить конец нарушению и вынудить противную сторону соблюдать положения права. Эти меры противоречили бы международному праву, если бы они не принимались пострадавшим государством в ответ на международно-противоправные деяния, совершенные ответственным государством⁹¹¹. В случаях, когда репрессалии не запрещаются международным правом, они должны удовлетворять строгим условиям во время международных вооруженных конфликтов⁹¹².
- 932 Ни общая статья 3, ни ДП II ничего не говорят о репрессалиях во время немеждународных вооруженных конфликтов. По мнению МККК, нет достаточных свидетельств того, что понятие репрессалий во время немеждународных конфликтов когда-либо материализовывалось в международном

⁹⁰⁹ Совет Безопасности ООН учредил целый ряд миссий по установлению фактов в Бурунди, Дарфуре (Судан), Руанде, бывшей Югославии, а также в других местах. Информацию о механизме наблюдения и отчетности о серьезных нарушениях в отношении детей во время вооруженных конфликтов см.: <https://childrenandarmedconflict.un.org/ru/>.

⁹¹⁰ См., например: Совет по правам человека, резолюция S-16/1, Текущее положение в области прав человека в Сирийской Арабской Республике в контексте недавних событий, 29 апреля 2011 г., док. ООН A/HRC/RES/S-16/1; во исполнение содержащейся в этой резолюции просьбы Верховным комиссаром ООН по правам человека была учреждена миссия по установлению фактов для расследования предполагаемых нарушений международного права прав человека и гуманитарного права в Сирии. См. также: Sivakumaran, 2012, p. 467; *О’Доннел, Даниел*. Тенденции в применении международного гуманитарного права структурами ООН, деятельность которых посвящена правам человека // *Международный журнал Красного Креста*. № 22, сентябрь 1998. С. 581–608; Theo C. van Boven, ‘Reliance on norms of humanitarian law by United Nations’ organs’, in Astrid J.M. Delissen and Gerard J. Tanja (eds), *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead: Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1991, pp. 495–513; Fanny Martin, ‘Le droit international humanitaire devant les organes de contrôle des droits de l’homme’, *Droits fondamentaux*, No. 1, juillet-décembre 2001, pp. 119–148.

⁹¹¹ Подробнее см. комментарий к ст. 47, раздел А.

⁹¹² См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 145. Подробнее см. комментарий к ст. 47, пп. 2843–2844.

праве⁹¹³. Исторически практика целей репрессалий и условия их применения описана только применительно к межгосударственным отношениям⁹¹⁴. В ходе переговоров по принятию ДП II целый ряд государств считали, что само понятие репрессалий не имеет места в немеждународных вооруженных конфликтах⁹¹⁵. Распространение понятия репрессалий на немеждународные вооруженные конфликты могло бы согласно международному праву предоставить юридический статус или придать легитимность негосударственным вооруженным группам⁹¹⁶ и предоставило бы таким группам право применять репрессалии против государства — на это государства соглашались не хотели⁹¹⁷. Многие военные наставления не применяют это понятие к немеждународным вооруженным конфликтам и определяют репрессалии как меру принуждения, принимаемую одним государством против другого⁹¹⁸. Более того, как представляется, в последние 60 лет не было зарегистрированных случаев реального применения репрессалий государствами во время немеждународных вооруженных конфликтов⁹¹⁹. Акты так называемых репрессалий, якобы совершенные во время немеждународных вооруженных конфликтов, осуждались, и подчеркивалась важность предоставления защиты гражданским лицам и лицам, вышедшим из строя⁹²⁰. Эти соображения привели к выводу, сделанному в ходе исследования обычного МПП, проведенного МККК: стороны в немеждународных вооруженных конфликтах не имеют права прибегать к репрессалиям согласно обычному международному праву⁹²¹.

933 Однако некоторые авторы считают репрессалии допустимым для сторон в немеждународном вооруженном конфликте инструментом — это неиз-

⁹¹³ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 148, с. 673–674. Эту точку зрения не разделяет Сивакумаран, который в качестве примера приводит гражданскую войну в Испании, когда воюющие считали себя вправе применять репрессалии (см.: Sivakumaran, 2012, p. 449).

⁹¹⁴ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 148, с. 673–674.

⁹¹⁵ См. там же ссылки на заявления, сделанные, например, Ираком, Ираном, Канадой, Мексикой, Нигерией и США. Полный обзор подготовительной работы для принятия положений ДП II по этому вопросу см. там же, с. 674–675; Bilková, pp. 44–47.

⁹¹⁶ См. заявление Германии во время переговоров, которые привели к принятию ДП II: использование этого термина могло бы предоставить «сторонам, находящимся в конфликте, статус в соответствии с международным правом, на который они не имеют права претендовать» (Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. VIII, с. 331, п. 11).

⁹¹⁷ Milanovic/Hadzi-Vidanovic, p. 273; De Hemptinne, p. 588.

⁹¹⁸ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 148, с. 675, где дается ссылка на военные уставы и наставления Австралии, Германии, Канады, Соединенного Королевства и Соединенных Штатов. См. также: Bilková, pp. 50–51.

⁹¹⁹ См.: Bilková, p. 49. Однако этот автор утверждает: «Тот факт, что государства не прибегают к репрессалиям во время немеждународных вооруженных конфликтов или, по крайней мере, не заявляют об этом публично, не обязательно говорит об их убежденности в том, что у них нет на это права».

⁹²⁰ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 148, с. 674, где приводятся примеры применительно к конфликтам в ДРК, Колумбии, Мали, Руанде и Чаде).

⁹²¹ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 148. См. также: De Hemptinne, pp. 587–591; Shane Darcy, 'The Evolution of the Law of Belligerent Reprisals', *Military Law Review*, Vol. 175, March 2003, pp. 184–251, at 216–220.

бежное следствие того факта, что такие стороны связаны основными нормами гуманитарного права⁹²². Некоторые камеры МТБЮ также рассматривали вопрос о том, применимо ли понятие репрессалий к немеждународным вооруженным конфликтам⁹²³.

934 Однако какая бы точка зрения ни была принята, совершенно очевидно, что общая статья 3 запрещает посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, взятие заложников, посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее достоинство обращение, и отказ в справедливом судебном разбирательстве «всегда и всюду». Любые репрессалии, которые повлекут за собой такие действия, будут поэтому запрещены⁹²⁴. Аналогичным образом общая статья 3 предусматривает, что все лица, не участвующие или прекратившие непосредственное участие в военных действиях, должны пользоваться гуманным обращением «при всех обстоятельствах». Любые репрессалии, которые будут противоречить требованию гуманного обращения, будут поэтому незаконными⁹²⁵.

Избранная библиография

Раздел В. История создания

Аби-Сааб, Розмари. Гуманитарное право и внутренние конфликты. Истоки и эволюция международной регламентации. МККК, 2000.

Ador, Gustave and Moynier, Gustave, 'Les destinées de la Convention de Genève pendant la guerre de Serbie', *Bulletin international des sociétés de secours aux militaires blessés*, Vol. 7, No. 28, 1876, pp. 164–176.

Duculesco, Victor, 'Effet de la reconnaissance de l'état de belligérance par les tiers, y compris les Organisations internationales, sur le statut juridique des conflits armés à caractère non international', *Revue générale de droit international public*, Vol. 79, 1975, pp. 125–151.

⁹²² Подробнее об этом см.: Bilková, pp. 31–65; Sivakumaran, 2012, pp. 449–457. Билкова считает, что это право на репрессалии не может быть неограниченным (см., в частности: Bilková, pp. 40–41). Сивакумаран полагает, что «запрет на применение репрессалий посредством общей ст. 3 должен ограничиваться действиями, запрещенными этой статьей» (Sivakumaran, 2012, p. 451).

⁹²³ Интересно отметить, что с выводами, которые были сделаны МТБЮ ранее в Решении в отношении правила 61 в деле Мартича (пп. 15–17) и в решении по делу Купрешкича (пп. 527–536) и согласно которым в соответствии с обычным правом репрессалии против гражданского населения запрещаются во всех вооруженных конфликтах, не согласились Судебная и Апелляционная камеры в своих решениях по делу Мартича (см.: Решение Судебной камеры, пп. 464–468, и Решение Апелляционной камеры, пп. 263–267). В этих делах судьи исследовали вопрос о том, можно ли считать обстрел Загреба подсудимым законной репрессалией. При этом они применяли условия и ограничения, налагаемые на репрессалии, которые обычно признаются применимыми в международных вооруженных конфликтах, к конфликту немеждународного характера и, судя по всему, вследствие этого отклонили вывод, к которому пришла Судебная камера в деле Купрешкича, о том, что репрессалии против гражданского населения запрещаются согласно обычному праву при всех обстоятельствах.

⁹²⁴ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 55; Хенкертс и Досвальд-Бек, комментарий к норме 148, с. 672–673.

⁹²⁵ Там же. Аналогичным образом ст. 4 ДП II не оставляет места для репрессалий против лиц, не принимающих или прекративших принимать непосредственное участие в военных действиях; см.: Комментарий к ДП II 1998 г., п. 4530.

- Lauterpacht, Hersch, *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, 1947.
- (ed.), *Oppenheim's International Law*, 7th edition, Longmans, Green and Co., London, 1952.
- Milanovic, Marko and Hadzi-Vidanovic, Vidan, 'A taxonomy of armed conflict', in Nigel D. White and Christian Henderson (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello and Jus post Bellum*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, pp. 256–314.
- Moir, Lindsay, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2002.
- Moynier, Gustave, *Étude sur la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne (1864 et 1868)*, Librairie de Joël Cherbuliez, Paris, 1870.
- Neff, Stephen C., *War and the Law of Nations: A General History*, Cambridge University Press, 2005.
- O'Connell, Mary Ellen, 'Historical Development and Legal Basis', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 1–42.
- Oppenheim, Lassa, *International Law: A Treatise*, Vol. II, *War and Neutrality*, 2nd edition, Longmans, Green and Co., London, 1912.
- Padelford, Norman J., 'The International Non-Intervention Agreement and the Spanish Civil War', *American Journal of International Law*, Vol. 31, No. 4, 1937, pp. 578–603.
- Ramelli Arteaga, Alejandro, *Derecho Internacional Humanitario y Estado de Beligerancia*, 2nd edition, Externado University of Colombia, Bogotá, 2004.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.

Раздел С. Часть 1. Сфера применения общей статьи 3

- Аби-Сааб, Розмари. Гуманитарное право и внутренние конфликты. Истоки и эволюция международной регламентации. МККК, 2000.
- Вите, Сильвен. Типология вооруженных конфликтов в международном гуманитарном праве: правовые концепции и реальные ситуации // Международный журнал Красного Креста. Т. 91. № 873, март 2009. С. 91–126.
- Гассер, Ханс-Петер. Международное гуманитарное право. Введение. МККК, 1995.
- Давид, Эрик. Принципы права вооруженных конфликтов. МККК, 2011.
- Дрёге, Кордула. Слезай с моего облака: кибернетическая война, международное гуманитарное право и защита гражданских лиц // Международный журнал Красного Креста. Т. 94, № 886, август 2012. Избранные статьи. С. 1–58.
- МККК. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов. Документ подготовлен Международным Комитетом Красного Креста для XXX Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, проходившей 26–30 ноября 2007 года в Женеве (Швейцария) // Международный журнал Красного Креста. Т. 89, № 867, сентябрь 2007. Выдержка из журнала.
- Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. Руководитель проекта: Нильс Мельцер. МККК, 2009. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/rukovodstvo-neposredstvennoe-uchastie-v-voennyh-deystviyah>.
- Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов, Доклад, подготовленный для XXXII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 8–10 декабря 2015 г. МККК,

2015. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/mezhdunarodnoe-gumanitarnoe-pravo-i-vyzovu-sovremennyh-vooruzhennyh-konfliktov>.
- Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. I. МККК, 2008.
- Стюарт, Джеймс Г. К единому определению вооруженного конфликта: анализ интернационализированного вооруженного конфликта // Международный журнал Красного Креста. №№ 849–852, 2003. Сборник статей. С. 129–175.
- Ферраро, Тристан. Применимость и применение международного гуманитарного права в отношении многонациональных сил // Международный журнал Красного Креста. Т. 95, № 891/892, октябрь 2013. Избранные статьи. С. 29–94.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Akande, Dapo, 'Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts', in Elizabeth Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012, pp. 32–79.
- Anderson, Kenneth, 'Targeted Killing and Drone Warfare: How We Came to Debate Whether There is a "Legal Geography of War"', *American University Washington College of Law Research Paper*, No. 2011-16, 2011, pp. 1–17.
- Arimatsu, Louise, 'Territory, Boundaries and the Law of Armed Conflict', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 12, 2009, pp. 157–192.
- Bartels, Rogier, 'Transnational Armed Conflict: Does it Exist?', in *Scope of Application of International Humanitarian Law*, Proceedings of the 13th Bruges Colloquium, 18–19 October 2012, College of Europe/ICRC, *Collegium* No. 43, Autumn 2013, pp. 114–128.
- 'From Jus In Bello to Jus Post Bellum: When Do Non-International Armed Conflicts End?', in Carsten Stahn, Jennifer S. Easterday and Jens Iverson (eds), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations*, Oxford University Press, 2014, pp. 297–314.
- Bianchiera, 'Terrorism and Armed Conflict: Insights from a Law & Literature Perspective', *Leiden Journal of International Law*, Vol. 24, No. 1.
- Blank, Laurie R., 'Defining the Battlefield in Contemporary Conflict and Counterterrorism: Understanding the Parameters of the Zone of Combat', *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 39, No. 1, 2010, pp. 1–38.
- Bothe, Michael, 'War Crimes', in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W.D. Jones (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. IA, Oxford University Press, 2002, pp. 379–426.
- Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982.
- Cassese, Antonio, 'The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia', *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 4, 2007, pp. 649–668.
- Condorelli, Luigi, 'War Crimes and Internal Conflicts in the Statute of the International Criminal Court', in Mauro Politi and Giuseppe Nesi (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Challenge to Impunity*, Ashgate, Aldershot, 2001, pp. 107–117.
- Corn, Geoffrey S., 'Hamdan, Lebanon, and the Regulation of Hostilities: The Need to Recognize a Hybrid Category of Armed Conflict', *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 40, No. 2, 2007, pp. 295–355.
- 'Geography of Armed Conflict: Why it is a Mistake to Fish for the Red Herring', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 89, 2013, pp. 77–107.

- Corn, Geoffrey S. and Jensen, Eric Talbot, 'Transnational Armed Conflict: A "Principled" Approach to the Regulation of Counter-Terror Combat Operations', *Israel Law Review*, Vol. 42, 2009, pp. 1–34.
- Cullen, Anthony, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2010.
- Ferraro, Tristan, 'The geographic reach of IHL: The law and current challenges', in *Scope of Application of International Humanitarian Law*, Proceedings of the 13th Bruges Colloquium, 18–19 October 2012, College of Europe/ICRC, *Collegium* No. 43, Autumn 2013, pp. 105–113.
- Fleck, Dieter, 'The Law of Non-International Armed Conflict', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 581–610.
- Grignon, Julia, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, Schulthess, Geneva, 2014.
- ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, ICRC, Geneva, 2003.
- *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, ICRC, Geneva, 2011.
 - *The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms*, Expert Meeting, Report prepared and edited by Gloria Gaggioli, ICRC, Geneva, 2013.
- Kleffner, Jann K., 'Scope of Application of International Humanitarian Law', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 43–78. (2013b)
- Koh, Harold Hongju, 'Keynote Address: The Obama Administration and International Law', *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law*, Vol. 104, 2010, pp. 207–221.
- Kolb, Robert and Hyde, Richard, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2008.
- Kreß, Claus, 'Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 15, No. 2, 2010, pp. 245–274.
- Lubell, Noam and Derejko, Nathan, 'A Global Battlefield? Drones and the Geographical Scope of Armed Conflict', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 11, No. 1, 2013, pp. 65–88.
- Melzer, Nils, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, 2008.
- Meron, Theodor, 'The Humanization of Humanitarian Law', *American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 2, 2000, pp. 239–278.
- Milanovic, Marko, 'State Responsibility for Genocide', *European Journal of International Law*, Vol. 17, No. 3, 2006, pp. 553–604.
- 'State Responsibility for Genocide: A Follow-Up', *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 4, 2007, pp. 669–694. (2007a)
 - 'Lessons for human rights and humanitarian law in the war on terror: comparing *Hamdan* and the Israeli *Targeted Killings* case', *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 866, June 2007, pp. 373–393. (2007b)
 - 'End of IHL application: Overview and challenges', in *Scope of Application of International Humanitarian Law*, Proceedings of the 13th Bruges Colloquium, 18–19 October 2012, College of Europe/ICRC, *Collegium* No. 43, Autumn 2013, pp. 83–94.

- ‘The Applicability of the Conventions to ‘Transnational’ and ‘Mixed’ Conflicts, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 27–50.
- Milanovic, Marko and Hadzi-Vidanovic, Vidan, ‘A taxonomy of armed conflict’, in Nigel D. White and Christian Henderson (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello and Jus post bellum*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, pp. 256–314.
- Moir, Lindsay, ‘The Concept of Non-International Armed Conflict’, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 391–414.
- Pejic, Jelena, ‘Status of armed conflicts’, in Elizabeth Wilmshurst and Susan Breau (eds), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2007, pp. 77–100.
- ‘The protective scope of Common Article 3: more than meets the eye’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 881, March 2011, pp. 189–225.
- Radin, Sasha, ‘Global Armed Conflict? The Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflicts’, *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 89, 2013, pp. 696–743.
- Sassòli, Marco, ‘Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law’, *HPCR Occasional Paper Series*, Winter 2006, pp. 1–43.
- Sassòli, Marco, Bouvier, Antoine A. and Quintin, Anne, *How Does Law Protect in War?* Vol. I, 3rd edition, ICRC, Geneva, 2011.
- Schindler, Dietrich, ‘The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols’, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 163, 1979, pp. 117–164.
- Schmitt, Michael N., ‘Charting the Legal Geography of Non-International Armed Conflict’, *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 90, 2014, pp. 1–19.
- Schöndorf, Roy S., ‘Extra-State Armed Conflicts: Is There a Need for a New Legal Regime?’, *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 37, No. 1, 2004, pp. 1–78.
- Shraga, Daphna, ‘The United Nations as an Actor Bound by International Humanitarian Law’, *International Peacekeeping*, Vol. 5, No. 2, 1998, pp. 64–81.
- ‘The applicability of international humanitarian law to peace operations, from rejection to acceptance’, in Gian Luca Beruto (ed.), *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations*, Proceedings of the 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, 4–6 September 2008, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2008, pp. 82–89.
- Shraga, Daphna and Zacklin, Ralph, ‘The Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peacekeeping Operations: Conceptual, Legal and Practical Issues’, *Report to the Symposium on Humanitarian Action and Peacekeeping Operations*, 22–24 June 1994, ICRC, Geneva, 2004, pp. 39–48.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.
- von Hebel, Herman and Robinson, Darryl, ‘Crimes within the Jurisdiction of the Court’, in Roy S. Lee (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute — Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, pp. 79–126.

Раздел D. Часть 1. Обязательная сила общей статьи 3

Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005.

- Ферраро, Тристан. Применимость и применение международного гуманитарного права в отношении многонациональных сил // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 95, № 891/892, октябрь 2013. Избранные статьи. С. 29–94.
- Bugnion, François, 'Jus ad bellum, jus in bello and non-international armed conflicts', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 6, 2003, pp. 167–198.
- Cassese, Antonio, 'The status of rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflicts', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 30, No. 2, 1981, pp. 416–439.
- Dinstein, Yoram, *Non-International Armed Conflicts in International Law*, Cambridge University Press, 2014, pp. 173–199.
- Elder, David A., 'The Historical Background of Common Article 3 of the Geneva Convention of 1949', *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 11, No. 1, 1979, pp. 37–69.
- Engdahl, Ola, 'Compliance with International Humanitarian Law in Multinational Peace Operations', *Nordic Journal of International Law*, Vol. 78, No. 4, 2009, pp. 513–526.
- Kleffner, Jann K., 'The applicability of international humanitarian law to organized armed groups', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 882, June 2011, pp. 443–461.
- Kolb, Robert, Porretto, Gabriele and Vité, Sylvain, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales: Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruylant, Bruxelles, 2005.
- Moir, Lindsay, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2002.
- Murray, Daragh, 'How International Humanitarian Law Treaties Bind Non-State Armed Groups', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 20, No. 1, 2015, pp. 101–131.
- Naert, Frederik, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a Particular Focus on the Law of Armed Conflict and Human Rights*, Intersentia, Antwerp, 2010.
- Schindler, Dietrich, 'The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols', *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 163, 1979, pp. 117–164.
- Shraga, Daphna, 'The United Nations as an Actor Bound by International Humanitarian Law', *International Peacekeeping*, Vol. 5, No. 2, 1998, pp. 64–81.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.
- 'The Addressees of Common Article 3', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 415–431.
- Zegveld, Liesbeth, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, 2002.

Раздел E. Пункт 1. Покровительствуемые лица

- МККК. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. Руководитель проекта Нильс Мельцер. МККК, 2009. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/rukovodstvo-neposredstvennoe-uchastie-v-voennyh-deystviyah>.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза, Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Abresch, William, 'A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya', *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 4, 2005, pp. 741–767.

- Bond, James E., 'Application of the Law of War to Internal Conflict', *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 3, No. 2, 1973, pp. 345–384.
- Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982.
- Cassese, Antonio, 'The Geneva Protocols of 1977 on the Humanitarian law of Armed Conflict and Customary International Law', *UCLA Pacific Basin Law Journal*, Vol. 3, 1984, pp. 55–118.
- Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.
- Draper, Gerald I.A.D., 'The Geneva Conventions of 1949', *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 114, 1965, pp. 59–165.
- Gasser, Hans-Peter, 'Remarks of Hans-Peter Gasser', in The Sixth Annual American Red Cross-Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: A Workshop on Customary International Law and the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions, *American University Journal of International Law and Policy*, Vol. 2, No. 2, 1987, pp. 477–481.
- ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, ICRC, Geneva, 2011.
- Kleffner, Jann K., 'Friend or Foe? On the Protective Reach of the Law of Armed Conflict: a Note on the SCSL Trial Chamber's Judgment in the Case of "Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao"', in Mariëlle Matthee, Brigit Toebes and Marcel Brus (eds), *Armed Conflict and International Law: In Search of the Human Face, Liber Amicorum in Memory of Avril McDonald*, Asser Press, The Hague, 2013, pp. 285–302. (2013c)
- 'The Beneficiaries of the Rights Stemming from Common Article 3', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 433–447.
- Melzer, Nils, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, 2008.
- Meron, Theodor, 'Application of Humanitarian Law in Non-international Armed Conflicts: Remarks by Theodor Meron', *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law*, Vol. 85, 1991, pp. 83–85.
- Pejic, Jelena, 'The protective scope of Common Article 3: more than meets the eye', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 881, March 2011, pp. 189–225.
- Rogers, A.P.V., *Law on the Battlefield*, 3rd edition, Manchester University Press, 2012.
- Sassòli, Marco, 'Terrorism and War', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No. 5, 2006, pp. 959–981.
- 'The Role of Human Rights and International Humanitarian Law in New Types of Armed Conflicts', in Orna Ben-Naftali (ed.), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2011, pp. 34–94.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.
- Watkin, Kenneth, '21st Century Conflict and International Humanitarian Law: Status Quo or Change?', in Michael N. Schmitt and Jelena Pejic (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, pp. 265–296.
- Zegveld, Liesbeth, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, 2002.

Раздел F. Пункт 1. Основные обязательства в соответствии с общей статьей 3

- Кальсховен, Фриц и Зегвельд, Лисбет. Ограничения методов и средств ведения войны: введение в международное гуманитарное право. МККК, 1999.
- Линдсей, Шарлотта. Женщины и война: исследование МККК о воздействии вооруженного конфликта на женщин. МККК, 2006.
- Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. I. МККК, 2008.
- Bugnion, François, 'Jus ad bellum, jus in bello and non-international armed conflicts', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 6, 2003, pp. 167–198.
- Condorelli, Luigi and Boisson de Chazournes, Laurence, 'Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances"', in Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 1984, pp. 17–35.
- Elder, David A., 'The Historical Background of Common Article 3 of the Geneva Convention of 1949', *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 11, No. 1, 1979, pp. 37–69.
- Kleffner, Jann K., 'Protection of the Wounded, Sick, and Shipwrecked', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 321–357. (2013a)
- Lindsey, Charlotte, 'The Impact of Armed Conflict on Women', in Helen Durham and Tracey Gurd (eds), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, pp. 21–35.
- Moir, Lindsay, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2002.
- Nowak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd revised edition, N.P. Engel, Kehl am Rhein, 2005.
- O'Connell, Mary Ellen, 'Historical Development and Legal Basis', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 1–42.
- Pejic, Jelena, 'Non-discrimination and armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 83, No. 841, March 2001, pp. 183–194.
- Rogers, A.P.V., *Law on the Battlefield*, 3rd edition, Manchester University Press, 2012.
- Rona, Gabor and McGuire, Robert J., 'The Principle of Non-Discrimination', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 191–205.
- Sassòli, Marco, Bouvier, Antoine A. and Quintin, Anne, *How Does Law Protect in War?* Vol. I, 3rd edition, ICRC, Geneva, 2011.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.
- Tams, Christian J., 'The Use of Force against Terrorists', *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 2, 2009, pp. 359–397.

Раздел G. Пункт 1. Действия, запрещенные в соответствии с общей статьей 3

Посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, убийство

Беллал, Анисса, Джакка, Жиль и Кейзи-Маслен, Стюарт. Международное право и вооруженные негосударственные акторы в Афганистане // *Международный журнал Красного Креста*. №№ 880–881, декабрь 2010 – март 2011. Избранные статьи. С. 183–222.

- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Ambos, Kai, 'Article 25: Individual criminal responsibility', in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, pp. 979–1029.
- Bothe, Michael, 'The status of captured fighters in non-international armed conflict', in Christian Tomuschat, Evelyne Lagrange and Stefan Oeter (eds), *The Right to Life*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, pp. 195–214.
- Cassese, Antonio, 'The Geneva Protocols of 1977 on the Humanitarian law of Armed Conflict and Customary International Law', *UCLA Pacific Basin Law Journal*, Vol. 3, 1984, pp. 55–118.
- Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.
- 'Wilful killing', in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, pp. 329–331.
- Doswald-Beck, Louise, 'The right to life in armed conflict: does international humanitarian law provide all the answers?', *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 864, December 2006, pp. 881–904.
- Gasser, Hans-Peter, 'The Sixth Annual American Red Cross-Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: A Workshop on Customary International Law and the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions; Remarks of Hans-Peter Gasser', *American University Journal of International Law and Policy*, Vol. 2, No. 2, 1987, pp. 415–538, at 477–481.
- Gowlland-Debbas, Vera, 'The right to life and the relationship between human rights and humanitarian law', in Christian Tomuschat, Evelyne Lagrange and Stefan Oeter (eds), *The Right to Life*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, pp. 121–150.
- Horder, Jeremy (ed.), *Homicide Law in Comparative Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2007.
- ICRC, *The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms*, Expert Meeting, Report prepared and edited by Gloria Gaggioli, ICRC, Geneva, 2013.
- Knuckey, Sarah, 'Murder in Common Article 3', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 449–467.
- Meron, Theodor, 'Application of Humanitarian Law in Non-international Armed Conflicts: Remarks by Theodor Meron', *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law*, Vol. 85, 1991, pp. 83–85.
- Nowak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd revised edition, N.P. Engel, Kehl, 2005.
- Ovey, Clare and White, Robin C.A., *Jacobs & White: The European Convention on Human Rights*, 4th edition, Oxford University Press, 2006.
- Watkin, Kenneth, '21st Century Conflict and International Humanitarian Law: Status Quo or Change?', in Michael N. Schmitt and Jelena Pejic (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, pp. 265–296.
- Zegveld, Liesbeth, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, 2002.
- Zimmermann, Andreas and Geiss, Robin, 'Mutilations', in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, pp. 528–568.

Увечье

- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.
- La Haye, Eve, 'Mutilation and medical or scientific experiments: Article 8(2)(b)(x)', in Roy S. Lee and Hakan Friman (eds), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, 2001, pp. 164–167. (2001a)
- 'Violations of Common Article 3', in Roy S. Lee and Hakan Friman (eds), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, 2001, pp. 207–213. (2001b)
- Zimmermann, Andreas and Geiss, Robin, 'Mutilations', in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, pp. 528–568, at 551.

Жестокое обращение, пытки и посягательство на человеческое достоинство

- Дрёге, Кордула. «Поистине лейтмотив...»: запрещение пыток и других форм дурного обращения в международном гуманитарном праве // Международный журнал Красного Креста. Т. 89, № 867, сентябрь 2007. Выдержка из журнала.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Bank, Roland, 'Das Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe', in Rainer Grote and Thilo Marauhn (eds), *EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, pp. 479–534.
- Burgers, J. Herman and Danelius, Hans, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988.
- Dewulf, Steven, *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law*, Intersentia, Antwerp, 2011.
- Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.
- Doswald-Beck, Louise, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, Oxford University Press, 2011, pp. 194–227.
- Evans, Malcolm, 'Getting to Grips with Torture', in *The Definition of Torture: Proceedings of an Expert Seminar*, Association for the Prevention of Torture, Geneva, 2001, pp. 33–49.
- Nowak, Manfred, 'Challenges to the absolute nature of the prohibition of torture and ill-treatment', *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 23, No. 4, 2005, pp. 674–688.
- 'What Practices Constitute Torture?: US and UN standards', *Human Rights Quarterly*, Vol. 28, No. 4, 2006, pp. 809–841.
- Nowak, Manfred and Janik, Ralph R.A., 'Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassoli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 317–342.
- Nowak, Manfred and McArthur, Elizabeth, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford University Press, 2008.

- Reyes, Hernán, 'The worst scars are in the mind: psychological torture', *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 867, September 2007, pp. 591–617.
- Rodley, Nigel S., 'The definition(s) of torture in international law', *Current Legal Problems*, Vol. 55, 2002, pp. 467–493.
- 'The prohibition of torture: absolute means absolute', *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 34, No. 1, 2006, pp. 145–160.
- Rodley, Nigel S. and Pollard, Matt, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2009.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.

Взятие заложников

- Геррман, Ирен и Пальмиери, Даниэль. Заложники: извечная проблема // Международный журнал Красного Креста. Т. 87, № 857, март 2005. С. 177–194.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.
- Elliott, H. Wayne, 'Hostages or Prisoners of War: War Crimes at Dinner', *Military Law Review*, Vol. 149, 1995, pp. 241–274.
- Gasser, Hans-Peter and Dörmann, Knut, 'Protection of the Civilian Population', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 231–320, at paras 508 and 535.
- Gucciardo, Dorotea, 'Hostages', in Jonathan F. Vance (ed.), *Encyclopedia of Prisoners of War and Internment*, 2nd edition, Grey House Publishing, Millerton, New York, 2006, pp. 183–186.
- Hammer, Ellen and Salvin, Marina, 'The Taking of Hostages in Theory and Practice', *American Journal of International Law*, Vol. 38, No. 1, 1944, pp. 20–33.
- Kuhn, Arthur K., 'Editorial Comment: The Execution of Hostages', *American Journal of International Law*, Vol. 36, 1942, pp. 271–274.
- Lambert, Joseph J., *Terrorism and Hostages in International Law: A Commentary on the Hostages Convention 1979*, Grotius Publications, Cambridge, 1990.
- Pilloud, Claude, 'La question des otages et les Conventions de Genève', *Revue internationale de la Croix Rouge*, Vol. 32, No. 378, juin 1950, pp. 430–447.
- Rosenstock, Robert, 'International Convention Against the Taking of Hostages: Another International Community Step Against Terrorism', *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 9, No. 2, 1980, pp. 169–195.
- Salinas Burgos, Hernán, 'The taking of hostages and international humanitarian law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 29, No. 270, June 1989, pp. 196–216.
- Sivakumaran, Sandesh, 'War Crimes before the Special Court for Sierra Leone: Child Soldiers, Hostages, Peacekeepers and Collective Punishments', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8, No. 4, 2010, pp. 1009–1034. (2010a)
- *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.
- Tuck, David, 'Taking of Hostages', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 297–316.
- Wright, Lord, 'The Killing of Hostages as a War Crime', *British Yearbook of International Law*, Vol. 25, 1948, pp. 296–310.

Требование надлежащим образом учрежденного суда, предоставляющего все необходимые судебные гарантии

- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Barber, Rebecca, 'Facilitating humanitarian assistance in international humanitarian and human rights law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 874, June 2009, pp. 371–397.
- Bond, James E., 'Application of the Law of War to Internal Conflict', *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 3, No. 2, 1973, pp. 345–384.
- Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982.
- Doswald-Beck, Louise, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, Oxford University Press, 2011, pp. 331–344.
- 'Judicial Guarantees', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 469–494.
- Sassòli, Marco, 'Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve Their Compliance with International Humanitarian Law', *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 1, No. 1, 2010, pp. 5–51.
- Sivakumaran, Sandesh, 'Courts of Armed Opposition Groups: Fair Trials or Summary Justice?', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 3, 2009, pp. 489–513.
- *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.
- Somer, Jonathan, 'Jungle justice: passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 867, September 2007, pp. 655–690.
- Willms, Jan, 'Justice through Armed Groups' Governance — An Oxymoron?', *SFB-Governance Working Paper Series*, No. 40, October 2012.

Сексуальное насилие

- Всемирная организация здравоохранения. Насилие и его влияние на здоровье. Доклад о ситуации в мире под редакцией Этьенна Г. Круга и др. М., 2003. Доступно по адресу: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/85358>.*
- Линдсей, Шарлотта. Женщины и война: Исследование МККК о воздействии вооруженного конфликта на женщин. МККК, 2006.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Bastick, Megan, Grimm, Karin and Kunz, Rahel, *Sexual Violence in Armed Conflict: Global Overview and Implications for the Security Sector*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2007.
- Brammertz, Serge and Jarvis, Michelle (eds), *Prosecuting Conflict-Related Sexual Violence at the ICTY*, Oxford University Press, 2016.
- Durham, Helen, 'International Humanitarian Law and the Protection of Women', in Helen Durham and Tracey Gurd (eds), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, pp. 95–107.
- Gardam, Judith G. and Jarvis, Michelle J., *Women, Armed Conflict and International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2001.

- Haeri, Medina and Puechguirbal, Nadine, 'From helplessness to agency: examining the plurality of women's experiences in armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 92, No. 877, March 2010, pp. 103–122.
- Inter-Agency Standing Committee, *Guidelines for Integrating Gender-based Violence Interventions in Humanitarian Action: Reducing risk, promoting resilience and aiding recovery*, 2015.
- Sivakumaran, Sandesh, 'Lost in translation: UN responses to sexual violence against men and boys in situations of armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 92, No. 877, March 2010, pp. 259–277. (2010b)
- Solangan, Sarah and Patel, Preeti, 'Sexual violence against men in countries affected by armed conflict', *Journal of Conflict, Security and Development*, Vol. 12, No. 4, 2012, pp. 417–442.
- Viseur Sellers, Patricia, 'The Context of Sexual Violence: Sexual Violence as Violations of International Humanitarian Law', in Gabrielle Kirk McDonald and Olivia Swaak-Goldman (eds), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, pp. 263–332.
- Viseur Sellers, Patricia and Rosenthal, Indira, 'Rape and Other Sexual Violence', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 343–368.
- World Health Organisation. *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*, WHO, Geneva, 2003.

Принцип невыдворения

- Джиллард, Эмануэла-Кьяра. Лучше всего быть дома: обязательства государств в отношении передачи лиц // Международный журнал Красного Креста. Т. 90, № 871, сентябрь 2008. С. 305–370.
- Дрёге, Кордула. Передача задержанных лиц: юридические основания, принцип запрета на высылку (non-refoulement) и современные вызовы // Международный журнал Красного Креста. Т. 90, №. 871, сентябрь 2008. С. 259–304.
- Bellinger III, John B. and Padmanabhan, Vijay M., 'Detention Operations in Contemporary Conflicts: Four Challenges for the Geneva Conventions and Other Existing Law', *American Journal of International Law*, Vol. 105, No. 2, 2011, pp. 201–243.
- Byers, Michael, 'Legal Opinion on the December 18, 2005 "Arrangement for the Transfer of Detainees between the Canadian Forces and the Ministry of Defence of the Islamic Republic of Afghanistan"', Liu Institute for Global Issues, 7 April 2006.
- Gisel, Laurent, 'The principle of non-refoulement in relation to transfers', in *Detention in Armed Conflicts*, Proceedings of the 15th Bruges Colloquium, 16–17 October 2014, College of Europe/ICRC, *Collegium*, No. 45, Autumn 2015, pp. 113–130.
- Hathaway, James C., 'Leveraging Asylum', *Texas International Law Journal*, Vol. 45, No. 3, 2010, pp. 503–536.
- Horowitz, Jonathan, 'Transferring Wartime Detainees and a State's Responsibility to Prevent Torture', *American University National Security Law Brief*, Vol. 2, No. 2, 2012, pp. 43–66.
- Lauterpacht, Elihu and Bethlehem, Daniel, 'The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion', in Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, pp. 87–177.
- Meron, Theodor, 'The Humanization of Humanitarian Law', *American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 2, 2000, pp. 239–278.
- Sanderson, Mike, 'The Syrian Crisis and the Principle of Non-Refoulement', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 89, 2013, pp. 776–801.

- Sassòli, Marco and Tougas, Marie-Louise, 'International Law Issues Raised by the Transfer of Detainees by Canadian Forces in Afghanistan', *McGill Law Journal*, Vol. 56, No. 4, 2011, pp. 959–1010.
- Skoglund, Lena, 'Diplomatic Assurances Against Torture – An Effective Strategy? A Review of Jurisprudence and Examination of the Arguments', *Nordic Journal of International Law*, Vol. 77, No. 4, 2008, pp. 319–364.

Раздел Н. Содержание под стражей вне рамок уголовного судопроизводства

- Пеич, Елена. Соблюдение процессуальных принципов и гарантий в случае интернирования или административного содержания под стражей в период вооруженного конфликта или в других ситуациях насилия // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 87, № 858, июнь 2005. С. 183–208.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Debuf, Els, *Captured in War: Lawful Internment in Armed Conflict*, Hart Publishing, Oxford, 2013.
- Deeks, Ashley S., 'Administrative Detention in Armed Conflict', *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 40, No. 3, 2009, pp. 403–436.
- Dingwall, Joanna, 'Unlawful confinement as a war crime: the jurisprudence of the Yugoslav Tribunal and the common core of international humanitarian law applicable to contemporary armed conflicts', *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 9, No. 2, 2004, pp. 133–179.
- Dörmann, Knut, 'Detention in Non-International Armed Conflicts', in Kenneth Watkin and Andrew J. Norris (eds.), *Non-International Armed Conflict in the Twenty-first Century*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 88, 2012, pp. 347–366.
- Hafetz, Jonathan, 'Detention at sea: the persistence of territorial constraints on constitutional rights', in Federico Fabbrini and Vicki C. Jackson (eds), *Constitutionalism Across Borders in the Struggle Against Terrorism*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016, pp. 233–259.
- Hampson, Françoise J., 'Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan?', in Michael N. Schmitt (ed.), *The War in Afghanistan: A Legal Analysis*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 85, 2009, pp. 485–524.
- Heffes, Ezequiel, 'Detentions by Armed Opposition Groups in Non-International Armed Conflicts: Towards a New Characterization of International Humanitarian Law', *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 20, No. 2, 2015, pp. 229–250.
- ICRC. *Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges*, Opinion Paper, November 2014.
- Modarai, Gordon, O'Connell, David, Kelly, Timothy and Farrant, James 'The Seizure of Abu Anas Al-Libi: An International Law Assessment', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 89, No. 817, 2013, pp. 817–838.
- Pejic, Jelena, 'Conflict Classification and the Law Applicable to Detention and the Use of Force', in Elizabeth Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012, pp. 80–116.
- Rona, Gabor, 'Is There a Way Out of the Non-International Armed Conflict Detention Dilemma?', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 91, 2015, pp. 32–59.
- Rowe, Peter, 'Is There a Right to Detain Civilians by Foreign Armed Forces during a Non-International Armed Conflict?' *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 61, No. 3, 2012, pp. 697–711.

Раздел I. Пункт 2. Подбирание раненых и больных и оказание им помощи

См. также избранную библиографию в комментарии к статье 12 ЖК II.

Дюнан, Анри. Воспоминание о битве при Сольферино. МККК, 2004.

Жианну, Кростос и Балдан, Марко. Военно-полевая хирургия. Работа хирургов в условиях ограниченности ресурсов во время вооруженных конфликтов и других ситуаций насилия. Т. 1. МККК, 2010.

Жианну, Кростос, Балдан, Марко и Молде, Аза. Военно-полевая хирургия. Работа хирургов в условиях ограниченности ресурсов во время вооруженных конфликтов и других ситуаций насилия. Т. 2. МККК, 2013.

Линдсей, Шарлотта. Женщины и война: исследование МККК о воздействии вооруженного конфликта на женщин. МККК, 2006.

МККК. Первая помощь. Руководство. 2009.

Морган, Оливер, Тидболл-Бинз, Моррис и ван Алфен, Дана. Работа с останками в период после бедствий и катастроф: практическое руководство для сотрудников служб быстрого реагирования. МККК, 2010.

Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.

Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts, Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982.

Breau, Susan C., 'Commentary on selected Rules from the ICRC Study: Protected persons and objects', in Elizabeth Wilmschurst and Susan C. Breau (eds), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2007, pp. 169–203.

Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.

ICRC, *Health Care in Danger: Violent Incidents Affecting the Delivery of Health Care*, January 2012 to December 2013, ICRC, Geneva, 2014.

– *Promoting Military Operational Practice that Ensures Safe Access to and Delivery of Health Care*, ICRC, Geneva, 2014.

Kleffner, Jann K., 'Protection of the Wounded, Sick, and Shipwrecked', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 321–357. (2013a)

Müller, Amrei, *The Relationship between Economic, Social and Cultural Rights and International Humanitarian Law: An Analysis of Health-Related Issues in Non-International Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2013.

Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.

Раздел J. Часть 2. Предложение услуг беспристрастной гуманитарной организацией, такой как МККК

Буше-Сольнье, Франсуаза. Согласие на доступ гуманитарной организации: обязательство, обусловленное территориальным контролем, а не правами государств // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 96, № 893, март 2014. Избранные статьи. С. 153–164.

Бьюбон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005.

- Кальсховен, Фриц. Беспристрастность и нейтральность в гуманитарном праве и практике // *Международный журнал Красного Креста*. Ноябрь–декабрь 1989. Выдержка из журнала. С. 1–23.
- Лаббе, Жереми и Доден, Паскаль. Применение гуманитарных принципов: размышления об опыте Международного Комитета Красного Креста // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 97, № 897/898, февраль 2016. Избранные статьи. С. 29–61.
- МККК. Гуманитарный доступ. Вопросы и ответы. Лексикон // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 96, № 893, март 2014. Избранные статьи. С. 239–258.
- Основополагающие принципы Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. МККК, 2015.
- Харрофф-Тавель, Марион. Нейтральность и беспристрастность. Важность этих принципов для Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и трудности, связанные с их применением // *Международный журнал Красного Креста*. Ноябрь–декабрь 1989. Выдержка из журнала. С. 25–45.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Швендиман, Феликс. Правовые основания для гуманитарного доступа во время вооруженного конфликта // *Международный журнал Красного Креста*. №№ 874–889. Избранные статьи. С. 145–164.
- Barrat, Claudie, *Status of NGOs in International Humanitarian Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 2014.
- Blondel, Jean-Luc, 'L'assistance aux personnes protégées', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 69, No. 767, octobre 1987, pp. 471–489.
- 'The meaning of the word "humanitarian" in relation to the Fundamental Principles of the Red Cross and Red Crescent', *International Review of the Red Cross*, Vol. 29, No. 273, December 1989, pp. 507–515.
- 'Genèse et évolution des Principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 73, No. 790, août 1991, pp. 369–377.
- de Geouffre de La Pradelle, Paul, 'Une conquête méthodique : le droit d'initiative humanitaire dans les rapports internationaux' // Christophe Swinarski (ed.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 1984, pp. 945–950.
- Fast, Larissa, 'Unpacking the principle of humanity: Tensions and implications', *International Review of the Red Cross*, Vol. 97, Nos 897/898, Spring/Summer 2015, pp. 111–131.
- Forsythe, David P., 'International Humanitarian Assistance: The Role of the Red Cross', *Buffalo Journal of International Law*, Vol. 3, No. 2, 1996–1997, pp. 235–260.
- Gentile, Pierre, 'Humanitarian organizations involved in protection activities: a story of soul-searching and professionalization', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 884, December 2011, pp. 1165–1191.
- Gillard, Emanuela-Chiara, 'The law regulating cross-border relief operations', *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 890, June 2013, pp. 351–382.
- ICRC and International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *The Fundamental Principles of the International Red Cross and Red Crescent Movement: Ethics and Tools for Humanitarian Action*, ICRC, November 2015.
- Junod, Sylvie-Stoyanka, 'Le mandat du CICR durant un conflit armé. Le mandat et les activités du Comité international de la Croix-Rouge', *The Military Law and Law of War Review*, Vol. 43, 2004, pp. 103–110.

- Kolb, Robert, 'De l'assistance humanitaire : la résolution sur l'assistance humanitaire adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Bruges en 2003', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 86, No. 856, décembre 2004, pp. 853–878.
- Kuijt, Emilie Ellen, *Humanitarian Assistance and State Sovereignty in International Law: Towards a Comprehensive Framework*, Intersentia, Cambridge, 2015.
- Lattanzi, Flavia, 'Humanitarian Assistance', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 231–255.
- Nishat, Nishat, 'The Right of Initiative of the ICRC and Other Impartial Humanitarian Bodies', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 495–508.
- Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict*, by Dapo Akande and Emanuela-Chiara Gillard, commissioned and published by the UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, 2016.
- Plattner, Denise, 'Assistance to the civilian population: the development and present state of international humanitarian law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 32, No. 288, June 1992, pp. 249–263.
- Ryngaert, Cédric, 'Humanitarian Assistance and the Conundrum of Consent: A Legal Perspective', *Amsterdam Law Forum*, Vol. 5, No. 2, 2013, pp. 5–19.
- Sandoz, Yves, 'Le droit d'initiative du Comité international de la Croix-rouge', *German Yearbook of International Law*, Vol. 22, 1979, pp. 352–373.
- Spieker, Heike, 'Humanitarian Assistance, Access in Armed Conflict and Occupation', version of March 2013, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Stoffels, Ruth Abril, 'Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: Achievements and gaps', *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 855, September 2004, pp. 515–546.
- Swinarski, Christophe, 'La notion d'un organisme neutre et le droit international' // Christophe Swinarski (ed.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 1984, pp. 819–835.
- Swiss Confederation, Federal Department of Foreign Affairs, *Humanitarian Access in Situations of Armed Conflict: Practitioners' Manual*, 2014.
- Toebe, Brigit, 'Health and Humanitarian Assistance: Towards an Integrated Norm under International Law', *Tilburg Law Review*, Vol. 18, No. 2, 2013, pp. 133–151.
- Vukas, Budislav, 'Humanitarian Assistance in Cases of Emergency', version of March 2013, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.

Раздел К. Часть 3. Специальные соглашения

- Муньос-Рохас, Даниель и Фрезар, Жан-Жак. Истоки поведения человека на войне. Проанализировать и предупредить нарушения МГП. МККК, 2005.
- Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009. С. 48–52.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Aïvo, Gérard, 'Le rôle des accords spéciaux dans la rationalisation des conflits armés non internationaux', *Revue québécoise de droit international*, Vol. 27, No. 1, 2014, pp. 1–30.

- Bell, Christine, 'Peace Agreements: Their Nature and Legal Status', *American Journal of International Law*, Vol. 100, No. 2, 2006, pp. 373–412.
- *On the Law of Peace: Peace Agreements and the Lex Pacificatoria*, Oxford University Press, 2008.
- Cassese, Antonio, 'The Special Court and International Law: The Decision Concerning the Lomé Agreement Amnesty', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, No. 4, 2004, pp. 1130–1140.
- Corten, Olivier and Klein, Pierre, 'Are Agreements between States and Non-State Entities Rooted in the International Legal Order?', in Enzo Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties: Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011, pp. 3–24.
- Ewumbue-Monono, Churchill, 'Respect for international humanitarian law by armed non-state actors in Africa', *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 864, December 2006, pp. 905–924.
- ICRC, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*, ICRC, Geneva, February 2008.
- 'A collection of codes of conduct issued by armed groups', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 882, June 2011, pp. 483–501.
- Jakovljevic, Bosko, 'Armed conflict in Yugoslavia: Agreements in the field of international humanitarian law and practice', *Journal of International Law of Peace and Armed Conflict*, Vol. 5, No. 3, 1992, pp. 108–111. (1992a)
- 'The Agreement of May 22, 1992, on the Implementation of International Humanitarian Law in the Armed Conflict in Bosnia-Herzegovina', *Jugoslovenska Revija za Medunarodno Pravo*, Nos 2–3, 1992, pp. 212–221. (1992b)
- Ramelli Arteaga, Alejandro, *Derecho Internacional Humanitario y Estado de Beligerancia*, 2nd edition, Externado University of Colombia, Bogotá, 2004, pp. 45–53.
- Roberts, Anthea and Sivakumaran, Sandesh, 'Lawmaking by Nonstate Actors: Engaging Armed Groups in the Creation of International Humanitarian Law', *The Yale Journal of International Law*, Vol. 37, No. 1, 2012, pp. 107–152.
- Sassòli, Marco, 'Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance with International Humanitarian Law', *International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 1, No. 1, 2010, pp. 5–51.
- Sassòli, Marco and Tougas, Marie-Louise, 'International Law Issues Raised by the Transfer of Detainees by Canadian Forces in Afghanistan', *McGill Law Journal*, Vol. 56, No. 4, 2011, pp. 959–1010.
- Siordet, Frédéric, 'Les Conventions de Genève et la guerre civile (suite)', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 32, No. 375, mars 1950, pp. 187–212.
- Sivakumaran, Sandesh, 'Lessons for the law of armed conflict from commitments of armed groups: identification of legitimate targets and prisoners of war', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 882, June 2011, pp. 463–482.
- *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.
- van Steenberghe, Raphaël, 'Théorie des sujets' // Raphaël van Steenberghe (ed.), *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 15–71.
- Veuthey, Michel, 'Learning from History: Accession to the Conventions, Special Agreements, and Unilateral Declarations', in *Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors*, Proceedings of the Bruges Colloquium, 25–26 October 2002, College of Europe/ICRC, *Collegium*, No. 27, Spring 2003, pp. 139–151.

- Vierucci, Luisa, 'Special Agreements between Conflicting Parties in the Case-law of the ICTY', in Bert Swart, Alexander Zahar and Göran Sluiter (eds), *The Legacy of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Oxford University Press, 2011, pp. 401–433.
- 'Applicability of the Conventions by Means of Ad Hoc Agreements', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 509–522.

Раздел L. Часть 4. Правовой статус сторон в конфликте

- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Fleck, Dieter, 'The Law of Non-International Armed Conflict', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 581–610.
- Moir, Lindsay, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2002.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.

Раздел M. Уголовно-правовые аспекты и обеспечение соблюдения

- Ла Роза, Анн-Мари и Вюрцнер, Каролин. Вооруженные группы, санкции и имплементация международного гуманитарного права // Международный журнал Красного Креста. Т. 90, № 870, июнь 2008. С. 167–186.
- Пфаннер, Тони. Имплементация международного гуманитарного права и предоставление защиты и помощи жертвам войны: различные механизмы и подходы // Международный журнал Красного Креста. №№ 874–889. Избранные статьи. С. 85–144.
- Сассоли, Марко и Буве, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Bellal, Annysa and Casey-Maslen, Stuart, 'Enhancing Compliance with International Law by Armed Non-State Actors', *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 3, No. 1, 2011, pp. 175–197.
- Bílková, Veronika, 'Belligerent reprisals in non-international armed conflicts', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 63, No. 1, 2014, pp. 31–65.
- Blewitt, Graham T., 'The Necessity for Enforcement of International Humanitarian Law', *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, Vol. 89, 1995, pp. 298–300.
- Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982.
- De Hemptinne, Jérôme, 'Prohibition of Reprisals', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 575–596.
- Dinstein, Yoram, *Non-International Armed Conflicts in International Law*, Cambridge University Press, 2014, pp. 173–199.

- Draper, Gerald I.A.D., 'The implementation and enforcement of the Geneva Conventions of 1949 and of the Two Additional Protocols of 1978' (sic), *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 164, 1979, pp. 1–54.
- ICRC, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*, ICRC, Geneva, February 2008.
- Advisory Service on International Humanitarian Law, *Preventing and repressing international crimes: Towards an 'integrated' approach based on domestic practice*, Report of the Third Universal Meeting of National Committees for the Implementation of International Humanitarian Law, prepared by Anne-Marie La Rosa, Vols I–II, ICRC, Geneva, February 2014.
- La Haye, Eve, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge University Press, 2008.
- Meron, Theodor, 'International Criminalization of Internal Atrocities', *American Journal of International Law*, Vol. 89, No. 3, 1995, pp. 554–577.
- Milanovic, Marko and Hadzi-Vidanovic, Vidan, 'A taxonomy of armed conflict', in Nigel D. White and Christian Henderson (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello and Just post bellum*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, pp. 256–314.
- Moir, Lindsay, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2002.
- Morris, Madeline H., 'International Guidelines Against Impunity: Facilitating Accountability', *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, 1996, pp. 29–39.
- Perna, Laura, *The Formation of the Treaty Law of Non-International Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006.
- Plattner, Denise, 'The penal repression of violations of international humanitarian law applicable in non-international armed conflicts', *International Review of the Red Cross*, Vol. 30, No. 278, October 1990, pp. 409–420.
- Sassòli, Marco, 'Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve Their Compliance with International Humanitarian Law', *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 1, No. 1, 2010, pp. 5–51.
- Sassòli, Marco, Bouvier, Antoine A. and Quintin, Anne, *How Does Law Protect in War?* Vol. I, 3rd edition, ICRC, Geneva, 2011.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.
- 'The Addressees of Common Article 3', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 415–431.

СТАТЬЯ 4

СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

❖ Текст положения*

- (1) В случае военных действий между сухопутными и морскими силами сторон, находящихся в конфликте, постановления настоящей Конвенции применяются лишь к силам, погруженным на суда.
- (2) Эти силы, высаженные на берег, немедленно подпадают под действие постановлений Женевской Конвенции от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	366
B. История создания	367
C. Часть 1. Военные действия между сухопутными и морскими силами	367
D. Часть 2. Силы, высаженные на берег	369

A. Введение

935 Как становится ясно из названий самих Конвенций, ЖК I касается «раненых и больных в действующих армиях», а ЖК II касается «раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море». Таким образом, цель обеих Конвенций заключается в том, чтобы предоставить защиту одной и той же категории лиц, то есть лицам из состава вооруженных сил, а также другим лицам, которые упоминаются в статье 13, если они ранены, больны или, в случае ЖК II, потерпели кораблекрушение. И хотя в названиях Конвенций это не упоминается, они обе предоставляют защиту тем же лицам в случае их смерти. Кроме того, обе Конвенции предоставляют защиту лицам, которые не принимают или более не принимают

* Нумерация добавлена для удобства.

непосредственного участия в военных действиях во время немеждународных вооруженных конфликтов¹.

- 936 ЖК I и ЖК II содержат аналогичные принципы и нормы, однако в ЖК II принципы и нормы войны на суше были адаптированы к особым обстоятельствам морской войны. Различает эти две Конвенции местонахождение лиц, которым они предоставляют защиту: на суше и на море. Чтобы понять, где находятся лица, пользующиеся защитой ЖК II, см. толкование термина «на море» («в море») в комментарии к статье 12, раздел D.2.
- 937 Заголовок статьи 4 на полях (не являющийся аутентичным) — «Сфера применения»². Однако статья 4 не рассматривает все вопросы, касающиеся сферы применения ЖК II. Она регулирует лишь два конкретных сценария.
- 938 Во-первых, статья 4(1) предусматривает, что «в случае военных действий между сухопутными и морскими силами» силы, «погруженные на суда» должны применять ЖК II, а силы, находящиеся на суше, — ЖК I.
- 939 Во-вторых, статья 4(2) предусматривает, что «силы, высаженные на берег» не подпадают более под действие ЖК II, а «немедленно» подпадают под действие ЖК I.

В. История создания

- 940 Первая часть статьи 4 основывается на статье 22 Гаагской конвенции X 1907 г., в которой говорится: «В случае военных действий между сухопутными и морскими силами воюющих постановления настоящей Конвенции применяются лишь к силам морским»³.
- 941 Вторая часть статьи 4 является результатом предложения, внесенного Комиссией экспертов по военно-морским силам, созванной МККК в 1937 г. для пересмотра Гаагской конвенции X 1907 г.⁴

С. Часть 1. Военные действия между сухопутными и морскими силами

- 942 Статья 4(1) предусматривает, что «в случае военных действий между сухопутными и морскими силами» ЖК II «применяется лишь к силам, погруженным на суда». В таком сценарии цель статьи 4 заключается в том, чтобы предусмотреть разделение ответственности между различными видами во-

¹ См. общую ст. 3.

² О статусе заголовков на полях см.: Вступительная статья, п. 27.

³ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. III, с. 311, 312 («Статья 22 является новой. Она не представляет никаких трудностей. В случае военных действий, имеющих место одновременно на суше и на море, новая Конвенция должна применяться к силам, находящимся в море, а Конвенция 1906 г. — к силам, действующим на суше»). Аналогичную норму можно обнаружить в ст. 87 Оксфордского руководства по морской войне 1913 г.: «В случае военных операций между сухопутными и морскими силами воюющих сторон положения настоящих правил о госпитальной помощи не применяются, за исключением столкновений между силами непосредственно на борту корабля».

⁴ См.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., проект ст. 26(2) («Любые силы, высадившиеся на сушу, подпадают под действие положений Женевской конвенции от 27 июля 1929 г.»).

оруженных сил стороны в конфликте, то есть сухопутными войсками и военно-морскими силами. В отношении последних применяется ЖК II.

943 Обычное значение слова «применяться» — «употребляться, использоваться»⁵. Намерение составителей в отношении смысла этого положения можно понять благодаря тому факту, что сначала оно называлось «Обязательный характер»⁶. Таким образом, статья 4(1) определяет, кто несет основную ответственность за соблюдение ЖК II; ее цель не заключается в определении того, кто находится под ее защитой. Действительно, некоторые из лиц, пользующихся защитой ЖК II, например лица, потерпевшие кораблекрушение, не будут находиться на борту судов. Статьи 23 и 27(2) подтверждают такое понимание тем, что предоставляют защиту лицам и объектам, находящимся на суше.

944 Статья 4(1) применяется только к военным действиям «между сухопутными и морскими силами». Эти термины следует понимать в их обычном смысле как «вооруженные силы на суше» и «вооруженные силы на море». Логически рассуждая, такое толкование может распространяться на вооруженные силы, действующие в воздушном пространстве над сушей и над морем. Другими словами, термины «сухопутные силы» и «морские силы» не относятся к конкретным видам вооруженных сил. Критерий является чисто географическим: лица из состава сухопутных войск должны применять ЖК II, когда находятся в море, а лица из состава военно-морских сил должны применять ЖК I, когда находятся на суше.

945 В Женевских конвенциях нет определения термина «военные действия». Этот термин не получил определения и в статье 51(3) ДП I, в которой речь идет о понятии непосредственного участия гражданских лиц в военных действиях. В своем Руководстве по толкованию понятия «непосредственное участие в военных действиях» в свете международного гуманитарного права и в рамках конкретного контекста статьи 51(3) ДП I МККК отмечает, что «понятие “военные действия” относится к (коллективному) использованию сторонами в конфликте методов и средств нанесения вреда неприятелю»⁷.

946 Статья 4(1) уточняет, что в случае военных действий между сухопутными и морскими силами сторон в конфликте ЖК II применяется «лишь к силам, погруженным на суда»⁸. Однако это не полная картина: хотя по практическим причинам «силы» указываются как те, кто в первую очередь несет ответственность за обеспечение соблюдения правовых норм, окончательная ответственность за это в соответствии с международным правом лежит на стороне в конфликте. Именно сторона должна отвечать за любое невыполнение ее «силами» их обязательств и должна принять все необходимые меры по обеспечению соблюдения каждой из четырех Конвенций — неза-

⁵ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 594.

⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 138.

⁷ МККК. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. Руководитель проекта: Нильс Мельцер. МККК, 2009. С. 49. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/rukovodstvo-neposredstvennoe-uchastie-v-voennyh-deystviyah>.

⁸ Толкование термина «судно» см. в комментарии к ст. 22, раздел С.1.а.

висимо от того, каких сил это более всего касается или какие из них в состоянии это сделать. Поэтому каждая сторона в конфликте продолжает нести в полном объеме ответственность за действия и упущения своих сил и, следовательно, обязана обеспечить фактическое принятие этими силами всех необходимых мер по выполнению положений Конвенций⁹.

947 «Силы», которые должны обеспечить соблюдение положений ЖК II, следует понимать «в самом широком смысле» — как (i) все категории лиц, упоминаемые в статье 13, пока они сами не относятся к раненым, больным или потерпевшим кораблекрушение, то есть годны к военной службе, и (ii) медицинский, духовный и госпитальный персонал, упоминаемый в статьях 36 и 37¹⁰.

948 ЖК I не содержит аналогичного положения. Следовательно, в случае военных действий между сухопутными и морскими силами сторон в конфликте ЖК I применяется только к силам, находящимся на суше.

D. Часть 2. Силы, высаженные на берег

949 Статья 4(2) следует той же логике, что и статья 4(1), но в более явной форме: «...силы, высаженные на берег, немедленно подпадают под действие постановлений [Конвенции I]», независимо от того, происходят ли военные действия между сухопутными и морскими силами.

950 Не имеет значения, при каких обстоятельствах силы «высажены на берег», слово «берег» должно пониматься в его обычном значении как «1) край земли у воды, 2) у моряков, речников: суша»¹¹.

951 Положение о том, что силы, высаженные на берег, «подпадают под действие» ЖК I, подразумевает, что силы на море по-прежнему «подпадают под действие» ЖК II. Таким образом, это положение указывает, кто должен соблюдать какую Конвенцию и кто находится под защитой какой Конвенции из-за ранения, болезни или в связи с тем, что потерпел кораблекрушение. Это по-прежнему не отменяет возможного применения и других Конвенций.

952 Если говорить о защите, предоставляемой конкретным категориям лиц, то общий принцип статьи 4(2) применяется в статьях 20(2) и 37(3) в отношении умерших и лиц из состава удерживаемого персонала соответственно, когда они оказываются на берегу¹² (в русском переводе статьи 37(3) Конвенции использовано слово «задержанный»). См. прим. пер. к тексту статьи 37).

953 Есть одно исключение из общего принципа статьи 4(2): духовный, медицинский и госпитальный персонал госпитальных судов и их экипажи, упоминаемые в статье 36, находятся под защитой «во время своей службы на госпитальных судах» и остаются под защитой в соответствии с ЖК II, когда сходят на берег¹³.

⁹ Подробнее см. комментарий к ст. 46, п. 2824.

¹⁰ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 138 и 200.

¹¹ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 44.

¹² См. комментарий к ст. 20, раздел D, и к ст. 37, п. 2536.

¹³ См. комментарий к ст. 36, раздел C.2.a.

ПРИМЕНЕНИЕ НЕЙТРАЛЬНЫМИ ДЕРЖАВАМИ

❖ Текст положения

Нейтральные Державы будут по аналогии применять положения настоящей Конвенции к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, а также к санитарному и духовному персоналу, принадлежащим к вооруженным силам сторон, находящихся в конфликте, и принятым или интернированным на их территории, а также к подобранным мертвым.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	370
В. История создания	372
С. Анализ	374
1. Нейтральные державы	374
2. Условия применимости статьи 5	375
а. Лица, подпадающие под действие статьи	376
б. Принятые, интернированные или подобранные на территории нейтральной державы	377
3. Материально-правовое обязательство: «...будут по аналогии применять положения настоящей Конвенции»	380
а. Общие положения	380
б. Применение по аналогии в отношении раненых, больных и потерпевших кораблекрушение	382
с. Применение по аналогии в отношении медицинского и духовного персонала	384
д. Применение по аналогии к умершим	385
Избранная библиография	385

А. Введение

954 Начало международного вооруженного конфликта непосредственно влечет за собой применимость конкретных норм международного права. Без ущерба

ба для других норм международного права¹ международное право, применимое к международным вооруженным конфликтам, как оно традиционно понимается, состоит из международного гуманитарного права и права нейтралитета. Это отдельные, но взаимодополняющие отрасли права, так как право нейтралитета, по меньшей мере отчасти, имеет такие же объект и цель, что и международное гуманитарное право: смягчение и ограничение отрицательных последствий международного вооруженного конфликта².

955 Право нейтралитета регулирует отношения между государствами, которые являются сторонами в международном вооруженном конфликте, и государствами, не являющимися сторонами в конфликте (нейтральными державами)³. Таким образом, право нейтралитета состоит из норм, применимых к обеим категориям государств. Хотя вся совокупность норм права нейтралитета применима к каждому международному вооруженному конфликту, на практике нейтральные державы или стороны в вооруженном конфликте не всегда апеллируют к тем многочисленным правам, которые оно предоставляет, и не всегда обеспечивают их применение. Это вызвано тем обстоятельством, что многие из указанных прав применяются только к конкретным видам событий, которые не обязательно происходят в каждом международном вооруженном конфликте. Тем не менее некоторые из обязательств, содержащихся в праве нейтралитета, такие как уважение неприкосновенности нейтральной территории, применяются в каждом таком конфликте.

956 Женевские конвенции содержат несколько норм, в которых термины «нейтральные Державы», «нейтральные страны» или «нейтральные Государства» используются как взаимозаменяемые⁴. Сославшись

¹ Эти нормы включают в себя положения договоров, которые касаются поиска и спасения лиц, терпящих бедствие на море. Анализ применимости этих договоров во время вооруженных конфликтов см.: Вступительная статья, раздел С.5.e-f.

² См.: Проект статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров 2011 г., с. 232, где в ориентировочном перечне договоров, о которых идет речь в статье 7 Проекта (Продолжение действия договоров, вытекающее из их предмета), приводятся «договоры по праву вооруженных конфликтов, включая договоры в области международного гуманитарного права» (*курсив наши*). См. также: Christopher Greenwood, 'Historical Development and Legal Basis', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2008, pp. 1-43, at 11 («Международное гуманитарное право, таким образом, включает в себя большую часть того, что ранее было известно как законы войны, хотя, строго говоря, некоторая часть этих законов, например те, которые составляют право нейтралитета, в него не входят, так как их основная цель не является гуманитарной»).

³ Определение «нейтральных Держав» см. в разделе С.1. Определение «международного вооруженного конфликта», а также обсуждение вопроса о том, когда государство становится «стороной в вооруженном конфликте», см. в комментарии к общей ст. 2, раздел D.2. Критерии для определения того, когда нейтральное государство становится стороной в вооруженном конфликте, содержатся исключительно в международном гуманитарном праве, а не в праве нейтралитета.

⁴ Применительно к ЖК II см. ст. 5 («нейтральные Державы»), ст. 8(1) («нейтральные Державы»), ст. 10 («нейтральное Государство» в 10(2) и «нейтральная Держава»

на эти термины в 1949 г., Конвенции признали для целей международного гуманитарного права, что после принятия в 1945 г. Устава ООН и его системы коллективной безопасности право нейтралитета остается в силе⁵. Тот же вывод можно сделать и из положений Женевских конвенций, регулирующих систему «Держав-Покровительниц», поскольку эти положения предполагают существование нейтральных держав⁶. Тем не менее составители Женевских конвенций 1949 г. намеренно воздержались от рассмотрения вопросов, касающихся материально-правовых норм права нейтралитета⁷.

957 Статья 5 представляет собой пример нормы Женевских конвенций, которая применяется к нейтральным державам. Она регулирует ситуации, в которых лица, пользующиеся защитой ЖК II, находятся на территории нейтральной державы. Без ущерба для других правовых режимов, которые могут быть применимы к нейтральной державе и могут требовать от нее дополнительных действий в интересах раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, на своей собственной территории нейтральная держава обязана по аналогии применять в отношении этих лиц положения ЖК II. Данное обязательство отражает цель Конвенции: обеспечить предоставление защиты лицам, имеющим на нее право в рамках Конвенции, где бы они ни находились.

958 ЖК I содержит положение (статья 4), которое — помимо логичного опущения слов «потерпевшим кораблекрушение» — полностью совпадает с настоящей статьей. ДП I содержит аналогичную норму, однако предоставляющую защиту значительно более широкому кругу лиц⁸. Отсутствие аналогичных положений в общей статье 3 и ДП II объясняется тем, что право нейтралитета неприменимо к немеждународным вооруженным конфликтам.

В. История создания

959 Статья 15 Гаагской конвенции V 1907 г. — единственного договора, относящегося конкретно к применимости права нейтралитета к сухопут-

в 10(4)), ст. 11(2) («нейтральная... территория» и «нейтральная Держава»), ст. 17 («нейтральная Держава»), ст. 25 («нейтральные страны»), ст. 40 («нейтральные Державы») и ст. 43(2) («нейтральное Государство»).

⁵ Много внимания уделено принципу нейтралитета в Консультативном заключении МС относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, пп. 88–89. См. также: Edward R. Cummings, 'The Evolution of the Notion of Neutrality in Modern Armed Conflicts', *Military Law and Law of War Review*, Vol. 17, 1978, pp. 37–69, at 46–47.

⁶ См. общую ст. 8 (ст. 9 ЖК IV). См. также: Bindschedler, S. 33. Когда нейтральное государство выполняет функции державы-покровительницы по смыслу ст. 8, это не может рассматриваться как нарушение обязательств, применимых к ней в силу права нейтралитета, см.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 15.3.2.4.

⁷ Об источниках информации по этому вопросу подробнее см. пп. 982–983.

⁸ См.: ДП I, ст. 19.

ной войне, — гласит, что «к водворенным на нейтральной территории больным и раненым применяется Женевская конвенция [1906 г.]»⁹. Таким образом, право нейтралитета, применимое к сухопутной войне, содержало ссылку на применимость Женевской конвенции. В Гаагской конвенции XIII 1907 г., главном договоре, посвященном непосредственно применимости права нейтралитета к войне морской, аналогичная ссылка отсутствует¹⁰. То же самое касается всех договоров и документов по международному гуманитарному праву, предшествовавших ЖК II¹¹: ни в одном из них не рассматривается вопрос о пользующихся защитой международного гуманитарного права лицах на море, которые находятся на территории нейтральной державы.

960 Первое упоминание положения, ставшего в конечном итоге статьей 5 ЖК II, можно обнаружить в проекте, представленном на Международной конференции Красного Креста в Стокгольме в 1948 г. В нем МККК предложил установить следующую норму: «Нейтральные Державы будут применять пункты настоящей Конвенции по аналогии к раненым и больным, равно как и к санитарному и духовному персоналу, который принадлежит к личному составу армий воюющих сторон и который может быть интернирован на их территориях»¹². Эта норма в том же виде была предложена к включению в ЖК I (где она стала статьей 4). Стокгольмская конференция приняла предложенную норму, слегка изменив ее формулировку¹³. На Дипломатической конференции 1949 г. эта норма была распространена на покровительствуемых лиц, «принятых»¹⁴, а также «подобранных мертвых»¹⁵ на нейтральной территории. В соответствии со сферой применения ЖК II была добавлена категория «потерпевших кораблекрушение»¹⁶.

⁹ Аналогичные утверждения содержатся в ст. 56 Брюссельской декларации 1874 г., в ст. 82 Оксфордского руководства 1880 г. и в ст. 60 Гаагского положения 1899 г.

¹⁰ Договорные нормы права нейтралитета, применимые к морской войне, также можно найти в Гаванской конвенции о морском нейтралитете 1928 г. и Хельсинкских принципах права морского нейтралитета 1998 г. Ни в одном из этих документов нет нормы, схожей со ст. 5 ЖК II. Право нейтралитета, применимое к морской войне, также отражено в ряде положений Руководства Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., например в п. 168, где содержится принцип, сходный с настоящей статьей.

¹¹ Обзор этих документов и договоров см.: Вступительная статья, раздел E.2.

¹² Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., проект ст. 4, с. 35.

¹³ Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 4, с. 32 («Нейтральные Державы будут применять по аналогии положения настоящей Конвенции к раненым и больным, а также к санитарному и духовному персоналу, принадлежащим к вооруженным силам сторон, интернированным на их территории»).

¹⁴ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 46, 119.

¹⁵ Там же, т. II-В, с. 157, 165.

¹⁶ Там же, т. II-В, с. 222 (текст проекта морской конвенции, составленный Комитетом I и пересмотренный Редакционным комитетом после изучения рекомендаций Координационного комитета).

С. Анализ

1. *Нейтральные державы*

961 Статья 5 обязательна для нейтральных держав¹⁷. Этот термин используется в нескольких положениях Гаагских конвенций V и XIII 1907 г. и Женевских конвенций 1949 г.¹⁸ Понятие «нейтральная Держава» нигде в этих договорах не определяется. В рамках обычного международного права термин «нейтральная держава» означает государство, не являющееся стороной в международном вооруженном конфликте¹⁹. Таким образом, статья 5 может рассматриваться как связывающая все государства, не являющиеся сторонами в международном вооруженном конфликте по смыслу общей статьи 2²⁰.

962 Обязывающий характер статьи 5 в отношении всех подобных государств не зависит от того, как они рассматривают или характеризуют свой статус неучастников в конкретном конфликте, то есть независимо от того, считают ли или провозгласили ли они себя «нейтральными» в том смысле, что они связаны правами и обязанностями по праву нейтралитета. Этот обязывающий характер также не будет затронут, если государство решит выбрать для себя так называемый «статус не-

¹⁷ См. также: ЖК I, ст. 4, которая точно так же применяется к «нейтральным Державам». В Женевских конвенциях в двух случаях используется и выражение «нейтральные или невоюющие Державы»; см.: ЖК III, ст. 4(B)(2) и 122. Это терминологическое различие не имеет существенного значения (см.: Sandoz, pp. 92–93). Кроме того, ст. 19 ДП I применяется к «нейтральным государствам и другим государствам, не являющимся сторонами, находящимися в конфликте». Использование этих различных терминов в ДП I не оказывает влияния на значение термина «нейтральные Державы» в Конвенциях (см.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols, ICRC, 1987*, p. 61). См. также: Kussbach, pp. 232–235; Heintschel von Heinegg, p. 554. См. также: Sandoz, p. 93 («Мы можем подтвердить, что, когда начинается [международный вооруженный конфликт], государства являются или воюющими, или нейтральными»).

¹⁸ Обзор положений ЖК II, в которых используется этот термин вместе с его равнозначными по существу эквивалентами, см. в примечании 4.

¹⁹ Это определение соответствует определениям в недавних изложениях правовых норм, составленных независимыми группами экспертов. См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 13(d); Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, и комментарий к нему, 2009 г., норма 1(aa); Хельсинкские принципы права морского нейтралитета 1998 г., принцип 1.1. Аналогично см.: Австралия, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 11.3; Испания, Руководство по морскому праву, т. II, с. 145; Канада, Руководство по ПВК, пп. 1302–1303; США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 7-1. Ст. 19 ДП I подобным же образом говорит о «нейтральных государствах и других государствах, не являющихся сторонами, находящимися в конфликте», что никак не затрагивает смысла термина «нейтральная Держава» в Женевских конвенциях (см. примечание 17). См. также: Bothe, 2011, p. 1 («Нейтралитет означает особый, определяемый международным правом статус государства, не являющегося стороной в вооруженном конфликте»). Наставление по международному гуманитарному праву для Вооруженных Сил Российской Федерации 2001 г. также говорит о «нейтральных государствах», не давая этому термину определения.

²⁰ Для наличия международного вооруженного конфликта по смыслу общей ст. 2(1) не существует требования о том, чтобы имело место объявление войны. См. комментарий к ст. 2, раздел D.1.

воюющего государства», независимо от того, является ли такое решение законным с точки зрения международного права²¹.

963 Эти соображения не имеют значения для определения сферы применения статьи 5 — положения, касающегося исключительно обязательств гуманитарного характера. Таким образом, сфера применения статьи 5 включает в себя государства, считающие себя постоянно нейтральными, государства, провозглашающие себя невоюющими, и государства, выполняющие функции держав-покровительниц в рамках статьи 8, но не ограничивается ими. То же верно и в том случае, если Совет Безопасности принял меры обязательного или принудительного характера, такие как санкции или разрешение применить силу против какого-либо государства в соответствии с главой VII Устава ООН. Применение этих мер может привести к ситуации, квалифицируемой как международный вооруженный конфликт, или происходить в рамках такой ситуации. Независимо от того, необходимо ли при таких обстоятельствах соблюдать право нейтралитета, статья 5 обязательна для всех государств, не являющихся стороной в этом международном вооруженном конфликте.

964 Еще два соображения точно так же не имеют значения для применимости статьи 5: во-первых, наличие или отсутствие дипломатических отношений между нейтральной державой и стороной в вооруженном конфликте и, во-вторых, наличие у лиц, подпадающих под действие статьи 5, права на обращение как с военнопленными²². Противоположное мнение противоречило бы цели статьи 5 — положения, основанного на исключительно гуманитарных соображениях и призванного обеспечить получение защиты лицами, имеющими на нее право в рамках ЖК II, где бы они ни находились.

2. Условия применимости статьи 5

965 Статья 5 требует от нейтральной державы применять по аналогии соответствующие положения ЖК II, когда (а) лица, находящиеся под защитой ЖК II, (б) приняты, интернированы или подобраны на ее территории.

²¹ Как указано выше, критерии для определения того, стало ли нейтральное государство стороной в международном вооруженном конфликте, содержатся исключительно в международном гуманитарном праве, а не в праве нейтралитета. В отношении так называемого «статуса невоюющего государства» см.: Heintschel von Heinegg, p. 544 («Не существует оснований для таких понятий, как “благожелательный нейтралитет” или “статус невоюющего государства”»); см. также: Sandoz, p. 93. Другое мнение см.: Natalino Ronzitti, ‘Italy’s Non-Belligerency during the Iraqi War’, in Maurizio Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter, Martinus Nijhoff, Leiden, 2005*, pp. 197–207; Gabriella Venturini, ‘Jus in bello nel conflitto anglo-argentino’ // Natalino Ronzitti (ed.), *La questione delle Falkland-Malvinas nel diritto internazionale*, A. Giuffrè, Milano, 1984, pp. 187–265, at 235–238.

²² Относительно второго соображения см. ст. 4(B)(2) ЖК III.

а. Лица, подпадающие под действие статьи

966 Потенциально преимуществами, порождаемыми обязательством, которое сформулировано в статье 5, пользуются четыре категории лиц, находящихся под защитой ЖК II:

(i) Раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение. Термин «раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение» относится к лицам, подпадающим под действие статьи 12(1): это лица из состава вооруженных сил и групп, приравненных к ним, на которых распространяется действие статьи 13 и которые являются ранеными, больными или потерпевшими кораблекрушение²³. С того момента, как эти лица теряют статус «раненых», «больных» или «потерпевших кораблекрушение», они больше не пользуются защитой ЖК II и их статус на нейтральной территории будет регулироваться правом нейтралитета наряду с другими применимыми нормами международного и внутригосударственного права²⁴.

В ЖК III предусмотрена возможность госпитализации тяжелораненых и тяжелобольных военнопленных в нейтральной стране²⁵. Хотя статья 5 ЖК II также может быть применима в таких обстоятельствах, нейтральная держава должна выполнять свои обязательства по Женевским конвенциям, применяя более подробные нормы ЖК III²⁶.

- (ii) Медицинский персонал вооруженных сил сторон в конфликте. Эта категория включает в себя лиц, подпадающих под действие статей 36 (медицинский и госпитальный персонал госпитальных судов и их экипажи) и 37 (медицинский и госпитальный персонал, предназначенный для медицинского обеспечения лиц, перечисленных в статьях 12 и 13).
- (iii) Духовный персонал вооруженных сил сторон в конфликте. В эту категорию входит духовный персонал, подпадающий под действие статей 36 и 37.

²³ Относительно определения «раненых, больных и потерпевших кораблекрушение» в ЖК II см. комментарий к ст. 12, раздел D.3.

²⁴ По вопросу о том, должна ли нейтральная держава интернировать их, см. пп. 982–983.

²⁵ См.: ЖК III, ст. 109–117.

²⁶ Необходимость для нейтральной державы соблюдать ЖК III, если тяжелораненые и тяжелобольные военнопленные госпитализированы на ее территории, обусловлена ст. 12(2) означенной Конвенции. Хотя к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение лицам, оказавшимся во власти противника, могут быть применимы — по меньшей мере временно — и ЖК II, и ЖК III (см. комментарий к ст. 16, п. 1568), нормы последней гораздо более детализированы. Этот вопрос не возникает в отношении лиц, которые были ранены или заболели после получения статуса военнопленных: в этом случае они пользуются защитой только ЖК III.

(iv) Мертвые. В эту категорию, в соответствии со сферой применения ЖК II и особенно ее статей 19 и 20, включены только умершие лица, принадлежавшие к одной из категорий, перечисленных в статье 13.

967 Если лица не относятся ни к одной из вышеуказанных категорий, в том числе когда они являются ранеными, больными, потерпевшими кораблекрушение или умершими, нейтральная держава не имеет перед ними никаких обязательств, обусловленных статьей 5. Соответственно, за исключением лиц, конкретно подпадающих под действие статьи 13 ЖК II, нейтральная держава не имеет обязательств на основании этого положения перед гражданскими лицами, принадлежащими к стороне в вооруженном конфликте, в том числе когда они являются ранеными и больными. Не имеет нейтральная держава на основании статьи 5 обязательств и перед лицами, пропавшими без вести, которые могут находиться на ее территории²⁷. Однако нейтральная держава может иметь обязательства перед этими лицами на основании иных положений международного гуманитарного права, таких как статьи 24(2) и 132(2) ЖК IV и статья 19 ДП I. Кроме того, нейтральная держава может иметь обязательства перед этими лицами в рамках других отраслей международного права, таких как право прав человека и право беженцев²⁸.

b. Принятые, интернированные или подобранные на территории нейтральной державы

968 Содержащееся в статье 5 обязательство начинает действовать с того момента, когда лиц, подпадающих под действие этого положения, «принимают или интернируют» или же — это касается умерших — «подбирают» на территории нейтральной державы. В своем докладе Дипломатической конференции 1949 г. комитет, ответственный за составление статьи 5, пояснил, что «понятия “принятые” или “интернированные” будут применяться, что касается первого понятия — к лицам из числа медицинского и духовного персонала, причем не требуется, чтобы они обязательно были интернированными, а что касается второго понятия — к раненым и больным лицам»²⁹. Иными словами, эти два понятия отсылают к разным материально-правовым нормам, которые

²⁷ Однако пропавшие без вести лица на территории нейтральной державы включаются в категорию «лиц, пользующихся защитой согласно настоящей Части, которые могут быть приняты или интернированы в пределах их территории, равно как и в отношении умерших лиц, принадлежащих к сторонам, находящимся в этом конфликте, которых они смогут обнаружить», упоминаемых в ст. 19 ДП I. В ст. 32 ДП I также упоминается «деятельность Высоких Договаривающихся Сторон», включая нейтральные державы, в контексте «общего принципа», лежащего в основе раздела о «лицах, пропавших без вести, и умерших». Обсуждение вопроса о пропавших без вести, находящихся на территории нейтральной державы, см.: Sandoz, pp. 105–106.

²⁸ Аналогично см.: *ibid.*, p. 102. Подробнее см. также п. 981 настоящего комментария.

²⁹ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 190; см. также с. 46.

нейтральная держава должна соблюдать в отношении лиц, пользующихся защитой статьи 5³⁰.

969 Можно утверждать, что для применения статьи 5 достаточно всего лишь факта присутствия лиц, подпадающих под действие этого положения, на территории нейтральной державы³¹. Не имеет значения, какими факторами обусловлено их присутствие, а также является ли такое присутствие законным или незаконным с точки зрения международного или внутригосударственного права. В числе прочих возможных сценариев это может явиться результатом ранее заключенного соглашения, в котором нейтральная держава выразила согласие на их присутствие, например на основании статьи 17, или на перевозку раненых и больных через свою территорию³² или через свое воздушное пространство в санитарном летательном аппарате³³. Их присутствие может также быть вызвано неожиданной ситуацией, например, они терпят бедствие или ищут убежища на территории нейтральной державы³⁴. На практике, разумеется, обязательство применять по аналогии положения ЖК II можно считать вступившим в действие только тогда, когда власти нейтральной державы будут поставлены в известность о таком присутствии.

970 Ни в ЖК II, ни в каком-либо другом договорном инструменте международного гуманитарного права не дается определения понятия «территории» нейтральной державы. Нет его и в праве нейтралитета. Понять, что имеется в виду под «территорией» государства в морском контексте, можно из статьи 2 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.: «Суверенитет прибрежного государства распространяется за пределы его сухопутной территории и внутренних вод, а в случае государства-архипелага — его архипелажных вод, на примыкающий морской пояс, называемый территориальным морем»³⁵. Хотя данная Конвенция принята на 30 лет позже Женевских конвенций, это положение может считаться актуальным для понимания статьи 5. Следовательно, для целей толкования понятия «территория» в статье 5 этот термин можно понимать как обозначающий воды, на которые распространяется суверенитет нейтральной державы, то есть ее внутренние

³⁰ Обсуждение этих материально-правовых норм см. в разделе С.3.

³¹ См. в этом контексте: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 3.7.1 (нейтральные державы «должны применять по аналогии нормы, относящиеся к обращению с ранеными, больными и военнопленными, когда они [нейтральные державы] интенируют таких лиц согласно своим обязательствам нейтралитета»).

³² См.: Гагская конвенция V 1907 г., ст. 14.

³³ См.: ЖК I, ст. 37.

³⁴ Аналогично см.: Sandoz, p. 95.

³⁵ В том же ключе см.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 14, где в первом предложении утверждается, что «нейтральные воды состоят из внутренних вод, территориального моря и там, где это применимо, архипелажных вод нейтральных государств». См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 13.2.2.2, примечание 30 (ширина территориального моря государства может быть установлена «до предела, не превышающего двенадцати морских миль, отмеряемых от исходных линий, определенных в соответствии» со ст. 3 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.).

воды, архипелажные воды (где это применимо) и территориальное море, а также воздушное пространство над ними³⁶. Напротив, никакая морская зона, лежащая с внешней, обращенной к морю стороны границы территориальных вод государства, не охватывается понятием «территории» государства.

971 Хотя современное международное право не рассматривает суда любого вида (военные корабли, вспомогательные суда, суда торговые и т. д.) или летательные аппараты (также любой категории: военные, государственные, гражданские и т. д.) как часть территории государства, под флагом которого они имеют право плавать или летать, они имеют национальность этого государства. В любом случае в открытом море суда находятся в исключительной юрисдикции этого государства флага³⁷. Таким образом, когда лица, на которых распространяется действие статьи 5, находятся на борту нейтрального судна или летательного аппарата — например, после того как они были им спасены, — они подпадают под юрисдикцию нейтральной державы, национальность которой имеет это судно или летательный аппарат. Поскольку такие лица не находятся на территории нейтральной державы, при строгом прочтении статьи 5 может быть сделан вывод, что она не применяется к этим лицам в данных обстоятельствах. Подобный вывод, однако, вступил бы в противоречие с целью ЖК II в целом и статьи 5 в частности: гарантировать, чтобы лица, на которых распространяется эта Конвенция, пользовались положенной им защитой, где бы они ни находились³⁸. Следовательно, когда нейтральное судно или летательный аппарат принимает на борт лиц, подпадающих под действие статьи 5, нейтральная держава сама будет нести ответственность за соблюдение

³⁶ Определение «нейтральной территории» см. во втором издании Таллинского руководства по международному праву, применимому к кибернетической войне: «Нейтральная территория» включает в себя сухопутную территорию нейтральных государств, а также воды, на которые распространяется их суверенитет (внутренние воды, территориальное море и, где это применимо, архипелажные воды), и воздушное пространство над этими районами» (*Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operation*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2017, p. 553).

³⁷ См.: Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., ст. 92(1). Относительно возможной применимости этого же принципа в «исключительной экономической зоне» см. там же, ст. 58(2). В территориальном море при определенных обстоятельствах могут возникать вопросы о параллельной юрисдикции; см. там же, ст. 27. В заключение см. также: там же, ст. 91 («Суда имеют национальность того государства, под флагом которого они имеют право плавать»); Чикагская конвенция о международной гражданской авиации 1944 г., ст. 17 («Воздушные суда имеют национальность того государства, в котором они зарегистрированы»). Далее см.: Rainer Lagoni, 'Merchant Ships', version of January 2011, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, <http://www.mpepil.com>, para. 42; Wolff Heintschel von Heinegg, 'Warships', version of April 2009, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, <http://www.mpepil.com>, para. 17.

³⁸ См. также: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 161 («Лица на борту судов и летательных аппаратов, попавшие во власть воюющего или нейтрального государства, пользуются уважением и защитой. Находясь в море, и после этого, до определения их статуса, они остаются под юрисдикцией государства, во власти которого оказались»).

статьи 5³⁹. Когда их принимает на борт частное судно, нейтральная держава ответственна за то, чтобы обеспечить соблюдение этой статьи данным судном⁴⁰. Что касается лечения раненых и больных, способность нейтрального судна или летательного аппарата оказать им медицинскую помощь очевидным образом будет зависеть от того, есть ли на борту необходимый медицинский персонал и оборудование.

972 Статья 5 не исключает одновременной применимости более подробных норм, регулирующих статус лиц, подпадающих под действие данного положения, и обращение с ними на нейтральной территории. Это верно, например, в отношении тяжелораненых и тяжелобольных лиц, госпитализированных в нейтральной стране⁴¹.

3. *Материально-правовое обязательство: «...будут по аналогии применять положения настоящей Конвенции»*

а. Общие положения

973 Во время Дипломатической конференции 1949 г. одна делегация высказала предположение о том, что подтверждение материально-правового требования, являющегося центральным для статьи 5, может быть излишним (i) ввиду наличия общей статьи 1, которая обязывает все «Высокие Договаривающиеся Стороны», включая нейтральные державы, «при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать [четыре Женевские конвенции]» и (ii) в тех случаях, когда у сторон в вооруженном конфликте уже есть дипломатические представители на территории нейтральной державы, поскольку эти представители «могли бы позаботиться о благополучии своих граждан»⁴². Несмотря на эти доводы, было сочтено целесообразным указать в явной форме, что всякий раз, когда выполняются условия применимости статьи 5, нейтральная держава должна соблюдать положения ЖК II.

974 В отличие от статьи 4(B)(2) ЖК III статья 5 ЖК II не провозглашает в явной форме того, что обязательство нейтральных держав применять соответствующие положения ЖК II по аналогии не мешает им «предоставить... более благоприятный режим» соответствующим лицам, если нейтральные державы предпочтут поступить таким образом. Тем не менее нейтральная держава может предпочесть предоставить таким лицам более благоприятный режим по своей собственной инициативе.

³⁹ Обязанность нейтральной державы соблюдать в этих обстоятельствах статью 5 применима вне зависимости от того, требует ли международное право от этой державы гарантировать, что взятые на борт раненые, больные или потерпевшие кораблекрушение лица не будут более принимать участие в военных действиях; см. ст. 15 ЖК II.

⁴⁰ См. комментарий к ст. 21, п. 1903.

⁴¹ См.: ЖК III, ст. 109–117. О статусе лиц в таких сценариях см. также: ЖК III, ст. 4(B)(2).

⁴² Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 119.

- 975 Когда лица, подпадающие под действие статьи 5, находятся на территории нейтральной державы, она должна «по аналогии применять положения настоящей Конвенции». Иными словами, ей необходимо признать, что эти лица пользуются защитой ЖК II, и проявлять к ним уважение, предоставляя защиту, соответствующую этому статусу. Поскольку, по определению, нейтральные державы не являются сторонами в международном вооруженном конфликте, от них ожидается применение «по аналогии», как если бы они были сторонами в конфликте (*mutatis mutandis*)⁴³.
- 976 Применение положений ЖК II по аналогии означает, что нейтральной державе будет нужно предпринять некоторые действия по отношению к лицам, о которых говорится в статье 5. Такие действия нельзя рассматривать как вмешательство в конфликт, как оказание поддержки воюющему государству или как превращение нейтральной державы в сторону в конфликте⁴⁴. Следовательно, соблюдение статьи 5 не может рассматриваться как нарушение обязанностей нейтральной державы в рамках права нейтралитета, например, в том, что касается классического требования беспристрастно обращаться с обеими сторонами в международном вооруженном конфликте. Иными словами, включение статьи 5 в ЖК II служит «для защиты [нейтральных держав] от критики со стороны воюющих держав в связи с благоприятным обращением, предоставляемым нейтральной державой раненым и больным, принадлежащим к стороне противника»⁴⁵.
- 977 Обязанность нейтральной державы применять соответствующие положения ЖК II не лишает вышеуказанных лиц возможности пользоваться на территории этой державы преимуществами иных правовых режимов, таких как право прав человека, право беженцев, дипломатическая защита и внутригосударственное право. Кроме того, она никоим образом не отменяет и не приостанавливает действия обязательства нейтральной державы предавать суду лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить грубые нарушения Конвенций⁴⁶.
- 978 ЖК II не содержит перечня конкретных статей, которые должны применяться по аналогии нейтральными державами⁴⁷. В каждом слу-

⁴³ См., например: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 3.7 («В некоторых случаях норма, разработанная специально для одной ситуации, может быть полезным и подходящим стандартом для использования в другой ситуации. Это иногда называется применением нормы по аналогии», со ссылкой на ст. 4 как на пример «договорного требования применять нормы по аналогии»). См. также: Jean Salmon, *Dictionnaire de Droit International Public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 63 («Применение по аналогии: норма, в явной форме регулирующая определенные правовые отношения, применяется к другим правоотношениям, которые она в явной форме не регулирует»).

⁴⁴ См. также: Гаагская конвенция XIII 1907 г., ст. 26.

⁴⁵ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 47. См. также: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г. Комитет I, т. I, заседание 26 апреля 1949 г., с. 19.

⁴⁶ См. ст. 50(2) ЖК II.

⁴⁷ Во время Дипломатической конференции 1949 г. было предложено составить «полный перечень» положений ЖК II, которые должна будет соблюдать нейтральная

чае в зависимости от конкретных обстоятельств применение будет зависеть от целей соответствующих норм.

979 В статье 5 не рассматриваются права и обязанности нейтральной державы по отношению к объектам, находящимся под защитой ЖК II, таким как госпитальные суда и прибрежные спасательные суда. Однако, учитывая цель ЖК II, всегда, когда объекты, пользующиеся защитой этой Конвенции, находятся на нейтральной территории, нейтральной державе необходимо применять соответствующие нормы по аналогии⁴⁸. К санитарным летательным аппаратам применяется статья 40.

980 Статья 5 умалчивает о том, какое государство в конечном счете несет расходы, например в связи с госпитализацией или интернированием, возникающие при выполнении ее положений. Можно руководствоваться логикой, лежащей в основе таких норм, как статьи 17(2) и 40(3) ЖК II, где предусмотрено, что соответствующие расходы «должна [или, в случае статьи 40(3), “будет”] нести Держава, к которой принадлежат раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение»⁴⁹, то есть государство, которому они служили, прежде чем попасть под юрисдикцию нейтральной державы⁵⁰. В большинстве случаев это будет государство, гражданами которого они являются. Однако если кто-то воюет на стороне государства, гражданином которого он не является, расходы на госпитализацию или интернирование должно нести государство, на стороне которого это лицо воевало.

b. Применение по аналогии в отношении раненых, больных и потерпевших кораблекрушение

981 Применительно к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение основным является следующее: нейтральная держава должна применять положения ЖК II, регулирующие их статус и обращение с ними. Это означает, что нейтральная держава должна предоставлять им «покровительство и защиту» по смыслу статьи 12. Например, когда раненые,

держава. Это предложение было отвергнуто, поскольку «ни в одном перечне нельзя предусмотреть все возможные случаи» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 103, 119). Что касается отсутствия перечня положений, которые нет необходимости выполнять, в ст. 5 ЖК II применяется в этом отношении тот же подход, что и в ст. 4 ЖК I. Оба положения отличаются в этом смысле от ст. 4(B)(2) ЖК III, где приводится перечень конкретных статей, которые в определенных обстоятельствах нет необходимости применять к лицам, подпадающим под действие этого положения. Для сравнения: ст. 19 ДП I говорит о «соответствующих положениях» Протокола, которые нейтральная держава должна выполнять.

⁴⁸ Ст. 22, 24 и 25 (госпитальные суда) и ст. 28 (прибрежные спасательные суда).

⁴⁹ См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 9.1.2.1.

⁵⁰ См. также: Гагская конвенция V 1907 г., ст. 12 («Если не имеется особого соглашения, то нейтральное Государство принимает на себя довольствие водворенных пищу и одежду, а также оказывает им помощь, требуемую человеколюбием. Расходы по содержанию водворенных возмещаются при заключении мира»). См. также: Гагская конвенция X 1907 г., ст. 15(2). Другими положениями Женевских конвенций, основанными на этой логике, являются ст. 116 ЖК III и ст. 36 ЖК IV. См. также: Sandoz, p. 94, однако автор приводит некоторые смягчающие соображения.

больные и потерпевшие кораблекрушение находятся на ее территории, нейтральная держава должна «зарегистрировать... все данные, способствующие установлению [их] личности», как того требует статья 19. Кроме того, если известно о возможном присутствии этих лиц на ее территории, нейтральная держава должна также, применяя по аналогии статью 18, принять «все возможные меры к тому, чтобы разыскать и подобрать» их. Другие источники международного права могут требовать, чтобы нейтральная держава осуществляла розыск раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, за пределами своей территории⁵¹.

982 Статья 5 не рассматривает вопрос, должна ли нейтральная держава принять меры к тому, чтобы раненые и больные, принадлежащие к стороне в конфликте и находящиеся на ее территории, больше не принимали участия в военных операциях. В отличие от статей 15, 17(1) и 40(3) ЖК II тот факт, что существуют обстоятельства, когда международное право может потребовать от нейтральной державы задерживать раненых и больных, в статье 5 не упоминается⁵². Обстоятельства, при которых это требуется, регулируются исключительно правом нейтралитета, а не международным гуманитарным правом. Хотя при составлении Женевских конвенций подразумевалось, что существуют обстоятельства, когда потребуются, чтобы нейтральная держава так поступила, составители предпочли не затрагивать этот вопрос в явной форме в контексте Конвенции⁵³. В самом деле, во время Дипломатической конференции 1949 г. подчеркивалось, что «каждая из Высоких Договаривающихся Сторон будет располагать полной свободой толкования» относительно того, как каждая из высоких договаривающихся сторон рассматривает нормы права нейтралитета, когда ей будет необходимо применить их в любом конкретном контексте в будущем⁵⁴.

983 В статье 11 Гагской конвенции V 1907 г., применимой к сухопутной войне, требования международного права в отношении годных к военной службе комбатантов изложены следующим образом: «Нейтральное Государство, принявшее на свою территорию войска, принадлежащие к воюющим армиям, обязано водворить их по возможности далеко от театра войны»⁵⁵. Статья 14 той же Конвенции требует от нейтральной

⁵¹ См.: Вступительная статья, раздел С.5.e-f.

⁵² Хотя эти положения не рассматривают вопрос о материально-правовых нормах, они указывают на то, что существуют обстоятельства, когда от нейтральной державы может потребоваться принять меры, которые не позволили бы раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, принадлежащим к сторонам в конфликте, принимать участие в «военных действиях». В том же ключе см. также ст. 37(3) ЖК I.

⁵³ О том, что составители Женевских конвенций предпочли не касаться материально-правовых норм права нейтралитета, см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 103, 220–221; т. II-B, с. 240. См. также комментарий к ст. 15, п. 1551, и комментарий к ст. 17, пп. 1605 и 1611.

⁵⁴ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 105–107.

⁵⁵ См. также: Гагская конвенция X 1907 г., ст. 15; Гагские правила ведения воздушной войны 1923 г., ст. 43.

державы принимать такие меры предосторожности и надзора в отношении раненых и больных, принадлежащих к стороне в конфликте, перевозку которых по своей территории она разрешила, а также «вверенных ее попечению», «чтобы они не могли снова принять участие в военных действиях». Исследование современного статуса данных норм Гаагской конвенции V выходит за рамки настоящего комментария⁵⁶. Можно только отметить, что после 1907 г. государства не проводили повторного публичного рассмотрения вопроса о правовой актуальности этих норм. Гаагская конвенция XIII 1907 г. не содержит аналогичной нормы, касающейся раненых, больных и потерпевших кораблекрушение на нейтральной территории в ситуации морской войны. Однако несколько положений этой Конвенции посвящены вопросу о военных кораблях в нейтральных портах, ограничивая право таких кораблей находиться в подобных портах или выполнять там определенные действия⁵⁷.

- 984 Нейтральная держава должна обращаться с лицами, которых она приняла на своей территории и которых она обязана интернировать в соответствии с требованиями международного гуманитарного права, как с военнопленными согласно статье 4(B)(2) ЖК III⁵⁸. Это является применением по аналогии статьи 16 ЖК II. Разумеется, требование обращаться с ними как с военнопленными не исключает возможности того, что нейтральная держава может решить предоставить им более благоприятное обращение⁵⁹.

с. Применение по аналогии в отношении медицинского и духовного персонала

- 985 Находящимся на территории нейтральной державы лицам, на которых распространяется действие статьи 36 (духовный, медицинский и госпитальный персонал госпитальных судов и их экипажи), должно быть позволено — в безусловном порядке — вернуться к стороне в конфликте, к которой они принадлежат. Это следует из того, что на основании статьи 36 «они не могут быть захвачены во время своей службы на госпитальных судах». До их возвращения нейтральная держава должна обращаться с ними по меньшей мере как с военнопленными⁶⁰.
- 986 Теоретически такой же вывод будет сделан в отношении лиц, попадающих под действие статьи 37 (духовный, медицинский и госпи-

⁵⁶ Исторический анализ см.: Mears. См. также: K.V.R. Townsend, 'Aerial Warfare and International Law', *Virginia Law Review*, Vol. 28, 1941–1942, pp. 516–527, at 518–520.

⁵⁷ См.: Гаагская конвенция XIII 1907 г., ст. 12–20 и 24. См. также ст. 29 ЖК II.

⁵⁸ Связанная с этой статьей ст. 122 ЖК III требует, чтобы нейтральные державы, «которые примут на свою территорию лиц, относящихся к одной из категорий, указанных в статье 4 [ЖК III]» учредили «официальное справочное бюро по делам военнопленных, находящихся в [их] власти».

⁵⁹ Подробнее см. пп. 967 и 977.

⁶⁰ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 188.

тальный персонал других судов) и находящихся на территории нейтральной державы. Однако они могут быть удержаны (см. прим. пер. к тексту статьи 37) этой державой в соответствии с условиями, изложенными в статье 37(2) ЖК II. В подобной ситуации статья 37(2) требует принять «все меры для того, чтобы в кратчайший срок высадить [этих лиц] на берег». Как только они окажутся на суше, к ним будет применяться ЖК I⁶¹. Отмечалось, что на практике режим удержания «не вполне адаптирован к нейтральному государству»⁶². На основе этого наблюдения применительно к статьям 24 и 26 ЖК I утверждалось, что лица, подпадающие под действие этих положений, должны быть освобождены нейтральной державой, если сторона в конфликте, к которой они принадлежат, не дала согласия на их удержание⁶³. Эта же логика, как можно предположить, действует и в отношении лиц, на которых распространяется статья 37.

d. Применение по аналогии к умершим

- 987 Когда лиц, относящихся к одной из категорий статьи 13, обнаруживают умершими на территории нейтральной державы, по аналогии применяются статьи 19 и 20. Так, например, когда умершие одной из сторон в конфликте оказываются в ее власти, нейтральная держава должна зарегистрировать «все данные, способствующие установлению [их] личности», как того требует статья 19. На основании применения по аналогии статьи 18(1) нейтральная держава должна также «разыскать мертвых»⁶⁴.

Избранная библиография

- Bindschedler, Rudolf L., 'Die Neutralität im modernen Völkerrecht', *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 17, 1956, S. 1–37.
- Bothe, Michael, 'Neutrality: Concept and General Rules', version of April 2011, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- 'The law of neutrality', in Dieter Fleck (ed.), *Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 549–580.
- Castrén, Erik, *The Present Law of War and Neutrality*, Suomalaisen Tiedeakatemia Toimituksia, Helsinki, 1954, pp. 421–492.
- Chadwick, Elizabeth, 'Neutrality Revised?', *Nottingham Law Journal*, Vol. 22, 2013, pp. 41–52.
- de Preux, Jean, 'Conventions et Etats neutres', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 71, No. 776, avril 1989, pp. 132–143.
- Farrant, James, 'Modern Maritime Neutrality Law', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 90, 2014, pp. 198–307.

⁶¹ См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 15.16.6.

⁶² См.: Sandoz, pp. 97–98.

⁶³ Ibid., p. 98.

⁶⁴ Обсуждение обязательств нейтральных держав по отношению к лицам, пропавшим без вести, см. в примечании 27.

- Gioia, Andrea, 'Neutrality and Non-Belligerency', in Harry H.G. Post (ed.), *International Economic Law and Armed Conflict*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994, pp. 51–110.
- Heintschel von Heinegg, Wolff, "'Benevolent" Third States in International Armed Conflicts: The Myth of the Irrelevance of the Law of Neutrality', in Michael Schmitt and Jelena Pejic (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, pp. 543–568.
- Hostettler, Peter, 'Neutrals, Disarming and Internment of Belligerents', version of June 2006, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Kussbach, Erich, 'Le Protocole additionnel I et les Etats neutres', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 62, No. 725, octobre 1980, pp. 231–251.
- Mears, Dwight S., 'Neutral States and the Application of International Law to United States Airmen during World War II. To Intern or Not to Intern?', *Journal of the History of International Law*, Vol. 15, No. 1, 2013, pp. 77–101.
- Monnier, Jean, 'Développement du droit international humanitaire et droit de la neutralité', in *Quatre Etudes du droit international humanitaire*, Henry Dunant Institute, Genève, 1985.
- Neff, Stephen C., *The Rights and Duties of Neutrals: A General History*, Manchester University Press, 2000, pp. 191–217.
- Norton, Patrick M., 'Between the Ideology and the Reality: The Shadow of the Law of Neutrality', *Harvard International Law Journal*, Vol. 17, No. 2, 1976, pp. 249–311, at 254–257.
- Ochsner, Richard, *Der Transit von Personen und Gütern durch ein neutrales Land im Falle des Landkrieges*, Polygraphischer Verlag A.G., Zurich, 1948, S. 72–80.
- Roach, J. Ashley, 'Neutrality in naval warfare', version of February 2015, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Sandoz, Yves, 'Rights, Powers and Obligations of Neutral Powers under the Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 85–108.
- Schindler, Dietrich, 'Aspects contemporains de la neutralité', *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 121, 1967, pp. 220–321.
- 'Transformations in the Law of Neutrality since 1945', in Astrid J.M. Delissen and Gerard J. Tanja (eds), *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1991, pp. 367–386.
- Seger, Paul, 'The Law of Neutrality', in Andrew Clapham and Paola Gaeta (eds), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014, pp. 248–270.
- Seršić, Maja, 'Neutrality in International Armed Conflicts at Sea', in *International Law: New Actors, New Concepts — Continuing Dilemmas, Liber Amicorum Božidar Bakotić*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, pp. 583–593.

СПЕЦИАЛЬНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ

❖ Текст положения*

- (1) Помимо соглашений, специально предусмотренных ст.ст. 10, 18, 31, 38, [39, 40, 43 и 53]**, Высокие Договаривающиеся Стороны смогут заключать другие специальные соглашения по любому вопросу, который они сочли бы целесообразным урегулировать особо. Ни одно специальное соглашение не должно наносить ущерба положению больных, раненых и потерпевших кораблекрушение, а также санитарного и духовного персонала, установленному настоящей Конвенцией, ни ограничивать прав, которые она им предоставляет.
- (2) Больные, раненые и потерпевшие кораблекрушение, а также санитарный и духовный персонал продолжают пользоваться преимуществами этих соглашений в течение всего времени, пока к ним будет применима Конвенция, кроме случаев специального включения противоположных условий в вышеупомянутые или позднейшие соглашения и равным образом кроме случаев применения к ним той или другой находящейся в конфликте стороной более благоприятных мероприятий.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	388
В. История создания	388
С. Анализ	390
1. Форма и временные параметры соглашения несущественны для целей статьи 6	390
2. Специальные соглашения и негосударственные структуры	396
3. Специальные соглашения и третьи стороны	397
4. Специальные соглашения и поправки	398

* Нумерация добавлена для удобства.

** В аутентичных текстах данного положения на английском и французском языках перечислены восемь статей Конвенции (10, 18, 31, 38, 39, 40, 43 и 53), однако в официально опубликованном переводе Конвенции на русский язык три из них (39, 40 и 53) по ошибке опущены. В тексте комментария это упущение учитываться не будет. — *Прим. пер.*

5. Специальные соглашения и угроза применить силу или ее применение	398
6. Ограничения, касающиеся специальных соглашений	399
7. Продолжительность действия специальных соглашений	402
Избранная библиография	403

А. Введение

988 Воюющие стороны во время вооруженных конфликтов могут заключать между собой соглашения. Возможно, самые известные из них — соглашения о прекращении огня и мирные соглашения, однако ими дело не ограничивается. Стороны в вооруженных конфликтах приходят к соглашению по различным вопросам как в ходе военных действий, так и — особенно в том, что касается покровительствуемых лиц, лишенных свободы, — после окончания конфликта. Таким образом, в настоящей статье, общей для всех четырех Женевских конвенций 1949 г.¹, признается, что, хотя в Конвенциях и Дополнительных протоколах к ним содержатся весьма детальные положения, стороны в конфликте, а также иные высокие договаривающиеся стороны могут пожелать разработать более подробные нормы для регулирования конкретных ситуаций. Специальные соглашения могут помочь адаптировать определенные положения Конвенций и Протоколов к конкретным ситуациям с учетом сложившихся обстоятельств и современных технологий, что предусмотрено и предписано в самих Конвенциях².

989 Статья 6 подтверждает, что высокие договаривающиеся стороны могут заключать такие соглашения, устанавливает важное ограничение касательно содержания таких соглашений и дает разъяснения относительно продолжительности их действия.

990 В отношении немеждународных вооруженных конфликтов важно помнить, что общая статья 3 также побуждает стороны в таких конфликтах заключать специальные соглашения, чтобы ввести в действие все или часть положений Конвенций.

991 Статья 6 является краеугольным камнем системы защиты, предоставляемой Конвенциями и Протоколами, поскольку как минимум обеспечивает незыблемость закрепленных в них защитных мер и запрещает любые отступления от них. При обсуждении и заключении специальных соглашений — в какой бы то ни было форме — необходимо, чтобы стороны действовали добросовестно во всех отношениях.

В. История создания

992 Заключение специальных соглашений между воюющими сторонами давно стало характерной особенностью вооруженных конфликтов. Действительно,

¹ Ст. 6 ЖК I, ЖК II и ЖК III, ст. 7 ЖК IV.

² См., например, ст. 44 ЖК II и ст. 60(2) ЖК III.

до кодификации международного гуманитарного права такие соглашения играли существенную роль в регулировании отношений между сторонами³. Поэтому, вероятно, неудивительно, что каждая из Конвенций, предшествовавших Женевским конвенциям 1949 г., предусматривала — или хотя бы предполагала — заключение специальных соглашений для обеспечения установленных в них режимов. К примеру, Женевская конвенция 1864 г. предполагала заключение соглашений при организации взаимного возвращения раненых комбатантов⁴, тогда как Женевская конвенция 1906 г. предусматривала, что «воюющим сторонам предоставляется, однако, устанавливать между собою по отношению к раненым или больным пленным... правила, какие они найдут полезными», и далее конкретизировалось, о чем именно «им предоставляется улаживаться»⁵. В Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. также содержатся конкретные статьи, касающиеся заключения таких соглашений⁶.

993 Во время Первой мировой войны стороны заключили множество соглашений касательно военнопленных в результате переговоров, которые велись на протяжении всего конфликта, ведь в то время существовало относительно немного договорных норм в этой области⁷. Собственно, именно на этих

³ См., в частности: Véronique Harouel-Bureloup, *Traité de droit humanitaire*, Presses Universitaires de France, 2005, pp. 85, 92–98 (относительно соглашений об обращении с медицинскими учреждениями и ранеными и больными военнослужащими). Исторические примеры соглашений об обмене военнопленными, их освобождении и обращении с ними см.: Stephen C. Neff, 'Prisoners of War in International Law: The Nineteenth Century', in Sibylle Scheipers (ed.), *Prisoners in War*, Oxford University Press, 2010, pp. 57–73. К более ранним соглашениям относятся, например, Конвенция между Великобританией и Францией касательно военнопленных (Convention between Great Britain and France respecting Prisoners of War, London, 10 May 1854 (PRO FO 93/33/55A)). Что касается вооруженных конфликтов на море, прекрасным примером служит договор об обмене всеми пленными, захваченными в море, который был заключен между Францией и Англией 12 марта 1780 г. В этом договоре был установлен ряд защитных мер, в том числе для защиты судов, перевозивших лиц, которые возвращались на родину, и для защиты медицинского и духовного персонала, обеспечивавшего нужды судовых экипажей каждой из сторон. См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 3, со ссылкой на: Georges Cauwès, *L'extension des principes de la Convention de Genève aux guerres maritimes*, L. Larose, Paris, 1899, p. 16; Ernst Julius Gurlt, *Zur Geschichte der internationalen und freiwilligen Krankenpflege*, F.C.W. Vogel, Leipzig, 1873, S. 29, 31. Соглашения также заключаются между воюющими сторонами и нейтральными государствами. См. также: Riccardo Monaco, 'Les conventions entre belligérants', *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 75, 1949, pp. 274–362.

⁴ См.: Женевская конвенция 1864 г., ст. 6.

⁵ Женевская конвенция 1906 г., ст. 2.

⁶ В частности, ст. 2(2) предусматривала: «Вуюющим предоставляется, однако, устанавливать в пользу раненых и больных пленных и сверх существующих обязательств правила, какие они найдут полезными». См. также: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 3, 12, 13.

⁷ В тот момент не было договора, который относился бы исключительно к военнопленным. В Гаагской конвенции IV 1907 г. соответствующим целям служили ст. 4–20. В качестве примера можно привести Соглашение между правительствами Великобритании и Турции относительно военнопленных и гражданских лиц (Agreement between the British and Turkish Governments respecting Prisoners of War and Civilians, Bern, 28 December 1917 (PRO FO 93/110/79)). В комментарии Пикте к ЖК III представлен краткий список таких соглашений (Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 79). См. также: Alan R. Kramer, 'Prisoners in the First World War', in Sibylle Scheipers (ed.), *Prisoners in War*, Oxford University Press, 2010, pp. 75–90, особенно 76–77; Allan Rosas, *The Legal Status of Prisoners of War: A Study in International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, Åbo Akademi, Helsinki, 1976, reprinted 2005, pp. 51–69.

соглашениях в значительной степени основывались положения Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. В то же время высокие договаривающиеся стороны Конвенции 1929 г. оставили за собой «право заключать специальные соглашения по всем вопросам, касающимся военнопленных, если будет признано за благо эти вопросы регулировать особо»⁸. Однако, к сожалению, во время Второй мировой войны отдельные государства заключали соглашения, которые изменяли защитные положения Конвенции 1929 г. в важных аспектах⁹, так что военнопленные утрачивали некоторые из своих неотъемлемых прав. Поэтому в 1947 г. МККК предложил, чтобы в Конвенциях было прямо указано, что специальные соглашения, заключаемые между воюющими, ни при каких обстоятельствах не должны снижать стандарт обращения с военнопленными или любыми другими покровительствуемыми лицами¹⁰. Хотя одна из делегаций выразила некоторые опасения¹¹, такая точка зрения была одобрена Дипломатической конференцией 1949 г.¹²

994 После 1949 г. специальные соглашения заключались в связи с репатриацией раненых и больных военнопленных¹³. Ряд других соглашений был заключен в связи с общей репатриацией и обменом военнопленными и задержанными гражданскими лицами, а также с обменом телами умерших или их возвращением¹⁴. В других ситуациях имели место попытки заключить специальные соглашения в целях эвакуации раненых и больных военнослужащих и гражданских лиц из районов, находившихся в окружении.

С. Анализ

Анализ существа специальных соглашений, касающихся конкретных статей Конвенций, см. в комментариях к этим статьям.

1. Форма и временные параметры соглашения несущественны для целей статьи 6

995 Любое соглашение между высокими договаривающимися сторонами, затрагивающее права лиц, покровительствуемых согласно Женевским конвенциям и ДПП I, или касающееся этих прав, регламентируется статьей 6. Неважно, является ли соглашение двусторонним или многосторонним; не обязательно ему и от-

⁸ Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 83(1).

⁹ См.: Catherine Rey-Schyr, *De Yalta à Dien Bien Phu: Histoire du Comité international de la Croix-Rouge 1945–1955*, ICRC/Georg, Genève, 2007, pp. 165–167; Бюньон, с. 576–577.

¹⁰ См.: Wilhelm, pp. 561–590, особенно 573–576.

¹¹ Анализ предлагавшейся поправки, которая должна была сократить сферу действия этого ограничения, см. в разделе С.6.

¹² См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 259; см. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 109.

¹³ Например, при репатриации раненых египетских военнопленных из Израиля в 1956 г., см.: Françoise Perret and François Bugnion, *De Budapest à Saïgon: Histoire du Comité international de la Croix-Rouge*, ICRC/Georg, Genève, 2009, p. 93.

¹⁴ См.: Бюньон, Приложение. Специальные соглашения, с. 1381–1391.

носиться исключительно к конкретной Конвенции или к конкретному праву, чтобы называться специальным соглашением. К примеру, соглашение о прекращении огня или перемирии будет представлять собой «специальное соглашение» в значении статьи 6, если оно содержит условия, касающиеся прав покровительствуемых лиц, установленных в любой из Конвенций или в ДП I¹⁵.

996 Для целей статьи 6 «специальными соглашениями» могут считаться самые различные соглашения. Об этом свидетельствует разнообразие соглашений, перечисленных в самой статье¹⁶. ЖК II в прямой форме предусматривает заключение соглашений по следующим вопросам:

- a. назначение беспристрастной организации в качестве субститута державы-покровительницы (статья 10(1));
- b. эвакуация раненых и больных морем из осажденной или окруженной зоны и пропуск направляющегося в эту зону медицинского и духовного персонала и оборудования (статья 18(2));
- c. помещение на госпитальные суда нейтральных наблюдателей, которые будут свидетельствовать о строгом соблюдении положений ЖК II (статья 31(4));
- d. условия безопасного прохода судов, зафрахтованных для транспортировки медицинского оборудования и материалов, и помещение нейтральных наблюдателей на такие суда (статья 38(1) и (2));
- e. время и маршруты полетов санитарных летательных аппаратов (статья 39(1));
- f. размещение отличительных знаков или других опознавательных знаков на санитарных летательных аппаратах (статья 39(2));
- g. полеты санитарных летательных аппаратов над неприятельской или занятой неприятелем территорией (статья 39(3));
- h. применение наиболее современных доступных методов, позволяющих опознать госпитальные суда и спасательные суда (статья 43(8));
- i. установление процедуры расследования любых предполагаемых нарушений Конвенции (статья 53(2)).

997 Представленный выше перечень всего лишь дает представление о том, какого рода соглашения позволяет заключать Конвенция, поскольку соглашения между воюющими сторонами упоминаются и в других статьях, будь то с целью побудить стороны к заключению таких соглашений, запретить их или сделать так, чтобы они не затрагивали прав покровительствуемых лиц¹⁷. Соглашения могут также заключаться, к примеру, в следующих ситуациях:

¹⁵ Таково и толкование Соединенного Королевства, см.: Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 10.24. Вместе с тем такие соглашения могут приводить к изменениям, которые полагат конец применимости определенных норм международного гуманитарного права, хотя подобным эффектом обладают реальные изменения в фактических обстоятельствах дела, а не одно лишь существование соглашения.

¹⁶ В каждой версии ст. 6 (ст. 7 ЖК IV) перечислен ряд статей, касающихся специальных соглашений, которые актуальны именно для данной Конвенции, что еще раз подчеркивает, по какому широкому кругу вопросов могут заключаться такие соглашения.

¹⁷ См. также ст. 10(5) (запрет любых отступлений от положений, касающихся субститутов держав-покровительниц, если одна из держав ограничена в своих возможностях свободно вести переговоры).

- a. при установлении согласительной процедуры по поводу применения или толкования Конвенции (статья 11(2));
- b. процедуры по содержанию раненых, больных или потерпевших кораблекрушение лиц, высаженных в нейтральных портах (статья 17(1));
- c. использование опознавательных знаков для обозначения судов, отличных от упомянутых в статье 43 (статья 44).

Кроме того, бывают случаи, когда заключение специальных соглашений необходимо или полезно, хотя в Конвенции отсутствует положение, которое говорило бы об этом прямо. Специальные соглашения могут оказаться полезными, к примеру, при определении процедур обращения с умершими и их погребения¹⁸.

998 Возможность заключения специальных соглашений также признается в ДП I¹⁹, и ряд статей Протокола предусматривает заключение соглашений по конкретным вопросам. Поскольку ДП I дополняет Женевские конвенции 1949 г.²⁰, подобные соглашения также подпадают под действие общей статьи 6 (статьи 7 ЖК IV). Данное понимание нормы вытекает и из объекта и цели Конвенций и Протокола, которые состоят в том, чтобы установить минимальный стандарт защиты во время вооруженного конфликта. Таким образом, предполагается, что никакое специальное соглашение, заключенное в отношении вопросов, которые рассматриваются в Протоколе, не может неблагоприятно повлиять на положение покровительствуемых лиц, регулируемое Конвенциями или ДП I, когда Протокол применим. В ДП I предусматриваются специальные соглашения касательно следующих вопросов:

- a. условия использования подготовленного квалифицированного персонала для содействия применению Конвенций и Протокола за пределами национальной территории (статья 6(4));
- b. защита санитарных летательных аппаратов (статьи 25, 26, 27, 28, 29 и 31)²¹;
- c. создание команд для розыска, опознания и вывоза умерших из районов боевых действий (статья 33(4));
- d. содействие доступу к местам погребения, их защита и содействие возвращению останков умерших (статья 34(2));
- e. обеспечение дополнительной защиты объектов, содержащих опасные силы (статья 56(6));
- f. создание необороняемых местностей (статья 59(5) и (6));
- g. создание, обозначение, использование и защита демилитаризованных зон (статья 60);
- h. использование организациями гражданской обороны отличительных сигнальных знаков в целях опознавания (статья 66(5));

¹⁸ См. ст. 20.

¹⁹ См.: ДП I, ст. 4.

²⁰ Ст. 96(1) ДП I гласит: «Если участники Конвенций являются также участниками настоящего Протокола, Конвенции применяются с дополнениями, внесенными в них настоящим Протоколом».

²¹ См. также: ДП I, Приложение I, ст. 6(3).

- i. оказание помощи населению территории, не являющейся оккупированной территорией (статья 70(1));
- j. наблюдение державы-покровительницы за эвакуацией детей (статья 78);
- k. Международная комиссия по установлению фактов (статья 90).

- 999 Наконец, ДП III предусматривает, что «медицинские службы и духовный персонал, участвующие в операциях, проводимых под эгидой Организации Объединенных Наций, могут с согласия участвующих в них государств использовать одну из отличительных эмблем»²² (то есть эмблему красного креста, красного полумесяца, красного льва и солнца или красного кристалла), тем самым допуская возможность заключения соответствующих соглашений²³.
- 1000 Эти примеры показывают, что термин «соглашение» охватывает широкий круг вариантов. Он может относиться к сугубо местным или временным соглашениям (например, об эвакуации раненых), к тому, что по сути является набором правил (например, касающихся медицинского персонала), или же к более официальным соглашениям (например, относительно субститута державы-покровительницы или процедуры расследования). Таким образом, понятие «специальные соглашения» необходимо толковать в весьма широком смысле, без каких-либо ограничений, связанных с их формой или сроком действия²⁴.
- 1001 Более того, статья 6 применяется к соглашениям вне зависимости от того, заключены они в письменной или устной форме или же являются подразумеваемыми²⁵, двусторонние они или многосторонние, имеют ограниченный или неограниченный срок действия или же были достигнуты путем использования сигналов²⁶. Хотя подобные соглашения подпадают под действие Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. лишь в том

²² ДП III, ст. 5.

²³ Никаких других специальных соглашений, касающихся эмблемы, в Женевских конвенциях или Дополнительных протоколах к ним не предусматривается.

²⁴ В других документах, касающихся защиты во время вооруженных конфликтов, также упоминаются конкретные вопросы, по которым могут заключаться соглашения. К примеру, ст. 24 Гагской конвенции о защите культурных ценностей 1954 г. представляет собой положение общего характера, аналогичное ст. 6. В Руководстве Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г. указан ряд вопросов, по которым сторонам рекомендуется заключать соглашения (см., в частности, пп. 11, 47(с), 53, 91 и 177). Норма 99 Руководства по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г. также подтверждает возможность заключения соглашений для защиты лиц или объектов, иначе не подпадающих под действие Руководства. Когда подобные соглашения по существу касаются защиты, установленной в Женевских конвенциях, они будут также регулироваться ст. 6.

²⁵ К примеру, в ходе конфликта между Аргентиной и Великобританией в 1982 г. стороны прибегали к негласным соглашениям, чтобы установить перерыв в военных действиях, подбирать раненых. См.: Sylvie-Stoyanka Junod, *Protection of the Victims of Armed Conflict, Falkland-Malvinas Islands (1982): International Humanitarian Law and Humanitarian Action*, ICRC, Geneva, 1985, p. 26. См. также: США, Справочник по праву войны 2010 г., с. 56, примечание 16.

²⁶ Конкретно о негласных соглашениях и сигналах см.: Verdross/Simma, pp. 440–443, paras 683–689. См. также следующие замечания: Philippe Gauthier, '1969 Vienna Convention. Article 2: Use of terms', in Corten/Klein, pp. 38–40, paras 14–18; Yves Le Bouthillier and Jean-François Bonin, '1969 Vienna Convention. Article 3: International agreements not within the scope of the present Convention', in Corten/Klein, pp. 66–76.

случае, если они заключаются в письменной форме²⁷, общее международное право признает, что соглашения, которые не были заключены в письменной форме или зафиксированы иным образом, также могут являться договорами²⁸. Здесь же необходимо отметить следующее: пусть даже односторонние заявления государств не являются «соглашениями» в формальном смысле, они должны соответствовать требованиям статьи 6 ввиду того, что такие заявления могут налагать на государства, которые с ними выступают, имеющие обязательную силу юридические обязательства²⁹. Специальные соглашения также заключаются посредством взаимных и согласованных заявлений о намерениях, сделанных в устной форме и без каких-либо иных формальностей, однако, чтобы иметь силу, такие заявления, вероятно, должны быть особенно четкими и конкретными³⁰. По принципиальным соображениям желательно по возможности заключать специальные соглашения в письменной форме³¹.

1002 Специальные соглашения создают юридические обязательства, имеющие для государств обязательную силу³². Соглашения должны «соблюдаться неукоснительно»³³. Это касается любых соглашений, кто бы их ни заключал: представители правительства, обладающие всеми полномочиями на заключение международных договоров, или боевые командиры на поле боя в отношении конкретного вопроса или местности³⁴. Тем не менее в некоторых военных уставах и наставлениях указывается, что сегодня командиры

²⁷ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 2. Актуальными могут быть и другие вопросы общего договорного права.

²⁸ Там же, ст. 3. См.: Yves Le Bouthillier and Jean-François Bonin, '1969 Vienna Convention. Article 3: International agreements not within the scope of the present Convention', in Corten/Klein, pp. 69–70, para. 9; Hollis, pp. 23–24.

²⁹ См.: КМП, Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств. Док. ООН A/61/10, 2006 г. См. также: МС, дело о ядерных испытаниях («Австралия против Франции», с. 253; «Новая Зеландия против Франции», с. 457).

³⁰ МС постановил, что совместное коммюнике государств может представлять собой международное соглашение. См.: дело о континентальном шельфе Эгейского моря, п. 96. Как писал посол Германии относительно деклараций о намерениях, выраженных в совместных коммюнике: «Все зависит от содержания и обстоятельств». Hartmut Hillgenberg, 'A Fresh Look at Soft Law', *European Journal of International Law*, Vol. 10, 1999, pp. 499–515, at 507, note 42.

³¹ Когда речь идет о военнопленных, существует к тому же обязательство вывешивать в лагерях текст специальных соглашений — на языке, понятном пленным, — вместе с текстом ЖК III. См. ст. 41 ЖК III.

³² См.: Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict*, Maitland Publications, Sydney, 1954, p. 636; Fitzmaurice, p. 309; Verdross/Simma, p. 443, para. 687, с дальнейшими ссылками. См., однако, менее однозначную точку зрения: Baxter, p. 366. Даже Бакстер как минимум признает, что «у государств может существовать обязательство не принимать меры, которые помешали бы реализации подобных договоренностей».

³³ Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 10.13. Согласно Полевому уставу «Право сухопутной войны» США 1956 г. «во всех невраждебных отношениях совершенно необходимо, чтобы обе стороны действовали с неукоснительной добросовестностью и чтобы ни одна из них не воспользовалась преимуществом, которое вторая не намечалась ей предоставлять» (п. 453).

³⁴ О возможности военных командиров обсуждать и заключать соглашения, имеющие обязательную силу, см.: Peter Kovacs, 'Article 7. Full powers', in Corten/Klein, p. 143, para. 67; Verdross/Simma, p. 443, para. 687, с дальнейшими ссылками.

на поле боя редко вступают в непосредственные переговоры друг с другом и что общение между воюющими сторонами происходит скорее на «межправительственном уровне»³⁵.

- 1003 Что касается временных параметров, важно отметить, что соглашение не обязательно должно быть заключено *во время* вооруженного конфликта, чтобы считаться специальным соглашением. Имеет значение не момент заключения соглашения, а то, скажутся ли его условия по сути на каком-либо праве, предоставляемом одной из Конвенций или Протоколом. Некоторые соглашения будут заключены во время конфликта (например, касательно доступа в блокированные или окруженные районы либо перерывов в военных действиях, которые дадут возможность подобрать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение), тогда как к другим стороны могут прийти по окончании военных действий. Соглашения, касающиеся военнопленных, к примеру, заключались даже много позже окончания конфликта, однако пока была еще применима ЖК III³⁶. Кроме того, кое-какие специальные соглашения высокие договаривающиеся стороны могут заключать даже в отсутствие вооруженного конфликта³⁷. Все эти соглашения, когда бы они ни заключались, подпадают под действие норм, установленных в статье 6.
- 1004 Лучше всего, если в переговорах будут участвовать лица разного пола и происхождения, — это способствует тому, чтобы в соглашениях отражались и учитывались различные точки зрения³⁸.
- 1005 Что касается соглашений между оккупирующей державой и местными властями на оккупированной территории, толкование таких соглашений будет регулироваться — наряду со статьей 6 — статьей 47 ЖК IV³⁹.
- 1006 Наконец, в статье 6 говорится обо всех специальных соглашениях, заключаемых между высокими договаривающимися сторонами, а не только о соглашениях между сторонами в конфликте. Таков сознательный выбор тех, кто ее разрабатывал, и это позволяет, к примеру, распространять требования данной статьи на соглашения между сторонами в конфликте и нейтральными государствами в отношении передачи военнопленных⁴⁰.

³⁵ Канада, Руководство по ПВК, п. 1401.2; Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 10.3.1.

³⁶ См., например, пресс-релиз МККК 149/10 «Иран: двадцатилетняя годовщина репатриации военнопленных» (16 августа 2010 г., <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/news-release/2010/iran-news-160810.htm>, на англ. яз.). См. также: Харрофф-Тавель, с. 191–226, особенно с. 203–206.

³⁷ Например, в отношении зон (ст. 23 ЖК I, ст. 14 ЖК IV и ст. 60 ДП I).

³⁸ См.: резолюция 1325 Совета Безопасности ООН, 31 октября 2000 г., п. 1. Все чаще признается, что вооруженный конфликт по-разному воздействует на женщин, мужчин, девочек и мальчиков, и потому участие и женщин, и мужчин в принятии решений на всех уровнях в рамках национальных, региональных и международных институтов и механизмов предотвращения, регулирования и разрешения конфликтов идет на пользу этому процессу. Такое отношение к данному вопросу должно отражаться и в применении международного гуманитарного права.

³⁹ См.: John Quigley, 'The Israel-PLO Agreements Versus the Geneva Civilians Convention', *Palestine Yearbook of International Law*, Vol. 7, 1992–1994, p. 45. (Это главным образом относится к ст. 7 ЖК IV, а не к ст. 6 ЖК I, ЖК II и ЖК III.)

⁴⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 109.

2. Специальные соглашения и негосударственные структуры

- 1007 Статья 6 применяется к соглашениям между высокими договаривающимися сторонами, то есть государствами⁴¹. Иногда, однако, специальные соглашения заключаются между государствами, участвующими в конфликте, и подписываются, кроме того, негосударственными акторами, такими как МККК или другие организации⁴². Участие такой организации, как МККК, в заключении соглашения само по себе не влияет на применение статьи 6 к этому соглашению между высокими договаривающимися сторонами. Действительно, нет никаких оснований для того, чтобы статья 6 не применялась официально к соглашениям, заключенным между высокой договаривающейся стороной и международной организацией, например ООН. Как бы то ни было, по сути такие соглашения должны соответствовать принципу, согласно которому они не могут никоим образом снижать защиту, предоставляемую Конвенциями.
- 1008 Бывают и ситуации, «когда две воюющие стороны порознь заключают с Международным Комитетом соглашения, чтобы урегулировать тот или иной вопрос гуманитарного характера, но при этом отказываются от каких бы то ни было контактов между собой»⁴³. Само собой разумеется, что МККК не согласился бы участвовать в предлагаемом соглашении, если бы считал, что оно представляет собой недопустимое отступление от норм международного гуманитарного права. В тех случаях, когда стороны в конфликте заключают с такой организацией, как ООН или МККК, параллельные, взаимодополняющие соглашения относительно действий в областях, регулируемых ЖК II, эти соглашения для целей статьи 6 признаются специальными соглашениями. Другими словами, стороны в конфликте не могут обойти требования статьи 6, заключая параллельные соглашения через организацию-посредник, даже если эта организация представляется одной из сторон такого соглашения. Цель данного положения и Женевских конвенций в целом невозможно обойти путем формального следования букве закона.
- 1009 Заключение соглашений между сторонами в немеждународных вооруженных конфликтах регулируется общей статьей 3⁴⁴.

⁴¹ В тех обстоятельствах, когда применяется ст. 96(3) ДП I, ст. 6 может также применяться к соглашениям, заключенным между властью, которая представляет народ, «ведущий борьбу [в вооруженном конфликте] против одной из Высоких Договаривающихся Сторон», и другими высокими договаривающимися сторонами. О специальных соглашениях между государствами и организованными вооруженными группами в ситуации немеждународного вооруженного конфликта см. комментарий к общей ст. 3, раздел К.

⁴² См. пресс-релиз МККК 08/189 «Иран/Ирак: значительный прогресс в работе по розыску пропавших без вести в связи с конфликтом 1980–1988 годов» (15 октября 2008 г., <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/iran-iraq-news-161008.htm>) о заключении меморандума о взаимопонимании между Ираном, Ираком и МККК.

⁴³ Бьюнц, с. 512–516.

⁴⁴ Подробнее см. комментарий к общей ст. 3, раздел К.

3. Специальные соглашения и третьи стороны

- 1010 Согласно общим нормам международного договорного права, международное соглашение «не создает обязательств или прав для третьего государства без его на то согласия»⁴⁵. Обязательство может возникнуть лишь при конкретных обстоятельствах «и если третье государство определенно принимает на себя в письменной форме это обязательство»⁴⁶, однако права для третьего государства возможно создать без его явного согласия⁴⁷. В отношении международных организаций действует аналогичный договорный режим, однако в отличие от государств согласие организации на предоставляемое ей право не презюмируется⁴⁸. Согласие организации «регулируется правилами этой организации»⁴⁹.
- 1011 Это может быть важно, когда речь идет об МККК. Высокие договаривающиеся стороны достаточно часто заключают специальные соглашения, которые отводят МККК определенную роль в том, что касается контроля за выполнением договоренностей или содействия их выполнению. В тех случаях, когда МККК не участвовал в обсуждении такого соглашения и (или) не имел возможности согласиться на данную роль или же отказаться от нее, условия соглашения не являются для него обязательными. Такая ситуация сложилась, к примеру, в связи с соглашением 1948 г. касательно перемирия в Палестине⁵⁰. Поскольку МККК испытывал опасения относительно роли, которую предусматривало для него такое соглашение, он вместо этого взял на себя функции, которые в большей степени согласовывались с обычными методами работы организации в соответствии с принципами нейтральности, беспристрастности и независимости⁵¹. В других случаях МККК принимает на себя роль, отведенную ему в соглашениях, участником которых он не является⁵². В принципе, МККК, вероятнее всего, примет на себя роль, возложенную на него специальным соглашением, которое удовлетворяет требованиям международного гуманитарного права, включая статью 6,

⁴⁵ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 34.

⁴⁶ Там же, ст. 35.

⁴⁷ См. там же, ст. 36.

⁴⁸ См.: Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г., ст. 34–36.

⁴⁹ Там же, ст. 36(2).

⁵⁰ Пункт 6(8) документа гласил: «Помощь населению обеих сторон в городских районах... будет оказываться Комитетом Международного Красного Креста [sic] так, чтобы гарантировать, что запасы необходимых продуктов снабжения не оказались в конце периода перемирия значительно больше или значительно меньше, чем они были до того» (док. ООН S/829, 7 июня 1948 г.).

⁵¹ МККК «решил ограничить свою роль снабжением больниц», поскольку опасался, что выполнение иных возложенных на него задач приведет к тому, что он будет снабжать продовольствием комбатантов (см.: *Бюньон*, с. 511). См. также: 'The International Committee of the Red Cross in Palestine', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin des Sociétés de la Croix-Rouge*, Supplément No. 8, août 1948, pp. 128–137, at 132–133.

⁵² К примеру, МККК согласился, когда его официально просили взять на себя выполнение задач, которые были возложены на него в соглашении, заключенном между Пакистаном и Бангладеш в Нью-Дели 28 августа 1973 г. (см.: *Бюньон*, с. 511–512).

если эта роль соответствует методам работы организации, основанным на принципах нейтральности, беспристрастности и независимости, и МККК на нее согласился.

4. *Специальные соглашения и поправки*

- 1012 В свете положений общего договорного права следует иметь в виду дополнительный фактор — различие между поправкой к договору и соглашением, которое изменяет договор между сторонами этого соглашения. В ДП I оговаривается порядок внесения поправок, однако отсутствует общая статья о специальных соглашениях⁵³, тогда как в Женевских конвенциях не предусмотрен порядок внесения поправок, но есть статья общего характера о специальных соглашениях (рассматриваемая статья 6, статья 7 ЖК IV). Различие между поправкой и изменением договора имеет существенные последствия: согласно нормам договорного права поправки автоматически применяются к новым участникам договора, тогда как специальные соглашения, которые изменяют договор между нынешними его участниками, остаются применимыми только в отношениях между ними⁵⁴.
- 1013 Нет оснований для того, чтобы путать специальные соглашения с поправками. Как указано в статье 97 ДП I, процедура принятия поправок является более официальной и жесткой, чем в случае специальных соглашений, и не применима к Женевским конвенциям. В большинстве случаев специальные соглашения просто дополняют существующий комплекс применимых норм, помогают в их выполнении и носят обязательный характер лишь для участников таких соглашений. В силу этого специальные соглашения редко представляют собой даже изменения Женевских конвенций. Такое толкование справедливо и в отношении специальных соглашений, прямо предусмотренных в Конвенциях и Протоколах: к примеру, соглашения, предусмотренные в статье 56 ДП I, будут являться в значении статьи 6 специальными соглашениями, а не поправками.

5. *Специальные соглашения и угроза применить силу или ее применение*

- 1014 Специальные соглашения обычно заключаются в ситуации вооруженного конфликта, когда сила применяется почти неизбежно. Статья 52 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. предусматривает, что договор «является ничтожным, если его заключение явилось результатом угрозы силой или ее применения в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций»⁵⁵.

⁵³ Тем не менее в ДП I признается возможность заключения специальных соглашений; см. ст. 4. Процедура внесения поправок описана в ст. 97 Протокола.

⁵⁴ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 40 и 41.

⁵⁵ Кроме того, согласно ст. 44(5) Венской конвенции о праве международных договоров в таких случаях «делимость положений договора не допускается».

Какое отношение эта норма имеет к специальным соглашениям? Поскольку применимость нормы, содержащейся в статье 52, определяется на основании оценки *jus ad bellum*, МККК не станет заниматься подобным анализом, а будет рассматривать условия соглашения сами по себе, в том числе его соответствие статье 6.

- 1015 Тем не менее другие структуры могут предпринять такой анализ. Поэтому полезно отметить, что согласно одной из точек зрения «договор считается результатом принуждения только в том случае, если угроза применить силу или ее применение прямо направлены на то, чтобы привести к созданию договора, или если договор призван сохранить ситуацию, которая возникла в результате незаконного применения силы»⁵⁶. Другая точка зрения состоит в том, что «договор не имеет силы лишь в том случае, если у жертвы принуждения не было никакого иного выхода, кроме как заключить договор»⁵⁷, что является очень узким толкованием данной нормы. В контексте статьи 6 можно ожидать, что сомнения в наличии у соглашения юридической силы в свете данной нормы, скорее всего, будут возникать в связи с соглашениями о прекращении огня⁵⁸. Тот факт, что соглашение было заключено в контексте незаконного применения силы или для смягчения последствий такого применения силы, сам по себе не делает соглашение ничтожным. Это обусловлено тем обстоятельством, что *jus ad bellum* и *jus in bello* являются совершенно отдельными друг от друга отраслями права, поскольку соглашения по гуманитарным вопросам никак не зависят от применения силы.

6. Ограничения, касающиеся специальных соглашений

- 1016 Второе предложение статьи 6(1) по сути подтверждает «невозможность отступления» от прав, закрепленных в Женевских конвенциях⁵⁹. В нем говорится, что «ни одно специальное соглашение не должно наносить ущерба положению» покровительствуемых лиц или ограничивать права, которые предоставляет им Конвенция. Посредством этой оговорки государства добровольно согласились ограничить свою свободу заключать соглашения, которые снизили бы защиту, предоставляемую Конвенциями пострадавшим от вооруженных конфликтов лицам. Такое намерение было явно продемонстрировано во время обсуждения Конвенций, в частности реакцией государств на предложение одной из делегаций сократить сферу действия этой защитной, или ограничительной, оговорки так, чтобы запретить лишь соглашения, которые подрывали бы «основные» положения Конвенций. Это предложение было решительно отвергнуто другими государствами на ос-

⁵⁶ Michael Bothe, 'Consequences of the Prohibition of the Use of Force', *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 27, 1967, pp. 507–519, at 513.

⁵⁷ Olivier Corten, '1969 Vienna Convention. Article 52: Coercion of a State by the threat or use of force', in Corten/Klein, pp. 1201–1220, at 1219, para. 39.

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 1217–1220.

⁵⁹ О том, что Конвенции предоставляют права отдельным лицам, см. комментарий к ст. 7, раздел С.2.

новании двух главных возражений: во-первых, «было бы трудно провести различие между основными и неосновными правами покровительствуемых лиц», и, во-вторых, «проведение подобного различия могло бы открыть дорогу для самых разных злоупотреблений, тогда как цель Конвенций — обеспечить минимальные гарантии для лиц, которых они призваны защищать»⁶⁰. Кроме того, один из делегатов настаивал на том, что «от норм, установленных в Конвенциях, нельзя допускать отступлений ни при каких обстоятельствах»⁶¹. Эта «невозможность отступления» от положений международного гуманитарного права сегодня широко признана⁶² и может считаться указанием на то, что его нормы являются нормами *jus cogens*.

1017 А как насчет специальных соглашений, которые не удовлетворяют требованиям статьи 6? Как утверждает Т. Мерон, «договоры или соглашения, посредством которых сами государства намереваются ограничить права лиц, пользующихся защитой Конвенций, силы иметь не будут»⁶³. Кроме того, в соответствии с общим международным правом любой договор, противоречащий действующим нормам *jus cogens*, является ничтожным согласно Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.⁶⁴ То же самое можно сказать об односторонних заявлениях государств⁶⁵. Эти положения обеспечивают дополнительный уровень защиты в том случае, если специальные соглашения предусматривают отступления от норм гуманитарного права, которые также представляют собой нормы *jus cogens*.

⁶⁰ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 109.

⁶¹ Так утверждал представитель Франции. Аналогичным образом делегат от Монако заявил: «Перед нами... гуманитарные конвенции, которые будут воплощены в жизнь, только если... мы обеспечим всестороннее применение этой защитной оговорки» (Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Смешанный комитет, заседание 29 апреля 1949 г., с. 11, 17). Это соображение отражено в комментарии Пикте: «Когда правительства, собравшиеся в Женеве в 1949 г., прямо запретили любые соглашения, отступающие от положений Конвенций, они сделали это потому, что сознавали огромную опасность: документ, ставший плодом их труда, который они столь терпеливо составляли в наилучших возможных условиях (то есть в мирное время), может быть изменен по воле случая или под давлением условий военного времени. Они обладали достаточным мужеством, чтобы признать такую возможность и предусмотреть меры для ее предотвращения. В этом смысле статья 6 является важной вехой в процессе отказа государств от их суверенных прав в пользу отдельного человека и господства правопорядка» (Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 74–75).

⁶² См., например: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 73. См. также: Meron, pp. 251–253. В тех случаях, когда Конвенции допускают отступление от своих норм, это указывается прямо. См. ст. 5 ЖК IV.

⁶³ Meron, p. 252.

⁶⁴ В ст. 53 предусмотрено: «Договор является ничтожным, если в момент заключения он противоречит императивной норме общего международного права». Ст. 53 называют «загорающей нормой обычного международного права» (Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 676–677) и положением, которое «постепенно приобрело статус нормы обычного права» (Eric Suy, '1969 Vienna Convention, Article 53: Treaties conflicting with a peremptory norm of general international law ('*jus cogens*)', in Corten/Klein, pp. 1224–1233, at 1226, para. 5). См. также: Meron, p. 252.

⁶⁵ См.: КМП, Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств. Док. ООН. А/61/10, 2006 г., принцип 8.

- 1018 Обсуждение данного вопроса также подчеркнуло, насколько широка сфера применения защитной оговорки: она распространяется на все права и механизмы, предусмотренные Конвенциями и ДП I, когда последний применим. Действительно, выражение «права, которые она им предоставляет» относится ко всему комплексу гарантий, которые Конвенции дают покровительствуемым лицам — в данном случае раненым и больным, медицинскому и духовному персоналу. Такие гарантии равным образом содержатся во всех положениях, призванных защищать интересы этих лиц, например в положениях, которые касаются отличительной эмблемы, защиты местных жителей, помогающих жертвам вооруженных конфликтов, контроля со стороны держав-покровительниц или наказаний в случае нарушений. Иными словами, данный принцип применим ко всем нормам Конвенций, возможно, за исключением чисто формальных положений последнего раздела, поскольку применение любой из этих норм приносит прямо или косвенно пользу покровительствуемым лицам и представляет собой гарантию, на которую они имеют право. Кроме того, в некоторых положениях Конвенций имеются конкретные указания на то, что может быть предметом специальных соглашений или же что не должно в них содержаться. Конечно, ничто не мешает сторонам взять на себя дополнительные и более широкие обязательства на благо покровительствуемых лиц, однако обязательства в соответствии с Женевскими конвенциями следует рассматривать как необходимый минимум.
- 1019 Здесь, как и в случае общей статьи 7 (статья 8 ЖК IV), иногда может возникать вопрос, как — положительно или отрицательно — предлагаемое специальное соглашение повлияет на положение покровительствуемых лиц по сравнению с тем, что предписано в Конвенциях. Не всегда возможно немедленно определить, наносит или нет специальное соглашение «ущерб положению» покровительствуемых лиц. Что происходит, когда ситуация улучшается в каких-то аспектах, но ухудшается в других? В связи с этим для подкрепления общей защитной меры была принята оговорка о том, что специальные соглашения не могут «ограничивать права», предоставляемые Конвенциями покровительствуемым лицам. В большинстве случаев ухудшение положения пользующихся защитой лиц станет непосредственным или отсроченным следствием отступления от прав. На практике МККК в своих представлениях сторонам будет призывать их к заключению соглашений, которые не противоречат нормам гуманитарного права и делают защиту более эффективной.
- 1020 Дополнительный фактор, осложняющий оценку соответствия специальных соглашений требованиям Конвенций, может иногда возникать в связи с классификацией конфликта — международный ли это конфликт или немеждународный. В случае немеждународного вооруженного конфликта общая статья 3(3) побуждает стороны заключать соглашения для введения в действие всех или части положений Женевских конвенций. Следовательно, специальное соглашение, заключенное в таких обстоятельствах, может не включать в себя всех защитных мер, установленных в Конвенциях. В ситуациях, когда классификация конфликта как международного или не-

международного вызывает большие разногласия, а международный орган, который мог бы вынести юридически обязательное решение на этот счет, отсутствует, сохраняется возможность заключить соглашение, которое введет в действие большую часть положений Конвенций, но не все из них, не смотря на существование общей статьи 6⁶⁶.

1021 Бывают, однако, и особые обстоятельства. Если — в результате редкого, специфического стечения обстоятельств — применение какого-либо положения Конвенций повлекло за собой серьезный вред для покровительствуемых лиц, препятствует ли защитная оговорка попыткам соответствующих держав исправить ситуацию, заключив соглашение, представляющее собой отступление от данного положения? Решение по этому вопросу соответствующие государства не могут принять самостоятельно. В подобной ситуации свое мнение должны высказать нейтральные, беспристрастные и независимые гуманитарные организации, на которые возложена забота о покровительствуемых лицах, и само это мнение должно быть основано на заложенной в защитной оговорке норме, согласно которой положению покровительствуемых лиц не должен быть нанесен ущерб. В подобном случае эти организации могли бы допустить отдельные меры в отступление от Конвенций, их могут принять соответствующие государства — по отдельности или по взаимному согласию — для исправления ситуации.

1022 Безусловно, если две воюющие стороны договорятся о том, чтобы подвергнуть своих граждан обращению, противоречащему Конвенции, соответствующим покровительствуемым лицам может быть нелегко воспротивиться заключению подобного соглашения и его последствиям. Но тогда организации, отвечающие за контроль над применением Конвенций, должны будут напомнить воюющим сторонам об их обязательствах. В расчет будут, бесспорно, приниматься и другие факторы, такие как давление со стороны третьих государств, не участвующих в конфликте, давление общественного мнения или страх перед судебным преследованием. Надлежащее применение Конвенций — дело не одних только воюющих сторон; оно касается всего сообщества государств⁶⁷.

7. Продолжительность действия специальных соглашений

1023 Статья 6(2) подтверждает, что, за исключением случаев, когда в самом соглашении или в последующих соглашениях предусмотрено иное, или случаев применения к покровительствуемым лицам «более благоприятных мероприятий», специальные соглашения остаются применимыми до тех пор, пока применяются Женевские конвенции и ДП I⁶⁸. Этот абзац вклю-

⁶⁶ Противоположную точку зрения см.: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 73.

⁶⁷ См. также комментарий к общей ст. 1, раздел А.

⁶⁸ В свете этого полезно вспомнить, что информация или текст специальных соглашений должны быть вывешены в лагерях для военнопленных и в местах интернирования гражданских лиц (ст. 41 ЖК III и ст. 99 ЖК IV). Для военнопленных тексты соглашений должны

чен в Женевскую конвенцию о военнопленных 1929 г. по просьбе Германии, поскольку по условиям Компьенского перемирия 1918 г. (статья 10) были аннулированы соглашения, заключенные относительно военнопленных между участниками Первой мировой войны⁶⁹. Он не позволяет победившей стороне отменить посредством соглашения о перемирии более благоприятное обращение, которое она обеспечивала покровительствуемым лицам во время конфликта. Это может быть особенно важно для военнопленных, которые еще не репатрированы.

1024 В каждой из Женевских конвенций и в ДП I указана продолжительность их применения к лицам, которых защищает данный документ; статья 6 подтверждает, что к специальным соглашениям применим тот же стандарт — если только их не заменяют иные соглашения, обеспечивающие более эффективную защиту⁷⁰. Таким образом, эта часть статьи подчеркивает, что защита, гарантированная Конвенциями, представляет собой минимальный обязательный стандарт.

Избранная библиография

- Бьюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005 (особенно книга вторая, часть первая, глава V).
- Харрофф-Тавель, Марион. Заканчиваются ли когда-нибудь войны? Деятельность Международного Комитета Красного Креста после того, как смолкают пушки // Международный журнал Красного Креста. №№ 849–852, 2003. Сборник статей. С. 191–226.
- Baxter, Richard R., 'Armistices and other forms of suspension of hostilities', *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 149, 1976, pp. 353–400.
- Corten, Olivier and Klein, Pierre (eds), *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford University Press, 2011.
- Fitzmaurice, Sir Gerald, 'The juridical clauses of the peace treaties', *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 73, 1948, pp. 255–367.
- Hollis, Duncan, 'Defining Treaties', in Duncan B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pp. 11–45.
- Meron, Theodor, 'The Humanization of Humanitarian Law', *American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 2, 2000, pp. 239–278.
- Verdross, Alfred and Simma, Bruno, *Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis*, Duncker & Humblot, Berlin, unchanged reprint of the 3rd edition, 2010, p. 443.
- Wilhelm, René-Jean, 'Le caractère des droits accordés à l'individu dans les Conventions de Genève', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 32, No. 380, août 1950, pp. 561–590.

быть вывешены на их родном языке, а для интернированных гражданских лиц — на понятном им языке. См. также ст. 5 ЖК I и ЖК III, ст. 6 ЖК IV.

⁶⁹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 511.

⁷⁰ Хотя в ЖК II не содержится статьи, аналогичной ст. 5 ЖК I, применение ст. 4(2) ЖК II в сочетании с запретом интернирования военнопленных в море (ст. 22 ЖК III) означает, что ее временная сфера применения часто будет связана со сферой применения ЖК I и ЖК III.

НЕВОЗМОЖНОСТЬ ОТКАЗА ОТ ПРАВ

❖ Текст положения

Больные и раненые*, а также санитарный и духовный персонал ни в коем случае не смогут отказываться частично или полностью от прав, которые им обеспечивают настоящая Конвенция и специальные соглашения, предусмотренные в предыдущей статье, если таковые имеются.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	404
В. История создания	405
С. Анализ	406
1. Запрет на частичный или полный отказ от прав	406
2. Права, закрепленные в Конвенции	411
Избранная библиография	413

А. Введение

1025 Общая статья 7 (статья 8 ЖК IV) является краеугольным камнем режима, установленного Женевскими конвенциями. Она призвана гарантировать, что покровительствуемые лица пользуются предусмотренной Конвенциями защитой всегда, когда к ним или к их ситуации применимы нормы международного права. В статье говорится, что права покровительствуемых лиц являются неотъемлемыми. Наряду с общей статьей 1 и статьями, устанавливающими продолжительность применения каждой

* В аутентичных текстах данного положения на английском и французском языках речь идет о «раненых, больных и потерпевших кораблекрушение», однако в официально опубликованном переводе Конвенции на русский язык последние два слова по ошибке опущены. В тексте комментария это упущение учитываться не будет. — *Прим. пер.*

Конвенции¹, а также с общей статьей 6 (статья 7 ЖК IV), запрещающей специальные соглашения, которые отступали бы от Конвенций, данная статья была разработана с тем, чтобы обеспечить незыблемость защиты, гарантируемой Конвенциями.

- 1026 Статья 7 является гарантией того, что государство не сможет оправдать невыполнение своих обязательств в соответствии с Конвенциями тем, что оно действовало на основании желания соответствующего покровительствуемого лица (или лиц). Разумеется, если Конвенции предоставляют отдельным покровительствуемым лицам право выбора в отношении обращения с ними, то государства, которые следуют выбору этих лиц, не нарушают тем самым Конвенции. В общей статье 7 содержится следующее предположение: в большинстве случаев статусы, права и механизмы, предусмотренные Конвенциями, при условии их надлежащего применения предоставляют покровительствуемым лицам максимально возможную защиту в условиях вооруженного конфликта. В ЖК II это относится, в частности, к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, а также к медицинскому и духовному персоналу.
- 1027 В данном положении признается, что у людей есть права, но нет права отказаться от этих прав, что свидетельствует об определенной напряженности. Его лучше всего охарактеризовать как механизм, гарантирующий незыблемость прав даже в экстремальных условиях вооруженного конфликта, когда «свободный выбор» может быть крайне затруднителен.

В. История создания

- 1028 Общая статья 7 была добавлена к Женевским конвенциям в 1949 г. В значительной степени ее создание связано с тем, что во время Второй мировой войны некоторые государства оказывали давление на военнопленных, требуя, чтобы они отказались от своего статуса военнопленных и стали гражданскими лицами, каковые в то время не пользовались защитой отдельной Женевской конвенции². Поступив таким образом, эти люди вскоре оказывались в гораздо худшем положении, чем могли себе представить: они лишались защиты от произвольного обращения, и деятельность МККК более на них не распространялась³. На Международной конференции Красного Креста 1948 г. в Стокгольме МККК предложил проект общей для четырех Конвенций статьи, предусматривающей, что покровительствуемых лиц «ни при каких обстоятельствах нельзя склонять — с помощью давления или любых других способов принуждения — частично или полностью отказаться

¹ В частности, ст. 5, общая для ЖК I и ЖК III, и ст. 6 ЖК IV. В ЖК II нет такого положения, но ст. 4(2) гласит, что силы, высаженные на берег, немедленно подпадают под действие ЖК I.

² См. объяснение Клода Пийу в ходе обсуждения проекта статьи в Объединенном комитете: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 17.

³ См.: Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 578–579.

от прав, предоставленных им настоящей Конвенцией»⁴. На Дипломатической конференции 1949 г. МККК рекомендовал использовать формулировку, запрещающую принуждение и давление, но допускающую определенную свободу выбора. Принимая общую статью 7 в ее современной, более категоричной формулировке, делегаты Стокгольмской конференции, а затем Дипломатической конференции стремились предотвратить две опасности: во-первых, опасность причинить покровительствуемому лицу физический или психологический вред при оказании на него давления, с тем чтобы получить согласие на изменение его статуса или уровня защиты, а во-вторых, опасность того, что такому лицу будет причинен вред собственно в результате потери защиты. Доказать факт принуждения, по сути, весьма сложно, и это один из факторов, способствовавших тому, что запрет стал абсолютным. Аналогичная статья не предлагалась при обсуждении ДП I и не была в него включена. Однако, поскольку ДП I «дополняет» Женевские конвенции 1949 г., логично предположить, что общая статья 7 применяется и в отношении прав покровительствуемых лиц, предусмотренных Протоколом.

С. Анализ

1029 На общую статью 7 часто ссылаются в связи с вопросом, могут ли военнопленные дать согласие на обращение или статус, иные, чем те, которые предписаны в соответствии с ЖК III. Поскольку эта статья является общей для всех четырех Конвенций, она также в значительной степени влияет на обращение с гражданскими лицами и другими категориями покровительствуемых лиц.

1. *Запрет на частичный или полный отказ от прав*

1030 Еще во время обсуждения Конвенций редакционный комитет признал, что абсолютная норма может повлечь за собой тяжелые последствия для некоторых лиц в определенных обстоятельствах, но тем не менее решил пойти на этот риск⁵. На самом деле некоторые называют эту статью «патерналистской» и считают, что она вносит в Конвенции «чрезмерную жесткость»⁶. Однако необходимо иметь в виду, что создание этой статьи было продиктовано прежде всего опасением, что в условиях вооруженных конфликтов лица, находящиеся в уязвимом положении (особенно лишенные свободы), вряд ли будут в состоянии по-настоящему добровольно дать согласие на потерю защиты. Опыт показывает, что это опасение с течением времени не стало менее актуальным.

⁴ Дополнения к проектам Конвенций, представленным Стокгольмской конференции 1948 г., с. 7, 36, 55, 156 (проекты ст. 5 ЖК I и ст. 6 ЖК II, ЖК III и ЖК IV).

⁵ См. резюме обсуждения Объединенным комитетом проекта ст. 5/6/6/6: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 17–18; см. также: Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 75.

⁶ Esgain/Solf, p. 544.

1031 Это не означает, что применение Женевских конвенций не оставляет покровительствуемым лицам никакой возможности свободного выбора. Ряд положений Конвенции предусматривает, что в определенных конкретных сферах обращение с военнопленными и покровительствуемыми гражданскими лицами зависит от их выбора. В случае военнопленных речь идет, например, об освобождении под честное слово, о размещении в лагерях, об организации досуга, о выполнении опасной работы, соблюдении обрядов их религии, включая посещение богослужений, и репатриации раненых и больных⁷. В нескольких статьях ЖК IV предусмотрена возможность определенного выбора со стороны покровительствуемых лиц. Например, сторонам в конфликте предлагается разрешить покровительствуемым лицам покидать территорию, если те этого хотят⁸. Интернированные гражданские лица также имеют возможность выбора в некоторых ситуациях: им «предоставлена полная свобода для выполнения обрядов их религии», доступ к интеллектуальной, просветительной и спортивной деятельности, к которой их, однако, нельзя принуждать; также удерживающая держава не может использовать их для работы, если они не хотят работать⁹. Однако в целом стандарты обращения, предусмотренные Конвенциями, разработаны таким образом, чтобы их применение как можно меньше зависело от желаний покровительствуемых лиц. В частности, сделанный отдельным лицом выбор не может приводить к полной отмене действия Конвенций.

1032 Основная идея общей статьи 7 заключается в том, что действия или заявления покровительствуемых лиц не могут быть истолкованы как их отказ от статуса покровительствуемых лиц, равно как и не могут являться основанием для лишения таких лиц этого статуса. Например, если в какой-то момент во время пребывания в плену (кроме как во время общей репатриации) военнопленный выражает желание не репатриироваться, этот реальный или заявленный разрыв связей или нарушение верности не влияет на статус этого лица как военнопленного¹⁰. Более того, лица, выражающие желание перейти на сторону врага в какой-то момент во время пребывания в плену, остаются военнопленными до их осво-

⁷ См.: ЖК III, ст. 21(3), 22, 38, 52, 34 и 109(3) соответственно.

⁸ См.: ЖК IV, ст. 35.

⁹ См.: ЖК IV, ст. 93, 94 и 95 соответственно. Ст. 32(2) ЖК I также позволяет сотрудникам национальных обществ нейтральных государств продолжить работу даже после того, как они попали в руки противной стороны, пусть даже согласно стандартной норме им разрешается вернуться в свою страну, если это возможно. В ст. 32 не говорится, кто уполномочен принять это решение: сам человек, национальное общество или соответствующие государства. См. также: Christophe Lanord, *Le statut juridique des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, Editions de la Chapelle, Genève, 1999, p. 69.

¹⁰ См.: Marco Sassòli, 'The status, treatment and repatriation of deserters under international humanitarian law', *Yearbook of the International Institute of Humanitarian Law*, 1985, pp. 9–36, at 21–24. См. также: L.B. Schapiro, 'Repatriation of Deserters', *British Yearbook of International Law*, Vol. 29, 1952, pp. 310–324; Esgain/Solf, pp. 537–596, at 554–563; Австралия, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 10.32; Канада, Руководство по ПВК, п. 1011. Обсуждение статуса военнопленного см.: ЖК III, ст. 4, и комментарий к ней.

бождения и репатриации¹¹. Другими словами, из общей статьи 7 следует, что держащая в плену держава не может претворить в жизнь никакой реальной или заявленный отказ от прав¹².

1033 Некоторые интерпретируют статью 7 ЖК III в том смысле, что удерживающая держава не может согласиться на добровольное поступление находящегося у нее в руках военнопленного на службу в ее вооруженные силы (или приданные ей силы)¹³. В тех случаях, когда МККК все же сталкивался с такими ситуациями, он как минимум стремился самостоятельно проверить истинность желания военнопленных во время беседы без свидетелей. Подобная процедура, проводимая нейтральной, беспристрастной и независимой гуманитарной организацией, такой как МККК, позволяет удостовериться, что поступление на военную службу не является результатом принуждения. Однако даже при наличии подобного механизма защиты, принимая во внимание уязвимое и часто отчаянное положение людей, находящихся в руках неприятеля во время вооруженного конфликта, представляется весьма сомнительным, что в таких обстоятельствах они смогут принять решение, основанное на «свободе воли»¹⁴. Даже в тех случаях, когда добровольность отказа отдельного лица от защиты может быть установлена независимым органом или процедурой, режим защиты в целом окажется ослаблен несколькими «отказниками»¹⁵.

1034 Некоторые утверждают, что общая статья 7 запрещает отказ от прав, но не ограничивает возможности «приобретения большего количества прав»¹⁶. Это мнение подкрепляется тем, что государства могут заключать специальные соглашения, если они не ослабляют защиту, предоставляемую

¹¹ См. также: L.B. Schapiro, 'Repatriation of Deserters', *British Yearbook of International Law*, Vol. 29, 1952, pp. 310–324; Esqain/Solf, p. 554; Австралия, Руководство по праву вооруженных конфликтов, пп. 10.11 and 10.32.

¹² См.: Sandra Krähenmann, 'Protection of Prisoners in Armed Conflict', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 359–411, at 375 («Статья 7 ЖК [Женевской конвенции] III запрещает удерживающей державе полагаться на согласие пленного. Пленные не могут даже частично отказаться от своих прав, гарантированных ЖК III»). См. также: Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 8.1 («Военнопленные ни в коем случае не могут отказаться от своих прав в соответствии с правом вооруженных конфликтов. Они по-прежнему входят в личный состав вооруженных сил государства, за которым числятся, и не могут согласиться на изменение своего статуса» (примечание не приводится)).

¹³ И Эрик Давид, и Хауард Леви утверждают, что ст. 7 делает незаконным любой набор военнопленных — даже в качестве добровольцев — в вооруженные силы удерживающей державы (см.: Давид, п. 2.408; Howard S. Levie, *Prisoners of War in International Armed Conflict*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 59, 1978, p. 362).

¹⁴ Это опасение — именно в связи с таким контекстом — отражено в австралийском Руководстве по праву вооруженных конфликтов (п. 10.18).

¹⁵ Это не исключительно гуманитарная проблема: в военном контексте на военнослужащих может оказываться сильное давление, чтобы они проявили солидарность с другими заключенными и отказались от особого обращения. Также это может быть актуально для отказа от прав, которые не влияют на статус покровительствуемых лиц, например, когда военнопленные соглашались на то, что их изображения будут показываться или публиковаться в средствах массовой информации в нарушение ст. 13 ЖК III.

¹⁶ Rup Hingorani, *Prisoners of War*, 2nd edition, Oceana Press, Dobbs Ferry, 1982, pp. 183–184.

в соответствии с Конвенциями. Такая интерпретация может быть верной, но зачастую проблема заключается в том, чтобы понять, принесут ли в действительности дополнительные права пользу покровительствуемым лицам. Это не всегда очевидно сразу. Хотя в каком-то смысле это не покажется удовлетворительным выходом, иногда только по прошествии времени можно определить, не обернется ли в конечном счете предоставление того, что выглядело как расширенные права, ослаблением защиты¹⁷. Каждую подобную ситуацию необходимо тщательно изучать и взвешивать.

1035 Вызывает озабоченность тот факт, что в военное время покровительствуемые лица, попавшие в руки неприятеля, чаще всего не могут в полной мере знать, оценить или предвидеть последствия отказа от своих прав — в особенности от своего статуса — в соответствии с Конвенциями. Некоторые считают, что действие общей статьи 7 состоит в том, чтобы запретить государствам выполнять решения отдельных лиц, которые сводятся к отказу от их прав¹⁸. Таким образом, государства не могут ссылаться на «добровольность» решения или выбора покровительствуемых лиц, чтобы оправдать нарушение их прав, гарантированных Конвенцией. Кроме того, невозможно отказаться от прав, предоставляемых одной из Женевских конвенций, например от права на статус военнопленного, в пользу другого правового режима¹⁹.

1036 Что касается гражданских лиц, статья 8 ЖК IV действует в сочетании с другими статьями Конвенции, чтобы гарантировать, что покровительствуемые лица, например, не будут принуждены к участию в военных операциях²⁰. Хотя ЖК IV позволяет оккупирующей державе принуждать покровительствуемых гражданских лиц к выполнению некоторых видов работ, «статья 8 призвана исключить возможность принудительного участия [в военных действиях] под видом добровольного участия»²¹. Такие действия, как предоставление отдельным лицам возможности выбрать между тем, оставаться ли под стражей в рамках административного задержания или быть освобожденными при условии, что они согласятся на перемещение или депортацию (даже временную) с территории, где они обычно живут, также являются примером ситуаций, в которых покровительствуемых лиц

¹⁷ В качестве примера можно привести ситуацию, при которой удерживающая держава обращается как с военнопленными с лицами, которые не имеют на это права, что может привести к длительному содержанию под стражей, не подлежащему пересмотру, или, напротив, к улучшению условий содержания.

¹⁸ См.: Hersch Lauterpacht, *Oppenheim's International Law*, 7th edition, Longmans, Green and Co., London, 1952, p. 396, note 1.

¹⁹ Это означает, что лица, чей статус военнопленных должным образом признается удерживающей державой, остаются военнопленными даже в случае какой-либо процедуры, которую они могут инициировать, чтобы оспорить свой статус или лишение свободы.

²⁰ См.: Otto, pp. 776–781. См. также: ЖК IV, ст. 51.

²¹ Otto, p. 779. Аналогичным образом Отто утверждает, что ст. 8 ЖК IV четко дает понять, что добровольное присутствие покровительствуемых гражданских лиц в качестве «живого щита» не влияет на запрет их использования, установленный в ст. 28 (pp. 780–781).

просят отказаться от их прав, гарантируемых ЖК IV²². Наконец, следует отметить (это касается и военнопленных, и гражданских лиц), что изменение гражданства — например, принятие или получение гражданства удерживающей или оккупирующей державы во время конфликта — не может лишить покровительствуемое лицо защиты, предоставляемой Конвенциями.

1037 Тем не менее существует одно исключение из «абсолютистского» применения данной нормы, касающееся права военнопленных на репатриацию по окончании военных действий (статья 118 ЖК III). Действительно, статьи 7 и 118 ЖК III, если они толкуются и применяются в соответствии с буквой Конвенции, могут означать, что военнопленным нельзя отказаться от репатриации²³. Однако военнопленным должно быть разрешено принимать самостоятельное решение о том, хотят они быть репатрированы или нет, — это исключение существует с тех пор, как ЖК III вступила в силу, и оно неразрывно связано с принципом невыдворения²⁴. То же самое применимо в отношении репатриации гражданских лиц после содержания под стражей или интернирования²⁵, но запрет на их выдворение в явной форме установлен в статье 45 ЖК IV. Важнейшая причина существования

²² См., в частности, права, установленные в ст. 49 ЖК IV; ICRC, *General problems in implementing the Fourth Geneva Convention*, 27 October 1998, Meeting of Experts, Geneva, 27–29 October 1998 (Report), section 5(b)(ii) («Другие задержанные были освобождены, но только при условии, что они покинут территорию, что нарушает ст. 8, касающуюся невозможности отказа от прав»). См. также пресс-релиз МККК «Иерусалим: палестинский заключенный передан в Газу» (1 апреля 2012 г., <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/news-release/2012/israel-palestine-news-2012-04-01.htm>, на англ. яз.); BBC, 'Palestinian hunger striker Hana Shalabi exiled to Gaza', 2 April 2012.

²³ См.: Charmatz/Wit, pp. 394–396, где изложена позиция тех, кто выступал за такое толкование во время корейской войны.

²⁴ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 542–549. В действительности, необходимость в таком исключении возникла в связи с Корейской войной еще до того, как многие государства ратифицировали Женевские конвенции 1949 г., см.: Jaro Mayda, 'The Korean Repatriation Problem and International Law', *American Journal of International Law*, Vol. 47, No. 3, July 1953, pp. 414–438; L.B. Schapiro, 'Repatriation of Deserters', *British Yearbook of International Law*, Vol. 29, 1952, pp. 322–324. Более позднюю практику см.: John Quigley, 'Iran and Iraq and the Obligations to Release and Repatriate Prisoners of War after the Close of Hostilities', *American University International Law Review*, Vol. 5, No. 1, 1989, pp. 73–86, особенно 83. Обратите внимание, однако, что военнопленному для отказа от репатриации не требуется, чтобы было удовлетворено его ходатайство о предоставлении убежища. О принципе невыдворения см.: Джиллард, Эмануэла-Кьяра. Лучше всего быть дома: обязательства государств в отношении передачи лиц // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 90, № 871, сентябрь 2008. С. 305–370; Дрège, Кордула. Передача задержанных лиц: юридические основания, принцип невыдворения (non-refoulement) и современные вызовы // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 90, № 871, сентябрь 2008. С. 259–303; Elihu Lauterbach and Daniel Bethlehem, 'The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion', in Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, pp. 87–177; Давид, п. 2.409.

²⁵ См.: ЖК IV, ст. 134. См. также пресс-релиз МККК 08/151 «Азербайджан: интернированное гражданское лицо возвращено на родину под эгидой МККК» (19 августа 2008 г., <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/azerbaijan-news-190808.htm>, на англ. яз.); интервью «Израиль-Ливан: завершена операция по обмену заключенными и останками погибших» (16 июля 2008 г.; <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/interview/israel-lebanon-interview-160708.htm>); ICRC, *Annual Report 2005*, ICRC, Geneva, 2006, p. 313.

этого исключения состоит в том, что по окончании боевых действий военнопленные должны иметь возможность — без каких-либо ограничений — выбрать между тем, чтобы вернуться к своей обычной жизни, как это гарантирует Конвенция, и другим вариантом, например переселением. Это же правило применяется в отношении возвращения раненых и больных, а также медицинского и духовного персонала²⁶.

2. Права, закрепленные в Конвенции

1038 Инициаторы более ранних Женевских конвенций хотели оградить достоинство человеческой личности, будучи глубоко убеждены в том, что у человека есть нерушимые и неотъемлемые права даже в разгар боевых действий²⁷. Однако изначально обращение, которое воюющие стороны должны были обеспечить лицам, упомянутым в Конвенциях, не представлялось и даже не осмысливалось четко как комплекс «прав». В 1929 г. слово «право» появилось в ряде положений Женевской конвенции о военнопленных²⁸, но только с принятием Конвенций 1949 г. было подтверждено существование прав, предоставляемых покровительствуемым лицам²⁹. Во время составления Конвенций существовало понимание того, что права принадлежат каждому отдельному человеку: например, в ходе обсуждения общей статьи 6 о специальных соглашениях одна делегация предложила заменить выражение «права, которые она им предоставляет» на словосочетание «права, предусмотренные в их интересах». Дипломатическая конференция отклонила это предложение — оно означало бы, что обязательства государств перед государствами были бы лишь косвенно полезны для отдельных лиц³⁰.

²⁶ См. комментарии к ст. 15 и 30 ЖК I, ст. 15 и 37 ЖК II и ст. 109(3) ЖК III.

²⁷ См.: Max Huber, *The Red Cross: Principles and Problems*, ICRC, Geneva, 1941, pp. 105–133; Jean S. Pictet, 'La Croix-Rouge et les Conventions de Genève', *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 76, 1950, pp. 5–119, at 27–34.

²⁸ Например, в ст. 42 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. говорится: «Военнопленные имеют право предоставлять военным властям, в ведении коих они находятся, свои жалобы на режим содержания, которому они подвергнуты. Равным образом они имеют право обращаться к представителям держав-покровительниц». Ст. 62 той же Конвенции гласит: «Военнопленные [в отношении которых ведется судебное разбирательство] имеют право на помощь квалифицированного защитника по своему выбору, а равно в случае нужды прибегнуть к помощи компетентного переводчика. Об этом праве своем они уведомляются заблаговременно до открытия судебного разбирательства державой пленения». В ст. 64 изложено «право обжаловать» приговор, которое есть у военнопленных.

²⁹ В самом деле, в 1946 г. национальные общества Красного Креста единодушно рекомендовали придать правам, признаваемым Конвенциями, «личный и нематериальный характер», что позволило бы соответствующим лицам «требовать их осуществления вне зависимости от политики, проводимой страной их гражданства» (Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 71). См. также замечание делегата от Франции: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 10; Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 82–84.

³⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 76. С другой стороны, некоторые делегаты отмечали, что даже в нынешней редакции общая ст. 7 адресована в первую очередь государствам-участникам.

1039 Таким образом, Женевские конвенции предоставляют права отдельным лицам³¹. Тот факт, что эти права имеют международно-правовую природу в том смысле, что они пользуются защитой международных договоров, а их осуществление обеспечивается или контролируется судами или договорными органами, не влияет на характер защищаемых интересов³². Права, защищаемые Конвенциями, предусматривают собственные механизмы правоприменения, адаптированные к условиям вооруженного конфликта и действующие без ущерба для других механизмов имплементации и обеспечения соблюдения международного гуманитарного права. В частности, у военнопленных есть возможность подать ходатайство держащей в плену державе, а у военнопленных и покровительствуемых гражданских лиц — возможность напрямую обратиться к державам-покровительницам, что является более оперативным способом защитить свои права, чем возможность подать жалобу в международный суд³³. Общая статья 7 позволяет покровительствуемым лицам претендовать на защиту в соответствии с Конвенциями не в качестве привилегии, а в качестве права и дает им возможность использовать механизмы, предусмотренные Конвенциями, или любые другие доступные процедуры, чтобы потребовать соблюдения Конвенций. Термин «права» относится ко всей системе защиты в соответствии с Конвенциями, а не только к «основным правам». При обсуждении специальных соглашений было установлено, что права, предоставляемые Конвенциями, относятся ко всей системе, а не только к набору «основных прав». Эта логика применима и здесь³⁴. Отсюда следует важность распространения информации

³¹ См. также: Christopher Greenwood, 'Human Rights and Humanitarian Law — Conflict or Convergence?', *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 43, 2010, pp. 491–512, at 499; George Aldrich, 'Individuals as Subjects of International Humanitarian Law', in Jerzy Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer, The Hague, 1996, pp. 851–858, особенно 856; René Cassin, 'L'homme, sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle', in *La technique et les principes du Droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, L.G.D.J., Paris, 1950. Противоположную точку зрения см.: Kate Parlett, *The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law*, Cambridge University Press, 2011, p. 187.

³² Лаутерпахт называл права, осуществления которых отдельные лица не могут в обязательном порядке добиться через суд, «несовершенными юридическими правами» (Hersch Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Stevens & Sons, London, 1950, p. 34). В монистических государствах договоры могут быть «самоисполняющимися» и не обязательно требуют имплементации в законодательство (см.: Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 163–167; David Sloss, 'Domestic Application of Treaties', in Duncan B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pp. 367–395, at 373–376).

³³ См., например, ст. 78 ЖК III и ст. 30 ЖК IV, которые позволяют покровительствуемым лицам напрямую обращаться за помощью. Как отметил Шиндлер, «лица, которых защищает гуманитарное право, обычно беспомощны и беззащитны и не имеют возможности обратиться за помощью в судебном порядке. Поэтому права жертв вооруженных конфликтов лучше обеспечиваются беспристрастным органом, который действует по собственной инициативе, а не системой, в рамках которой лица, чьи права нарушаются, вынуждены сами инициировать судебное разбирательство» (Dietrich Schindler, 'Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws', *American University Law Review*, Vol. 31, No. 4, summer 1982, pp. 935–943, at 941).

³⁴ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 73, 74.

о Конвенциях³⁵, причем особое внимание должно уделяться индивидуальному характеру прав, предоставляемых Конвенцией.

1040 Что же касается того, что подразумевается под «правами, которые обеспечивает настоящая Конвенция...», один из специалистов, рассуждая о защите гражданских лиц в условиях оккупации, утверждает, что «этот принцип [недопустимости отказа от прав] применяется ко всей совокупности норм международного гуманитарного права»³⁶. Таким образом, от права невозможно отказаться вне зависимости от того, защищено оно договорным правом или обычным международным правом, в условиях международного или немеждународного конфликта. Может показаться, что такое толкование противоречит строгой формулировке статьи, но все же с ним можно согласиться в рамках целенаправленного подхода.

Избранная библиография

- Давид, Эрик. Принципы права вооруженных конфликтов. МККК, 2011.
- Charvatz, Jan P. and Wit, Harold M., 'Repatriation of Prisoners of War and the 1949 Geneva Convention', *Yale Law Journal*, Vol. 62, No. 3, February 1953, pp. 391–415.
- d'Argent, Pierre, 'Non-Renunciation of the Rights Provided by the Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 145–153.
- Esgain Albert J. and Solf, Waldemar A., 'The 1949 Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War: Its Principles, Innovations, and Deficiencies', *North Carolina Law Review*, Vol. 41, No. 3, 1963, pp. 537–596.
- Otto, Roland, 'Neighbours as human shields? The Israel Defense Forces' "Early Warning Procedure" and international humanitarian law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 856, December 2004, pp. 771–787.
- Wilhelm, René-Jean, 'Le caractère des droits accordés à l'individu dans les Conventions de Genève', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 32, No. 380, août 1950, pp. 561–590.

³⁵ См.: ЖК I, ст. 47; ЖК II, ст. 48; ЖК III, ст. 127; ЖК IV, ст. 144 и, если применимо, ДП I, ст. 83; ДП II, ст. 19.

³⁶ Hans-Peter Gasser and Knut Dörmann, 'Protection of the Civilian Population', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 231–320, at para. 539.

ДЕРЖАВЫ-ПОКРОВИТЕЛЬНИЦЫ

❖ Текст положения*

- (1) Настоящая Конвенция будет применяться при содействии и под контролем Держав-Покровительниц, на которых возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте. Для этого Державы-Покровительницы смогут, кроме своего дипломатического или консульского персонала, назначать делегатов из числа своих собственных граждан или граждан других нейтральных Держав. На назначение этих делегатов должно быть получено согласие Державы, при которой они будут выполнять свою миссию.
- (2) Стороны, находящиеся в конфликте, будут облегчать в пределах максимальной возможности работу представителей или делегатов Держав-Покровительниц.
- (3) Представители или делегаты Держав-Покровительниц ни в коем случае не должны выходить за рамки своей миссии, которая определена настоящей Конвенцией; они должны, в частности, принимать во внимание настоятельные нужды безопасности Государства, при котором они выполняют свои функции. Только настоятельные военные требования могут дать право на временное и в порядке исключения ограничение их деятельности.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	415
B. История создания	417
1. Практика, существовавшая до Второй мировой войны	417
2. Конвенции 1949 г.: подготовительная работа	419
C. Источники международного права, регулирующего деятельность держав-покровительниц	422
D. Назначение держав-покровительниц	426
1. Соглашение между государством происхождения и державой-покровительницей	427

* Нумерация добавлена для удобства.

2.	Соглашение между державой-покровительницей и принимающим государством	429
3.	Круг полномочий	430
Е.	Часть 1. Обязанности держав-покровительниц в соответствии с Женевскими конвенциями	431
1.	Общие положения	431
а.	Содействие	431
б.	Контроль	433
2.	Задачи, общие для четырех Женевских конвенций	435
3.	Обязанности в отношении раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил и медицинского персонала	435
4.	Обязанности в отношении военнопленных	436
5.	Обязанности в отношении гражданских лиц	438
а.	Общие положения	438
б.	Иностранцы на территории сторон в конфликте	438
с.	Гражданские лица на оккупированной территории	439
д.	Гражданские интернированные лица	440
Ф.	Часть 2. Облегчение работы представителей или делегатов держав-покровительниц	441
Г.	Часть 3. Ограничения на деятельность представителей или делегатов держав-покровительниц	441
Н.	Ситуация после 1949 г.	443
	Избранная библиография	445

А. Введение

- 1041 Статья 8 регулирует назначение, роль и функции держав-покровительниц. Это положение является общим для четырех Женевских конвенций¹.
- 1042 Дипломатическая конференция 1949 г. предоставила державам-покровительницам главную роль в системе мониторинга соблюдения Женевских конвенций во время международных вооруженных конфликтов. Действительно, заключение договора подразумевает как минимум некоторый уровень взаимного доверия; его выполнение требует как минимум тщательного взаимного контроля. Какое государство согласилось бы добросовестно выполнять взятые на себя обязательства, не будучи убеждено в том, что его противники будут поступать так же?
- 1043 В мирное время дипломатические и консульские миссии отвечают за информирование своих правительств о том, как государство их пребывания соблюдает свои обязательства по отношению к направившему их государству. И если эти обязательства не выполняются, аккредитующее госу-

¹ Ст. 8 ЖК I, ЖК II, ЖК III и ст. 9 ЖК IV.

дарство может использовать дипломатические каналы для отстаивания своих прав.

1044 Общая статья 8 (статья 9 в ЖК IV) основывается на предположении, которое существовало к моменту Дипломатической конференции 1949 г. и которое в значительной степени подтверждалось практикой государств, в частности во время двух мировых войн, — война означает разрыв как дипломатических, так и консульских отношений. В настоящее время это предположение не всегда правомерно, поскольку имели место случаи, когда стороны в международном вооруженном конфликте сохраняли такие отношения. Однако даже в этих случаях большинство сотрудников дипломатических и консульских миссий сторон в конфликте были отозваны, а свобода передвижения оставшихся была сильно ограничена, поэтому они более не могли следить за тем, как государство их пребывания соблюдает свои обязательства по отношению к представляемому государству, и сообщать об этом. Не могли они и предоставить эффективной защиты гражданам последнего. Можно ли ожидать, что договор будет выполняться в таких обстоятельствах?

1045 Эту трудность не предвидели составители Женевской конвенции 1864 г., которая положила начало международному гуманитарному праву, каким мы знаем его сегодня. Они планировали полагаться на то, что главнокомандующие будут внимательно следить за соблюдением нового договора, статья 8 которого предусматривала следующее:

Подробные правила по исполнению настоящей конвенции будут определяемы главнокомандующими воюющих войск, по предписаниям их правительств и согласно общим началам, выраженным в сей конвенции².

1046 Поэтому в новой Конвенции не предусматривались какие-либо механизмы для контроля над соблюдением выполнения ее положений. Предполагалось, что все государства будут стараться обеспечить соблюдение положений договора и никто не захочет подвергаться риску быть изгнанным из того общества, которое в то время называлось «цивилизованными нациями».

1047 Но вскоре стало ясно, что эти надежды не оправдались. В период франко-прусской войны 1870–1871 гг. — первого конфликта, во время которого действовала новая Конвенция, — стороны в конфликте обвиняли друг друга в нарушении ее положений. Аналогичной будет ситуация и в последующих конфликтах.

1048 Гуманитарное право, которое изначально не предусматривало какого-либо механизма контроля над выполнением, обратилось к институту, установленному дипломатическим правом.

1049 Было принято, что государство, которое не представлено в какой-то стране, может обратиться к другой державе, которая там представлена, с просьбой защищать его интересы и интересы его граждан. Подобная ситуация существовала в случае разрыва дипломатических отношений, особенно

² В отношении настоящего времени см. ст. 45 ЖК I и ст. 46 ЖК II.

во время войны, и эта роль расширялась и включала мониторинг положения солдат и гражданских лиц, которые оказались в руках противника, — будь то больные и раненые солдаты и лица из состава медицинской службы, находящиеся под защитой Женевских конвенций, военнопленные или гражданские лица, удерживаемые стороной противника.

1050 Эта система укрепилась во второй половине XIX века, но именно во время двух мировых войн сфера деятельности держав-покровительниц расширилась более всего.

1051 Предусмотрев, что новые Конвенции должны применяться «при содействии и под контролем Держав-Покровительниц, на которых возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте», Дипломатическая конференция 1949 г. сделала обязательным использование института держав-покровительниц для мониторинга соблюдения Конвенций. Чтобы гарантировать, что лица, находящиеся под защитой новых Конвенций, не останутся без этой защиты, Конференция предусмотрела также механизм субститута на тот случай, если держава-покровительница не назначена³.

1052 После 1949 г. практика развивалась не в том направлении, которое предполагали составители Женевских конвенций: назначение держав-покровительниц в случае международного вооруженного конфликта стало, скорее, исключением, а не правилом. Как представляется, в результате развития практики после 1949 г. сложилось мнение, что назначение держав-покровительниц является по своему характеру факультативным. Это, однако, не препятствует тому, чтобы державы-покровительницы назначались в будущих международных вооруженных конфликтах на основании статьи 8.

1053 Поскольку гуманитарное право заимствовало систему держав-покровительниц из дипломатического права, это положение применимо только во время международных вооруженных конфликтов. Ни общая статья 3, ни ДП II не упоминают роли держав-покровительниц в немеждународных вооруженных конфликтах. Однако ничто не мешает сторонам в таком конфликте заключить специальное соглашение о введении в действие системы, схожей с системой держав-покровительниц⁴.

В. История создания

1. Практика, существовавшая до Второй мировой войны

1054 На протяжении всей истории государства поручали своему дипломатическому и консульскому персоналу защиту своих интересов и интересов своих граждан в государстве его пребывания. Эта миссия в полной мере признается договорным и обычным правом⁵.

³ См. общую ст. 10 (ст. 11 ЖК IV).

⁴ По вопросу специальных соглашений во время немеждународных вооруженных конфликтов см. комментарий к общей ст. 3, раздел К.

⁵ Согласно ст. 3 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. «функции дипломатического представительства состоят, в частности... б) в защите в государстве пре-

- 1055 Однако эта деятельность не всегда ограничивается защитой граждан аккредитуемого государства. Может быть и так, что государство (называемое государством происхождения) поручает другому государству (называемому державой-покровительницей) охранять свои интересы и интересы своих граждан в стране, где у него нет своего представительства (государстве пребывания или принимающем государстве).
- 1056 Эта функция появилась приблизительно в XVI веке, в то время, когда все большее распространение получали постоянные дипломатические представительства. Только крупные державы располагали финансовыми средствами для содержания посольств. Для того чтобы обеспечить защиту своих граждан, менее крупные государства соглашались доверить выполнение этой задачи другим государствам⁶. На сегодняшний день все еще существует много примеров того, как государства обращаются к другому государству с просьбой представлять их и защищать их интересы в странах, где у них нет представительства⁷.
- 1057 Аналогичным образом, если дипломатические отношения разрывались, предполагалось, что государство может обратиться с просьбой к третьему государству обеспечить защиту своих интересов и защиту своих граждан в стране, где оно больше не представлено⁸. Это включало защиту интересов иностранных граждан во время войны и, в частности, защиту лиц, удерживаемых противником. Такая практика была широко признана во второй половине XIX века⁹ и получила еще большее распространение во время Первой мировой войны¹⁰. В результате переговоров в конце 1914 – начале 1915 гг. представителям держав-покровительниц было разрешено посещать лагеря для военнопленных. Их представления, а также представления, сделанные МККК в то же самое время, помогли разорвать порочный круг репрессалий и контррепрессалий, которые применялись сторонами, и это значительно улучшило положение пленных¹¹.

бывания интересов аккредитуемого государства и его граждан в пределах, допускаемых международным правом».

⁶ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 87; Franklin, pp. 8–9; Siordet, pp. 4–5.

⁷ Например, Италия представляет Сан-Марино во многих странах, а Швейцария представляет Лихтенштейн в странах, где княжество не представлено (Salmon, p. 118).

⁸ Так, Швейцария представляла интересы Соединенных Штатов на Кубе с 1961 по 2015 гг. и в Иране с 1980 г., интересы Ирана в Египте (с 1979 г.), интересы России в Грузии (с 2008 г.) и Грузии в России (с 2008 г.). Подробнее см.: <https://www.eda.admin.ch/eda/en/home/foreign-policy/human-rights/peace/protective-power-mandates.html>; 'La diplomatie suisse en action pour protéger des intérêts étrangers', *Politorbis*, No. 56, 2014.

⁹ См.: Franklin, pp. 30–88; Wyler, pp. 23–39.

¹⁰ См.: Franklin, pp. 88–104, 243–256.

¹¹ Дипломаты США, работавшие в Берлине и Лондоне, играли ключевую роль в этих переговорах благодаря привилегированному положению Соединенных Штатов, которые одновременно представляли интересы Соединенного Королевства в Германии и интересы Германии в Британской империи. См.: *Papers relating to the Foreign Relations of the United States*, 1914, Supplement, The World War, US Government Printing Office, Washington D.C., 1928, pp. 731–756; *Papers relating to the Foreign Relations of the United States*, 1915, Supplement, The World War, US Government Printing Office, Washington D.C., 1928, pp. 997–1023.

1058 Дипломатическая конференция 1929 г. воздала должное работе держав-покровительниц во время Первой мировой войны, сформулировав правовое основание для их деятельности в будущем. Статья 86 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. предусматривала в первой части:

Высокие договаривающиеся стороны признают, что точное применение настоящей конвенции гарантируется *возможностью* сотрудничества держав-покровительниц, уполномоченных защищать интересы воюющих сторон; для этой цели державы-покровительницы могут помимо своего дипломатического персонала назначить делегатов среди своих подданных или среди подданных других нейтральных стран. Эти делегаты представляются на утверждение той воюющей стороне, при которой они выполняют свою миссию¹² (*курсив наш*).

1059 Это положение не налагало каких-либо обязательств на высокие договаривающиеся стороны; тем не менее оно оказалось крайне полезным во время Второй мировой войны, когда большинство воюющих обратились к услугам держав-покровительниц. Швейцария защищала интересы 35 государств, включая большинство великих держав: Британской империи (в отношении 11 государств и территорий), Франции (17), Соединенных Штатов (12), Германии (15), Японии (15) и Италии (14). Швеция защищала интересы 28 государств, включая СССР. А Соединенные Штаты до вступления в войну представляли 12 государств¹³.

1060 Однако стали очевидными основные трудности. Не существовало договорных положений, разрешающих державам-покровительницам действовать в интересах гражданских лиц стороны противника. Не было и положений, санкционирующих действия держав-покровительниц на оккупированной территории. Так, Япония, например, заявила, что все территории, которые она оккупировала, являлись зонами проведения военных операций, и отказала державам-покровительницам в доступе к ним¹⁴. И наконец, деятельность держав-покровительниц не принималась, если они действовали от имени и по поручению правительств, не получивших официального признания (таких как правительства союзников в изгнании)¹⁵.

2. Конвенции 1949 г.: подготовительная работа

1061 Когда МККК выступил инициатором подготовительной работы для принятия новых Женевских конвенций после Второй мировой войны, то с учетом вышеупомянутых трудностей он поставил перед собой следующие задачи: предусмотреть во всех четырех конвенциях механизм осуществления контроля со стороны держав-покровительниц, сделать такой контроль обяза-

¹² Об истории принятия ст. 86 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. см.: Бюнбон, с. 1137, примечание 6.

¹³ См.: Franklin, pp. 261–277; Janner, pp. 68–70.

¹⁴ См.: Janner, pp. 17, 27.

¹⁵ См.: *ibid.*, pp. 21–22.

тельным и обеспечить наличие субститута на случай отсутствия державы-покровительницы¹⁶.

1062 Война ярко продемонстрировала две очень разные ситуации: если Женевская конвенция о военнопленных применялась при поддержке державы-покровительницы, ее положения (по крайней мере основные) в значительной степени соблюдались, а если контроль со стороны державы-покровительницы не осуществлялся, имели место серьезные правонарушения. Три поставленные МККК задачи были широко поддержаны, когда начались переговоры, приведшие к принятию новых Женевских конвенций.

1063 Вопрос контроля за выполнением Женевских конвенций был впервые поставлен на Предварительной конференции национальных обществ, которая состоялась в Женеве в 1946 г. Однако Конференция сосредоточила внимание на роли МККК, высказав пожелание предоставить делегатам МККК такие же права и обязанности, что и представителям держав-покровительниц¹⁷. В остальном Конференция просто подчеркнула важность контроля за выполнением новых конвенций и наказания за нарушения их положений¹⁸.

1064 Затем вопрос рассматривался на Конференции правительственных экспертов в 1947 г. Основное внимание было сосредоточено на пересмотре статьи 86 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. Центральной и самой трудной проблемой в ходе обсуждений оказалась возможность создания процедуры для назначения субститута в отсутствие державы-покровительницы и роль МККК в осуществлении контроля за выполнением Женевских конвенций¹⁹. Конференция также решила, что выражение «как общее правило» в статье 86(2) Конвенции о военнопленных — оно использовалось для ограничения деятельности делегатов держав-покровительниц, особенно на Дальнем Востоке, — должно быть исключено из текста. На Конференции также был поднят вопрос, который затем отклонили, о возможности постоянного присутствия делегатов держав-покровительниц в лагерях для военнопленных — вместо этого Конференция подчеркнула важность краткосрочных посещений. Таким образом, для участников Конференции именно эти посещения и возможность проводить беседы с пленными без свидетелей и были самыми важными для имплементации новых конвенций. Предполагалось поручить это державам-покровительницам²⁰.

1065 В том что касается защиты гражданских лиц, Конференция предусмотрела вовлеченность держав-покровительниц в деятельность в самых различных областях, включая рассмотрение добровольных заявлений об интернировании, обработку заявлений против решения об интернировании

¹⁶ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 92. См. также: de La Pradelle, 1951, pp. 221–225, 234–243.

¹⁷ См.: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 73–74.

¹⁸ См. там же, с. 68.

¹⁹ О назначении субститута см. общую ст. 10 (ст. 11 ЖК IV).

²⁰ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 262–268.

и осуществление надзора за передачей лиц и эвакуацией. Однако представляется, что, несмотря на зверства, совершенные во время Второй мировой войны, особенно в отношении населения оккупированных территорий, Конференция не предусматривала наделения держав-покровительниц общим мандатом на деятельность, направленную на содействие имплементации и соблюдению какой-либо новой конвенции о защите гражданского населения во время войны, — а именно этого так не хватало во время Второй мировой войны²¹.

- 1066 В проект конвенций, представленный XVII Международной конференцией Красного Креста, состоявшейся в Стокгольме в 1948 г., МККК включил следующий проект общей статьи:

Настоящая Конвенция будет применяться при содействии и под контролем Держав-Покровительниц, на которых возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте. С этой целью Державы-Покровительницы могут назначать, кроме своего дипломатического персонала, делегатов из числа своих собственных граждан или граждан других нейтральных Держав. На назначение этих делегатов должно быть получено согласие Державы, на территории которой они будут выполнять свои обязанности.

Стороны, находящиеся в конфликте, будут облегчать в пределах максимальной возможности работу представителей или делегатов Держав-Покровительниц²².

- 1067 Когда проект изучала Юридическая комиссия Стокгольмской конференции, представитель правительства Канады выступил против того, чтобы французское слово “*contrôle*” было переведено на английский язык словом “*control*”. Он указал, что термин “*control*” в английском языке гораздо сильнее своего французского эквивалента и если его сохранить, то возникнет впечатление, что держава-покровительница имеет право руководить действиями одной из сторон в конфликте. После обсуждения Стокгольмская конференция заменила слово “*control*” в английском тексте словом “*supervision*” (которое на русский язык может быть переведено как «наблюдение», «надзор». — *Прим. пер.*), сохранив по просьбе МККК слово “*contrôle*” во французском тексте. После внесения этого изменения Конференция без колебаний согласилась с предложениями МККК²³. (В тексте на русском языке использовано выражение «под контролем». Слово «контроль» определяется в словаре русского языка как «проверка, а также постоянное наблюдение в целях проверки или надзора» — Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 292. — *Прим. пер.*)

²¹ Полный обзор дискуссий по этим аспектам см. там же, с. 284–347, в особенности с. 298–300, 304–305.

²² См.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., проект общей ст. 6/7/7/7, с. 8, 36, 56, 156.

²³ См.: Протоколы заседаний Юридической комиссии Стокгольмской конференции 1948 г., с. 70–73; Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 11, 33, 54, 115–116.

- 1068 Во время Дипломатической конференции 1949 г. изучение проекта статьи 6/7/7/7 было поручено Объединенному комитету Конференции, который отвечал за рассмотрение всех проектов статей, общих для четырех Женевских конвенций. Обсуждение концентрировалось главным образом на двух вопросах.
- 1069 Во-первых, делегации из англоязычных стран возражали против того, чтобы вышеупомянутый термин “contrôle” в первом предложении проекта статьи 6/7/7/7 был переведен словом “supervision”. По их мнению, это представляло державе-покровительнице право давать указания удерживающей или оккупирующей державе, которые были бы обязательны для выполнения. Было сочтено, что это далеко выходило за рамки той роли державы-покровительницы, которая сложилась во время двух мировых войн. После некоторого колебания при выборе между несколькими вариантами перевода Конференция наконец остановилась на термине “scrutiny” (который на русский язык может быть переведен как «внимательный осмотр»; «тщательное исследование», «наблюдение». — *Прим. пер.*)²⁴. Эта дискуссия интересна, поскольку дает возможность лучше понять то значение, которое Дипломатическая конференция намеревалась придать термину “contrôle” и “scrutiny” (переведенному в русской версии словом «контроль») в первом предложении статьи 8.
- 1070 Во-вторых, советская делегация предложила поправку, предусматривающую, что делегаты державы-покровительницы не могут ущемлять суверенитет принимающего государства. Поправка была поставлена на голосование и отвергнута, поскольку многие делегации опасались, что ссылка на национальный суверенитет будет применяться для того, чтобы произвольно ограничивать деятельность держав-покровительниц и сводить на нет контроль, который Дипломатическая конференция хотела ввести²⁵.
- 1071 Однако Комитет, который изучал проект статьи, счел целесообразным предложить принимающему государству некоторые гарантии в его отношениях с державой-покровительницей. Поэтому он согласился добавить то, что стало — лишь с некоторыми редакторскими поправками — третьей частью статьи 8²⁶. Однако одно предложение в этой части появляется только в ЖК I и ЖК II²⁷, а из текста ЖК III и ЖК IV его намеренно удалили.

С. Источники международного права, регулирующие деятельность держав-покровительниц

- 1072 Статус и обязанности держав-покровительниц регулируются главным образом обычным правом и двумя группами договоров: i) договорами по меж-

²⁴ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 18–20, 57–59, 89, 110–111.

²⁵ См. там же, с. 28–29, 38, 57–59, 74, 89, 110–111, 130.

²⁶ См. там же, с. 111.

²⁷ Подробнее см. пп. 1149–1151.

дународному гуманитарному праву, в частности Женевскими конвенциями 1949 г. и Дополнительным протоколом I 1977 г.²⁸, и ii) договорами по дипломатическому и консульскому праву, в частности Венской конвенцией 1961 г. о дипломатических сношениях и Венской конвенцией 1963 г. о консульских сношениях, а также Конвенцией 1969 г. о специальных миссиях²⁹.

1073 На этом основании обычно проводится различие между «женевским мандатом», который излагает обязанности держав-покровительниц согласно гуманитарному праву, и «венским мандатом», который описывает действия, исходя более конкретно из дипломатического и консульского права и практики³⁰. Общим для обоих является то, что на основании статьи 45 Венской конвенции о дипломатических сношениях задачи державы-покровительницы могут выполняться сотрудниками дипломатических представительств державы. Поэтому они должны соблюдать дипломатическое право.

1074 И все же различие между женевским мандатом и венским мандатом имеет значение в нескольких случаях. Во-первых, когда дипломатические отношения между двумя государствами разрываются без существования международного вооруженного конфликта между ними по смыслу Женевских кон-

²⁸ Общая ст. 8 (ст. 9 ЖК IV) и ст. 5 ДП I. Ст. 2(с) ДП I определяет державу-покровительницу как «нейтральное государство или другое государство, не являющееся стороной, находящейся в конфликте, которое было назначено стороной, находящейся в конфликте, и признано противной стороной и которое согласилось осуществлять функции, возлагаемые на державу-покровительницу в соответствии с Конвенциями и настоящим Протоколом». Механизмы, устанавливаемые в ст. 21–22 Гаагской конвенции о защите культурных ценностей 1954 г., в значительной степени созданы по примеру механизмов Женевских конвенций.

²⁹ См.: Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г., ст. 45(b)–(c) и 46. Ст. 45(b)–(c) сформулирована следующим образом:

«В случае разрыва дипломатических сношений между двумя государствами либо окончательного или временного отозвания представительства

...

b) аккредитуемое государство можетверить охрану помещений своего представительства вместе с его имуществом и архивами третьему государству, приемлемому для государства пребывания;

c) аккредитуемое государство можетверить защиту своих интересов и интересов своих граждан третьему государству, приемлемому для государства пребывания».

Ст. 46:

«Аккредитуемое государство может, с предварительного согласия государства пребывания и по просьбе третьего государства, не представленного в государстве пребывания, взять на себя временную защиту интересов этого третьего государства и его граждан».

Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г. в ст. 27 устанавливает аналогичные нормы, которые должны применяться, если консульские отношения разорваны. Ст. 1(a) Конвенции о специальных миссиях 1969 г. определяет, что «специальная миссия» есть временная миссия, по своему характеру представляющая государство, направляемая одним государством в другое с согласия последнего для рассмотрения с ним определенных вопросов или для выполнения в отношении его определенной задачи».

³⁰ Это различие нашло также отражение в последнем предложении ст. 4(B)(2) ЖК III: «...сторонам, находящимся в конфликте, за которыми числятся эти лица, разрешается осуществлять в отношении их функции Державы-Покровительницы, предусмотренные настоящей Конвенцией, без ущерба для тех функций, которые эти стороны обычно осуществляют в соответствии с дипломатической и консульской практикой и договорами».

венций³¹, может применяться только венский мандат. Более того, некоторые из задач державы-покровительницы на основании венского мандата нельзя обнаружить в Женевских конвенциях, например защиту помещений и архивов миссии, как это предусматривается в статье 45(b) Венской конвенции о дипломатических сношениях³².

1075 Другим случаем, когда это различие имеет значение, является такой сценарий: начинается международный вооруженный конфликт, но участвующие в нем государства сохраняют дипломатические отношения. В этом случае, возможно, нет необходимости назначать державу-покровительницу по смыслу Венской конвенции о дипломатических сношениях. Однако вооруженный конфликт все же происходит, и потому было бы целесообразно державу-покровительницу по смыслу Женевских конвенций назначить³³. Действительно, даже если дипломатический или консульский персонал остается в стране, очень вероятно, что его свобода передвижения будет ограничена³⁴. В общем, на практике будет очень трудно выполнить все положения дипломатического права, которые предназначены главным образом для ситуаций мирного времени³⁵.

1076 По крайней мере до Второй мировой войны обычно считалось, что начало войны между двумя государствами автоматически означает разрыв

³¹ См., например: Lord Gore-Booth (ed.), *Satow's Guide to Diplomatic Practice*, 5th edition, Longman, London, 1979, p. 188; Salmon, pp. 499–502.

³² Текст этого положения см. в примечании 29.

³³ ДП I, ст. 5(6), которая четко устанавливает, что «поддержание дипломатических отношений между сторонами, находящимися в конфликте, или поручение третьему государству защиты интересов одной из сторон и интересов ее граждан в соответствии с нормами международного права, касающимися дипломатических отношений, не являются препятствием для назначения Держав-Покровительниц с целью применения Конвенций и настоящего Протокола». По этому вопросу см.: Kolb, p. 551.

³⁴ Например, во время международного вооруженного конфликта 1962 г. между Индией и Китайской Народной Республикой МККК указывал, что, несмотря на сохранение дипломатических отношений между двумя этими странами, ни индийские военнопленные в Китае, ни китайцы — гражданские интернированные лица в Индии не посещались представителями их стран происхождения; см.: *International Review of the Red Cross*, Vol. 3, No. 24, March 1963, p. 149; ICRC, *Annual Report 1962*, ICRC, Geneva, 1963, p. 27.

³⁵ См.: Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эритреи относительно дипломатических сношений, пп. 4–6:

«4. ...С самого начала Комиссия хочет подчеркнуть достойные одобрения решения сторон не разрывать дипломатические отношения несмотря на вооруженный конфликт. Стоит лишь вспомнить Оппенгейма, чтобы оценить действительно исключительный характер этой ситуации.

<... >

6. ...Эта необычная ситуация стала причиной необычных проблем для применения дипломатического права. Некоторые из основных функций дипломатической миссии — например поощрение «дружественных отношений между аккредитуемым государством и государством пребывания», как это сформулировано в ст. 3(1)(e) Венской конвенции о дипломатических сношениях, становятся явно нелепыми во время войны. Нельзя предположить, что некоторые исходные условия эффективного дипломатического представительства — например свобода передвижения, свободный доступ, сбор информации, способность влиять на общественное мнение — будут и далее действовать без ограничений во время военных действий».

См. также: Smolinska/Boutros/Lozanorios/Lunca, pp. 93–94.

между ними дипломатических отношений³⁶. Однако в настоящее время «ситуация является не столь ясной, когда вооруженный конфликт имеет место без формального объявления войны. <...> В отличие от объявленной войны вооруженный конфликт не обязательно сам по себе вызывает разрыв дипломатических отношений. В этом есть преимущество, заключающееся в том, что у соответствующих стран остается возможность дипломатических контактов для обсуждения возникших вопросов»³⁷. На практике после 1949 г., хотя и были случаи, когда государства сохраняли дипломатические отношения, несмотря на то что являлись противниками в международном вооруженном конфликте, такие отношения обычно разрывались с началом или в ходе целого ряда других таких конфликтов³⁸. И наконец, есть примеры и того, что международный вооруженный конфликт начинался между государствами, у которых не было дипломатических отношений в момент начала конфликта³⁹. Во всех этих случаях целесообразность назначения держав-покровительниц по-прежнему является несомненной.

1077 Вопрос о том, приводит ли международный вооруженный конфликт автоматически к разрыву дипломатических отношений, следует рассматривать отдельно от вопроса о том, влияет ли начало такого конфликта на продолжающееся применение между сторонами в конфликте Венской конвенции о дипломатических сношениях: были или не были прерваны дипломатические отношения между ними, эта Конвенция остается применимой⁴⁰.

1078 Когда начинается международный вооруженный конфликт между двумя государствами и дипломатические отношения между этими государствами разрываются, это различие теряет свое юридическое значение на практике, если державы-покровительницы назначаются по смыслу Женевских конвенций. Развитие практики государств, особенно во время двух мировых войн, показывает, что мандат держав-покровительниц составлял единое целое: если державы-покровительницы назначаются по смыслу Женевских конвенций, представители державы-покровительницы будут

³⁶ См.: Oppenheim, p. 301, para. 98; см. также: Sfez, p. 388; Papini/Cortese, pp. 137–138.

³⁷ Ludwik Dembinski, *The Modern Law of Diplomacy: External Missions of States and International Organizations*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988, p. 96. О понятии объявленной войны см. комментарий к общей ст. 2, раздел D.1.

³⁸ О разрыве дипломатических отношений см.: Sfez, p. 361; Smolinska/Boutros/Lozanorios/Lunca, p. 108.

³⁹ См.: Salmon, p. 498, где перечислены международные вооруженные конфликты, во время которых участвующие в них государства разрывали дипломатические отношения, и международные вооруженные конфликты, во время которых участвующие в них государства сохраняли такие отношения. См. также: Smolinska/Boutros/Lozanorios/Lunca, p. 92; Papini/Cortese, p. 138. См. также примечание 35 о конфликте между Эритреей и Эфиопией.

⁴⁰ См., например: Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г., ст. 44 и 45(a); Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г., ст. 26, 27(a). См. также: Проект статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров с комментариями 2011 г., ст. 7 и Приложение, где «договоры о дипломатических или консульских сношениях» включены в перечень договоров, «предмет которых предполагает продолжение их действия, полностью или частично, в ходе вооруженного конфликта». См. также: КМП, Воздействие вооруженного конфликта на международные договоры: анализ практики и доктрины. Меморандум Секретариата, док. ООН A/CN.4/550, 1 февраля 2005 г., с. 30.

в основном заняты выполнением обязанностей, общих как для Женевского, так и Венского мандатов.

1079 Составление статьи 8 четко демонстрирует, что текст 1949 г. имел целью сохранить единство мандата державы-покровительницы, поскольку в нем предусматривалось, что новые конвенции будут выполняться «при содействии и под контролем Держав-Покровительниц, на которых возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте». Тот факт, что этот мандат закреплен теперь в двух различных правовых документах, не меняет того факта, что эти мандаты должны были составлять единое целое.

1080 Действительно, статья 45(с) Венской конвенции о дипломатических сношениях предусматривает, что в случае разрыва дипломатических отношений «аккредитуемое государство может вверить защиту своих интересов и интересов своих граждан третьему государству, приемлемому для государства пребывания» (*курсив наш*). Во время войны к этим гражданам относятся раненые и больные лица из состава вооруженных сил, военнопленные и гражданские лица во власти стороны противника — другими словами, те, кто находится под защитой Женевских конвенций. Если державы-покровительницы назначены, то оба мандата в значительной степени совпадают. Конечно, международное гуманитарное право содержит более подробные нормы в отношении задач, которые державы-покровительницы могут выполнять для защиты жертв международного вооруженного конфликта.

D. Назначение держав-покровительниц

1081 Первое предложение статьи 8(1) предусматривает, что «настоящая Конвенция будет применяться при содействии и под контролем Держав-Покровительниц, на которых возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте».

1082 Использование слова «будет» указывает на то, что назначение держав-покровительниц не является обязательным способом защиты, доступным для сторон в международном вооруженном конфликте, но является обязанностью⁴¹. Очевидно, что в 1949 г., как и в случае со статьей 5 ДП I, когда Протокол принимался в 1977 г., именно таково было намерение составителей.

1083 Однако в десятилетия после 1949 г. государства начали понимать это положение иначе. Как будет показано далее (см. раздел H), назначение держав-покровительниц после 1949 г. было исключением, а не правилом во время международных вооруженных конфликтов. Поэтому, с учетом отсутствия каких-либо возражений, представляется, что, если держава-покровительница не назначена, это не рассматривается, по крайней мере по мнению большинства государств, как нарушение их договорных обязательств⁴². В то же

⁴¹ Французский текст столь же ясный и четкий: 'La présente Convention sera appliquée avec le concours et sous le contrôle des Puissances protectrices'.

⁴² См. также: Kolb, p. 559 («...практика государств превратила изначальную обязанность назначать державу-покровительницу *просто в вариант действий*»); см. также: p. 552.

время нет никаких указаний на то, что высокие договаривающиеся стороны считают статью 8 устаревшей⁴³.

1084 Статья 10, касающаяся назначения субститутов держав-покровительниц, не задумывалась составителями Женевских конвенций в качестве альтернативы статье 8. Действительно, предполагалось, что статья 10 будет охватывать ситуации, в которых держава-покровительница не могла быть назначена, например, в силу того, что держава происхождения более не существует или не в состоянии более выполнять своих обязанностей⁴⁴. Поэтому наличие статьи 10 не может служить аргументом, подтверждающим ту точку зрения, что система держав-покровительниц прекратила существование.

1085 Конвенции не определяют процедуру назначения держав-покровительниц. Кроме того, система держав-покровительниц создана не гуманитарным правом: оно просто обратилось к институту, уже установившемуся в дипломатической и консульской практике. Поэтому эта процедура, возникшая из практики, является обычным правом. Этим и объясняется, почему только государство может быть назначено державой-покровительницей согласно статье 8.

1086 Назначение державы-покровительницы предполагает заключение двух соглашений: одно — между государством происхождения и державой-покровительницей и другое — между державой-покровительницей и принимающим государством. Нет необходимости заключать соглашение между противостоящими высокими договаривающимися сторонами.

1. Соглашение между государством происхождения и державой-покровительницей

1087 Ни одно государство не может по своей собственной инициативе назвать себя державой-покровительницей. В то же самое время ничто не мешает государству обратиться к стороне в конфликте и предложить свои услуги в качестве державы-покровительницы. Держава-покровительница должна получить от государства, которое будет пользоваться ее услугами, мандат, где обозначены пределы той защиты, которую она может предоставлять. Она действует в силу делегирования полномочий — это означает, что ее деятельность, как правило, возможна только в пределах тех прав, которыми располагает государство, которое она представляет. И наконец, предполагается, что представляемое государство не будет поручать державе-покровительнице заданий, которые явным образом наносили бы ущерб интересам последней⁴⁵.

⁴³ См.: *ibid.*, pp. 558–559 («В целом существует впечатляющее количество причин, которые объясняют, почему институт держав-покровительниц более не используется. С юридической точки зрения это, совершенно очевидно, не означает, что он устарел. Правовой институт держав-покровительниц ни в коей мере не аннулирован. Поэтому государство может с полным основанием назначить державу-покровительницу сегодня и запросить согласие на это стороны противника»).

⁴⁴ См. комментарий к ст. 10, п. 1223.

⁴⁵ См.: Franklin, pp. 119–124; Janner, pp. 11–15.

- 1088 Держава-покровительница не может выйти за рамки условий выданного ей мандата. Традиционно также предполагалось, что она будет регулярно предоставлять доклады державе происхождения о своей деятельности и о положении граждан этого государства в принимающем государстве⁴⁶. Когда и каким образом эти доклады должны предоставляться, зависит от соглашения между державой происхождения и державой-покровительницей.
- 1089 Нейтральное государство юридически не обязано принимать мандат державы-покровительницы, когда к нему обращаются с такой просьбой⁴⁷. Тем не менее дипломатическая традиция и международная вежливость требуют, чтобы нейтральные государства удовлетворяли такие просьбы, если принимающее государство на это согласно.
- 1090 Однако вскоре после окончания Второй мировой войны Швейцария в одностороннем порядке отказалась охранять интересы Германии, ввиду того что правительство рейха перестало существовать. Аналогичным образом Швейцария отказалась защищать определенные интересы Японии, поскольку у нее более не было беспрепятственной коммуникации с японским правительством, которое в то время контролировалось союзными державами. Эти два примера показывают, что деятельность державы-покровительницы зависит, по крайней мере в практике Швейцарии, от наличия мандата, выданного правительством⁴⁸.
- 1091 Ничто в Женевских конвенциях, или в дипломатическом праве, или в практике государств не обязывает два государства, находящиеся в состоянии войны, назначать одну и ту же державу в качестве державы-покровительницы. Так, в сентябре 1939 г. Соединенное Королевство и Франция поручили Соединенным Штатам защищать их интересы в Германии, а Германия обратилась к Швейцарии с просьбой защищать ее интересы в Соединенном Королевстве и к Испании — защищать ее интересы во Франции⁴⁹. Однако

⁴⁶ См.: Janner, pp. 12–13. «Государством происхождения» для военнослужащих является государство, в чьих вооруженных силах они служили до выхода из строя в результате ранений, болезни или захвата в плен; для гражданских лиц этот термин означает государство, гражданами которого они являются, или, в случае беженцев или лиц без гражданства, государство, которое предоставило им убежище.

⁴⁷ Однако можно сказать, что высокие договаривающиеся стороны взяли на себя обязательство согласно общей ст. 1 «соблюдать и заставлять соблюдать» Конвенции «при любых обстоятельствах» и что это также налагает обязанность на нейтральные государства принять на себя и выполнить мандат державы-покровительницы, если такая просьба поступает. Тем не менее нейтральное государство может всегда задать вопрос, почему его, а не другое государство попросили сыграть эту роль. О том, какое государство квалифицируется в качестве нейтральной державы, см. комментарий к ст. 5, раздел С.1.

⁴⁸ См.: Janner, pp. 12, 29–30.

⁴⁹ См.: Swiss Federal Council, Minutes of the session of 1 September 1939, *Documents diplomatiques suisses*, Vol. 13, 1991, pp. 331–332; *Journal de Genève*, 3 septembre 1939, p. 8; 9 septembre 1939, p. 4; ICRC, *Report of the International Committee of the Red Cross on its Activities during the Second World War (September 1, 1939–June 30, 1947)*, Volume I: *General Activities*, ICRC, Geneva, May 1948, pp. 358–359; Franklin, p. 267. После того как Соединенные Штаты вступили в войну, Швейцария взяла на себя большинство полномочий по обеспечению защиты, которые до этого выполняли дипломатические сотрудники США; Franklin, pp. 266–268.

опыт показал, что, если противники назначают одно и то же государство в качестве державы-покровительницы, этому государству легче работать эффективно в такой ситуации, нежели в ситуации, когда оно назначено только одной из сторон в конфликте. Это объясняется тем, что у него есть полная картина ситуации, и оно может легко устанавливать связь с каждым из противников⁵⁰.

2. Соглашение между державой-покровительницей и принимающим государством

- 1092 Государство, к которому обратились с просьбой стать державой-покровительницей, не может принять на себя этот мандат без одобрения принимающего государства⁵¹; вообще, оно даже постарается заключить формальное соглашение с принимающим государством, и это соглашение будет гарантировать, что держава-покровительница сможет удовлетворительно выполнять возложенные на нее обязанности⁵².
- 1093 Принимающее государство может отказаться от услуг державы-покровительницы, назначенной стороной противника; однако оно не может действовать таким образом, чтобы интересы и граждане другого государства остались без какой-либо защиты⁵³. Во время международного вооруженного конфликта такое поведение будет явным образом противоречить статье 8 и ряду определенных положений Женевских конвенций, в частности статье 126 ЖК III и статье 143 ЖК IV.
- 1094 Назначение делегатов державы-покровительницы должно быть одобрено стороной в конфликте, при которой они будут выполнять свою миссию. Последнее предложение статьи 8(1) устанавливает, что «на назначение этих делегатов должно быть получено согласие Державы, при которой они будут выполнять свою миссию».
- 1095 Эта норма соответствует дипломатическому праву и практике, из которых позаимствована система держав-покровительниц. Она дает возможность принимающему государству отклонить назначение делегата, если у него имеется веская причина так поступить, например, если лицо, о котором идет речь, делало заявления, заставляющие усомниться в его нейтральности или беспристрастности.

⁵⁰ См.: Note from J. de Saussure, Deputy Head of the Foreign Interests Division, Political Department, to D. Secretan, Head of the International Unions Section, Political Department, 22 January 1946, *Documents diplomatiques suisses*, Vol. 16, 1997, pp. 166–169, at 167; Janner, pp. 24–25, 52.

⁵¹ См.: Swiss Federal Council, Minutes of the session of 1 September 1939, *Documents diplomatiques suisses*, Vol. 13, 1991, pp. 331–332; Note from M. Pilet-Golaz, Head of the Political Department, to D.V. Kelly, UK minister in Bern, 28 July 1941, *Documents diplomatiques suisses*, Vol. 14, 1997, pp. 263–264.

⁵² См.: Franklin, pp. 124–134; Janner, pp. 16–18.

⁵³ См.: Janner, p. 16; Heintze, para. 11 («Постоянный отказ дать возможность для предоставления защиты нарушает требования минимальных стандартов, касающихся обращения с иностранцами, в международном гуманитарном праве»). Например, см.: Cahier, p. 138; Salmon, p. 122; Smolinska/Boutros/Lozanorios/Lunca, p. 106.

- 1096 Но это положение не разрешает принимающему государству отклонить кандидатуры всех делегатов, назначенных державой-покровительницей, потому что такое поведение помешало бы державе-покровительнице выполнить ее мандат. В соответствии со статьей 8(1) государства — участники Женевских конвенций обязуются выполнять Конвенции «при содействии и под контролем Держав-Покровительниц, на которых возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте». Систематическое отклонение кандидатур делегатов, назначаемых державой-покровительницей, равнозначно попыткам помешать ей выполнить ее миссию.
- 1097 С тем чтобы содействовать соблюдению Женевских конвенций — а для этого крайне важно иметь достаточное число сотрудников, которые в состоянии выполнять задачу, порученную державе-покровительнице, заключающуюся в беспристрастном внимательном контроле за имплементацией Конвенций, — XX Международная конференция Красного Креста в 1965 г. призвала государства — участники Конвенций предусмотреть возможность создания групп компетентных специалистов для контроля над соблюдением Конвенций и призвала МККК внести вклад в их подготовку⁵⁴. Впоследствии статья 6(1) ДП I потребовала, чтобы высокие договаривающиеся стороны прилагали усилия для подготовки квалифицированного персонала, в частности для того, чтобы содействовать «деятельности Держав-Покровительниц».

3. Круг полномочий

- 1098 И наконец, назначение державы-покровительницы предполагает наличие некоторых общих интересов у сторон в конфликте, по крайней мере, когда речь идет о согласовании обязанностей державы-покровительницы. Согласно гуманитарному праву именно Женевские конвенции являются основой для этого мандата⁵⁵. Обязанности, дополнительные к тем, что указаны в статье 8 или в Венской конвенции о дипломатических сношениях, могут устанавливаться в специальном соглашении между соответствующими сторонами. Однако никакого двустороннего соглашения между сторонами не требуется для назначения державы-покровительницы и для того, чтобы она приступила к выполнению своих обязанностей, не является обязательным и наличие непосредственной связи между сторонами в конфликте.

⁵⁴ 20th International Conference of the Red Cross, Vienna, 1965, Resolution XXII, Personnel for the Control of the Application of the Geneva Conventions; Austrian Red Cross, *Twentieth International Conference of the Red Cross, Vienna, October 2–9, 1965, Report*, Vienna, 1965, pp. 78–79, 106.

⁵⁵ См.: Dominicé, p. 431 («...хотя полномочия действовать в качестве державы-покровительницы, несомненно, основываются на конкретном мандате, предоставленном определенным государством, ее обязанности согласно Женевским конвенциям предписываются ей всеми договаривающимися сторонами»).

Е. Часть 1. Обязанности держав-покровительниц в соответствии с Женевскими конвенциями

1. Общие положения

1099 В общем миссия держав-покровительниц сконцентрирована на двух задачах, которые сформулированы в первом предложении статьи 8(1): содействовать применению Женевских конвенций и контролировать это применение.

1100 Хотя обязанности держав-покровительниц можно рассматривать как форму «дипломатической защиты», они идут дальше конкретного определения этого понятия, как становится очевидным из Проектов статей по дипломатической защите КМП (2006). Проекты статей определяют это понятие «для целей настоящих проектов статей» следующим образом:

дипломатическая защита состоит в призвании государством, посредством дипломатических мер или других средств мирного урегулирования, к ответственности другого государства за вред, причиненный международно-противоправным деянием этого государства физическому или юридическому лицу, являющемуся гражданином или имеющему национальность первого государства, в целях имплементации такой ответственности⁵⁶.

1101 В соответствии с этим определением «дипломатическая защита» является действием, посредством которого государство предпринимает попытки после свершившихся фактов установить ответственность другого государства за нарушение им нормы международного права, применимого к нему. Деятельность державы-покровительницы, с другой стороны, носит в основном превентивный характер: цель заключается в том, чтобы посредством осуществления контроля предупредить нарушения. И наконец, ключевое требование «дипломатической защиты» по смыслу Проектов статей заключается в том, что «государство не может предъявлять международное требование в связи с причинением вреда лицу, имеющему его гражданство или национальность... до того как лицо, которому причинен вред... исчерпает все внутренние средства правовой защиты»⁵⁷. Это требование не применимо к деятельности державы-покровительницы, то есть держава-покровительница может действовать, например, для защиты военнопленного, который не обязан использовать все «местные» средства защиты.

а. Содействие

1102 Смысл выражения «при содействии» таков: держава-покровительница должна сотрудничать с государством происхождения покровительствуемых лиц и с принимающим государством, для того чтобы выполнялись Женевские конвенции.

⁵⁶ Проекты статей по дипломатической защите 2006 г., ст. 1.

⁵⁷ Там же, ст. 14(1).

1103 Предполагается, что держава-покровительница является каналом связи между государством происхождения и принимающим государством. Женевские конвенции содержат несколько положений, предусматривающих, что информация о военнопленных и о гражданских лицах, находящихся под защитой ЖК IV, должна передаваться через державу-покровительницу⁵⁸. Однако в других положениях Женевских конвенций установлено, что передача определенной информации является обязательной, хотя и не уточняется, какие средства передачи должны использоваться⁵⁹. Такое умолчание можно истолковать следующим образом: державы-покровительницы будут передавать информацию, только если четко указывается, что сделать это должны они. Но при такой интерпретации не учитывался бы тот факт, что Дипломатическая конференция 1949 г. приняла решение, что новые Женевские конвенции будут выполняться «при содействии и под контролем Держав-Покровительниц, на которых возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте». В 1949 г. это общее обязательство, по мнению составителей Женевских конвенций, было достаточным, для того чтобы сделать державу-покровительницу основным, но ни в коем случае не исключительным каналом для обмена информацией между сторонами в конфликте, и не было необходимости напоминать сторонам каждый раз, что такой обмен информацией может осуществляться через державы-покровительницы. Кроме того, задолго до 1949 г. стало обычной практикой, что держава-покровительница является каналом связи между державой, которая ее назначила, и принимающим государством по вопросам как венского, так и женевского мандата. Так, в октябре 1918 г. правительство в Берлине попросило Швейцарию — державу-покровительницу, охраняющую интересы Германии в Соединенных Штатах, — передать его просьбу о перемирии президенту Вильсону. Таким образом, Швейцария стала посредником в переговорах, которые привели к соглашению о перемирии 11 ноября 1918 г.⁶⁰ Кроме того, державе-покровительнице может быть поручена передача де-

⁵⁸ Так, ст. 122(3) ЖК III устанавливает, что вся информация, касающаяся личности, задержания, перевода, освобождения или смерти военнопленного, должна быть незамедлительно передана наиболее быстрым способом в его страну происхождения «при посредстве, с одной стороны, Держав-Покровительниц и, с другой стороны, Центрального Агентства, предусмотренного статьей 123». Ст. 137 ЖК IV включает аналогичное положение, касающееся гражданских лиц, находящихся под защитой Конвенции.

⁵⁹ Так, в ст. 22 и 24 ЖК II говорится, что защита военным госпитальным судам и госпитальным судам, используемым национальными обществами Красного Креста или Красного Полумесяца или другими официально признанными обществами помощи, предоставляется «при условии, что их названия и характеристики были сообщены Сторонам, находящимся в конфликте, за 10 дней до их использования», но не уточняется, по каким каналам это уведомление должно передаваться стороне противника. К державам-покровительницам, если они были назначены, можно обратиться с просьбой выполнить эту задачу (Janner, p. 61).

⁶⁰ См.: Pierre Renouvin, *La crise européenne et la Première Guerre mondiale*, 5ième édition, Presses universitaires de France, Paris, 1969, p. 613. Когда Федеральный совет Швейцарии узнал о просьбе правительства Германии, то счит своей обязанностью сразу же передать эту просьбу, поскольку он представляет интересы Германии в Соединенных Штатах (Swiss Federal Council, Minutes of the session of 4 October 1918, *Documents diplomatiques suisses*, Vol. 6, 1981, pp. 799–800). Реакция Федерального совета показывает, что, по его мнению, мандат державы-покровительницы включает эту роль нейтрального посредника.

нежных переводов или посылок или грузов гуманитарной помощи из государства происхождения его гражданам, которые являются военнопленными или гражданскими интернированными лицами⁶¹.

1104 Поэтому мандат державы-покровительницы включает функцию посредника между сторонами в конфликте. Держава-покровительница содействует установлению связи между сторонами, к ней могут также обратиться с просьбой предоставить добрые услуги в случае разногласий относительно толкования или имплементации положений договоров⁶² либо для достижения соглашений, которые восполняют пробелы в гуманитарном праве или способствуют его имплементации⁶³.

1105 Хотя нет каких-либо свидетельств того, что державы-покровительницы организовывали встречи между сторонами противников во время Второй мировой войны, они осуществляли посредничество с целью заключения соглашений об улучшении участи раненых, военнопленных и гражданских лиц. В результате этих соглашений осуществлялись многие операции по репатриации тяжелораненых, медицинского персонала и гражданских лиц. Самой крупной операцией была репатриация приблизительно 28 тыс. гражданских лиц Италии из Эритреи и Эфиопии в то время, когда еще велись военные действия, но Италия уже потерпела поражение в Восточной Африке⁶⁴.

1106 Поскольку мандат державы-покровительницы включает предоставление добрых услуг, он включает и право инициативы, которое присуще этой роли⁶⁵. Поэтому предложения, которые делает держава-покровительница в осуществление этого права, ни при каких обстоятельствах нельзя рассматривать как недружественный акт⁶⁶. Но у права инициативы существуют определенные границы, как четко устанавливает статья 8: «Представители или делегаты Держав-Покровительниц ни в коем случае не должны выходить за рамки своей миссии, которая определена настоящей Конвенцией».

b. Контроль

1107 Толкование слова «контроль» (scrutiny) является более сложной задачей. Однако дискуссия, которая состоялась на Дипломатической конференции 1949 г. относительно перевода французского слова “contrôle”, разъясняет, что име-

⁶¹ См.: Janner, pp. 41–42, 54.

⁶² См. общую ст. 11 (ст. 12 ЖК IV).

⁶³ См., например: Соглашение между Францией и Германией о военнопленных 1918 г. и Второе соглашение между Францией и Германией о военнопленных и гражданских лицах 1918 г. Эти соглашения были подписаны в Берне при содействии Швейцарии. Швейцария отвечала за защиту интересов Германии во Франции, после того как Соединенные Штаты вступили в войну. См.: Renée-Marguerite Frick-Cramer, ‘Le Comité international de la CroixRouge et les Conventions internationales pour les prisonniers de guerre et les civils’, *Revue internationale de la CroixRouge*, Vol. 25, No. 293, 1943, pp. 386–402, at 388–389.

⁶⁴ См.: Janner, pp. 45–46.

⁶⁵ См., например, общую ст. 11 (ст. 12 ЖК IV) о предоставлении добрых услуг державой-покровительницей для достижения согласия между сторонами в конфликте.

⁶⁶ См. также общую ст. 3(2) относительно предложения услуг со стороны беспристрастной гуманитарной организации.

лось в виду. Англоязычные делегации заметили, что термин “supervision”, который использовался для перевода слова “contrôle” в проекте конвенций и был одобрен Стокгольмской конференцией, предоставлял бы державе-покровительнице право давать указания принимающему государству. Создавая отношения иерархии, такое полномочие выходило бы за рамки мандата державы-покровительницы, как он сложился на практике. После обсуждений был выбран термин “scrutiny” в качестве эквивалента французского “contrôle”⁶⁷. (В русском тексте этот термин переводится словом «контроль». — *Прим. пер.*)

1108 Смысл использования слова “scrutiny” (контроль) объяснялся на Дипломатической конференции 1949 г. следующим образом:

Основная мысль заключалась в том, что держава-покровительница не может отдавать приказы или давать указания удерживающей державе. Она имеет право проверять, применяется ли Конвенция, и в случае необходимости предлагать меры в интересах покровительствуемых лиц⁶⁸.

1109 Выражение «под контролем» означает, что державы-покровительницы имеют право знать о состоянии покровительствуемых лиц и передавать эту информацию их государству происхождения. Это значит, что они должны иметь доступ к лицам, находящимся под защитой Женевских конвенций, с тем чтобы понять, обращаются ли с этими лицами в соответствии с положениями Конвенций. Для этого делегаты или представители державы-покровительницы должны иметь доступ во все места, где содержатся военнопленные или гражданские лица, находящиеся под защитой ЖК III или ЖК IV соответственно, которые являются гражданами страны, чьи интересы защищает держава-покровительница. Кроме того, ей должно быть предоставлено разрешение встречаться без свидетелей с этими содержащимися под стражей лицами. Более того, удерживающее государство обязано предоставлять державе-покровительнице информацию, требующуюся для установления личности военнопленных и гражданских интернированных лиц, и уведомлять ее об изменениях в их положении, например о переводе, освобождении, репатриации, побегах, госпитализации или смерти. Державу-покровительницу также следует информировать о любых судебных исках в отношении военнопленного, находящегося под защитой ЖК III, или гражданского лица, находящегося под защитой ЖК IV, а ее делегаты имеют право присутствовать в суде на рассмотрении дела. Кроме того, делегаты державы-покровительницы имеют право выслушивать любые жалобы, переданные им представителями военнопленных или комитетами интернированных. В ЖК III и ЖК IV об этом говорится подробно (см. разделы E.4 и E.5).

1110 Если положения Женевских конвенций нарушаются, к державе-покровительнице могут обратиться с просьбой сообщить о протестах государству происхождения лиц, находящихся под защитой. Держава-покровительница может

⁶⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 57–58 и 110–111. О дискуссии в целом см. пп. 1109–1111. См. также прим. пер. в пп. 1067 и 1069.

⁶⁸ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 110.

также делать представления по своей собственной инициативе, особенно если нарушение затрагивает права, предоставляемые ей Женевскими конвенциями, или ее способность выполнять свои обязанности в соответствии с ними⁶⁹.

1111 Выражения «при содействии» и «под контролем» в статье 8(1) указывают поэтому на такие отношения между принимающим государством и державой-покровительницей, которые характеризуются сотрудничеством: принимающее государство соглашается учитывать замечания державы-покровительницы, но последняя не руководит деятельностью, наблюдение за которой она осуществляет.

1112 Кроме основного круга обязанностей, обозначаемого терминами «содействие» и «контроль», Женевские конвенции поручили державам-покровительницам выполнение конкретных задач и, следовательно, признали сферу их компетенции. Эти обязанности и сфера компетенции регулируются многочисленными другими положениями Женевских конвенций. В следующих пунктах кратко изложены ключевые элементы этих положений.

2. Задачи, общие для четырех Женевских конвенций

1113 Основная задача держав-покровительниц заключается в том, чтобы содействовать имплементации Женевских конвенций и контролировать их применение. Для этого такие державы располагают широкими полномочиями, в частности правом своих делегатов посещать все места интернирования, содержания под стражей и работы, где сторона противника содержит раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил, медицинский персонал и гражданских лиц, находящихся под защитой ЖК IV (ЖК III, статья 126; ЖК IV, статья 143).

1114 В случае разногласий относительно толкования или применения Женевских конвенций державы-покровительницы предлагают свои добрые услуги для достижения согласия (общая статья 11 (статья 12 ЖК IV)).

1115 Во время военных действий державы-покровительницы передают тексты официальных переводов Женевских конвенций, а также законов и постановлений, принятых для обеспечения их применения (ЖК I, статья 48; ЖК II, статья 49; ЖК III, статья 128; ЖК IV, статья 145).

3. Обязанности в отношении раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил и медицинского персонала

1116 Держава-покровительница может участвовать в таких видах деятельности, как:
i) передача сведений, нужных для установления личности раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц из состава вооруженных сил, и информации об умерших (ЖК I, статьи 16 и 17; ЖК II, статьи 19 и 20) и ii) сообщение

⁶⁹ Так, во время Второй мировой войны делегация Швейцарии в Токио сделала более 400 письменных представлений, касающихся военнопленных союзников, и передала 240 протестов от Государственного департамента США (см.: Janner, p. 51).

стороне противника названий обществ помощи, уполномоченных оказывать содействие медицинской службе вооруженных сил (ЖК I, статья 26), и информации об использовании госпитальных судов (ЖК II, статьи 22, 24, 25). Державе-покровительнице предлагается оказывать добрые услуги для облегчения создания и признания санитарных зон и местностей (ЖК I, статья 23).

4. Обязанности в отношении военнопленных

- 1117 Для осуществления контроля над выполнением ЖК III, представителям держав-покровительниц разрешено посещать все места, где находятся военнопленные, в частности места интернирования, заключения и работы; им также разрешено беседовать с пленными и, в частности, с представителями военнопленных без свидетелей (статья 126). Представители держав-покровительниц должны получить список рабочих команд, подчиненных лагерю, который они посещают (статья 56). Кроме того, представители держав-покровительниц могут принимать просьбы и жалобы, адресованные им военнопленными, а также периодические доклады от доверенных лиц (статья 78). Доверенным лицам пленным должны быть предоставлены все практические возможности для связи с представителями державы-покровительницы (статьи 79 и 81). Если удерживающая держава отказывается утвердить или смещает доверенное лицо, избранное его товарищами по плену, она должна сообщить державе-покровительнице о причинах этого (статья 79(4); статья 81(6)). И наконец, держава-покровительница должна информироваться обо всех подробностях, требующихся для установления личности военнопленных, а также получать информацию относительно перевода, освобождения, репатриации, побегов, поступления в больницу и смерти (статья 122); ей также необходимо сообщать о том, что бежавший военнопленный был пойман (статья 94).
- 1118 Когда одно удерживающее государство передает военнопленных другому, то, если государство, которому они были переданы, не выполняет своих обязательств по какому-либо важному пункту, держава-покровительница должна сообщить об этом государству, которое передало военнопленных. Такое сообщение вводит в действие обязательство державы принять эффективные меры для исправления ситуации или потребовать возвращения военнопленных. Это требование должно быть удовлетворено (статья 12).
- 1119 Что касается денежных средств военнопленных, то держава-покровительница участвует в определении максимальной суммы денег, которую военнопленным разрешается иметь при себе (статья 58(2)), ее информируют о любых ограничениях на эту сумму (статья 60(4)), она может проверить счета пленным (статья 65(2)).
- 1120 С державой-покровительницей следует проконсультироваться относительно ограничений на корреспонденцию военнопленных (статья 71(1)) или на посылки им с предметами помощи (статья 72(3)); она осуществляет надзор за распределением этой помощи (статья 73(3)) и может организовать специальные поставки, когда транспортировка грузов помощи невозможна (статья 75). В случае необходимости держава-покровительница обеспечива-

ет распределение коллективной гуманитарной помощи любыми средствами, которые она сочтет подходящими (Приложение III, статья 9).

- 1121 Представители державы-покровительницы могут проверить реестр налагаемых на военнопленных дисциплинарных взысканий (статья 96(5)) и могут свободно разговаривать с пленными, подвергшимися таким взысканиям (статья 98(1)).
- 1122 Права держав-покровительниц особенно широки в области уголовных наказаний, применимых в отношении военнопленных. Держава-покровительница должна быть сразу же проинформирована о преступлениях, за которые выносятся смертный приговор (статья 100(1)). Ее следует уведомлять о любых судебных разбирательствах в отношении военнопленных (статья 104(1)), о судебных решениях и приговорах, вынесенных военнопленным (статья 107), особенно в случае смертного приговора (статья 101), а также о любых апелляционных жалобах, поданных военнопленными после вынесения приговора (статья 107(1)). Если выносятся смертный приговор, он приводится в исполнение не ранее чем по истечении шестимесячного срока со дня получения державой-покровительницей уведомления об этом приговоре (статья 101). Если обвиняемый не назначает адвоката, это должна сделать держава-покровительница (статья 105(2)). Представители державы-покровительницы имеют право присутствовать на судебном разбирательстве дела, если только в виде исключения разбирательство не проходит в закрытом судебном заседании в интересах государственной безопасности (статья 105(5)). Представители державы-покровительницы могут посещать пленнх, отбывающих наказание по приговору (статья 108(3)).
- 1123 Держава-покровительница должна получать доклад об официальном расследовании каждого случая смерти или серьезного ранения военнопленного, которые были причинены или в отношении которых существует подозрение, что они были причинены охранником, другим военнопленным или любым другим лицом (статья 121(2)).
- 1124 Держава-покровительница должна сыграть определенную роль в назначении нейтральных членов смешанных медицинских комиссий, предусмотряемых в статье 112⁷⁰.
- 1125 И наконец, державы-покровительницы являются посредниками при передаче информации, касающейся географического положения лагерей для военнопленных (статья 23(3)), нормы оплаты труда (статья 62(1)), платежных извещений (статья 63(3)), списков кредитовых сальдо пленнх (статья 66(1)), мер, принимаемых в отношении корреспонденции (статья 71), юридических документов (статья 77(1)) и завещаний (статья 120(1)). Держава-покровительница должна получать всю информацию, требуемую для установления личности военнопленных, и любую информацию об изменении их положения, а именно о переводе, освобождении, репатриации, побегах, поступлении в госпиталь и смерти (статьи 122(3) и (4)).

⁷⁰ См.: ЖК III, Приложение II: Положение о смешанных медицинских комиссиях, ст. 2 и 5.

*5. Обязанности в отношении гражданских лиц**а. Общие положения*

- 1126 Для того чтобы контролировать выполнение положений ЖК IV, представители державы-покровительницы могут посетить все места, где находятся покровительствуемые лица, в частности места интернирования, содержания под стражей и работы. У них должен быть доступ во все помещения, занимаемые покровительствуемыми лицами, и возможность беседовать с ними без свидетелей (статья 143). Держава-покровительница может принимать любые ходатайства и жалобы, адресованные ей покровительствуемыми лицами (статья 30(1); статья 40(4); статья 52(1) и статья 101(2)). Держава-покровительница должна быть проинформирована о любых мерах, принятых в отношении любых покровительствуемых лиц, которые содержатся под стражей более двух недель, интернированы или которым предписано место проживания. Ей также следует сообщать о любых изменениях в положении покровительствуемых лиц, особенно о переводе, освобождении, побегах, рождениях и смерти (статьи 136–137).
- 1127 Что касается защиты гражданского населения от последствий войны, то державу-покровительницу призывают оказать свои добрые услуги, чтобы облегчить создание и признание безопасных зон и местностей (статья 14(3)). Державе-покровительнице может быть поручена передача информации о создании нейтрализованных зон (статья 15(1)). К ней также могут обратиться для назначения членов специальных комиссий, отвечающих за проверку соответствия зон безопасности условиям и обязательствам, изложенным в Приложении I к ЖК IV (Проект соглашения о санитарных и безопасных зонах и местностях, статья 10).
- 1128 Державу-покровительницу могут попросить осуществлять надзор за распределением грузов с медицинскими материалами и предметами для отправления религиозных обрядов, предназначенными только для гражданских лиц, а также грузов с продуктами питания, одеждой и укрепляющими средствами, предназначенными для женщин и детей (статья 23(3)).
- 1129 Для того чтобы защитить от последствий военных действий детей, не достигших 15-летнего возраста и осиротевших или разлученных с семьями в результате войны, стороны в конфликте должны содействовать размещению таких детей в нейтральной стране на период конфликта. Это может быть сделано только с согласия державы-покровительницы, если таковая назначена (статья 24).

б. Иностранцы на территории сторон в конфликте

- 1130 Как правило, держава-покровительница должна быть проинформирована о причинах отказа покровительствуемому лицу в просьбе покинуть территорию стороны в конфликте, ей следует сообщить имена тех лиц, которым отказано в разрешении уехать (статья 35(3)). Державе-покровительнице следует сообщить имена всех гражданских лиц, которые были интернирова-

ны или которым было предписано место проживания, она должна получить информацию о любых юридических и административных решениях, касающихся их дел (статья 43(2)). Держава-покровительница передает заявления о добровольном интернировании (статья 42(2)).

- 1131 Держава-покровительница может выплачивать пособия покровительствуемым лицам (статья 39(3)).
- 1132 Если покровительствуемые лица передаются из одного удерживающего государства в другое, держава-покровительница выполняет те же самые задачи, что и в случае передачи военнопленных (статья 45(3)).

с. Гражданские лица на оккупированной территории

- 1133 Держава-покровительница должна быть незамедлительно проинформирована о любых передачах или эвакуации покровительствуемых лиц (статья 49(4)).
- 1134 Держава-покровительница может в любое время проверить наличие продовольственных продуктов и медицинских материалов на оккупированной территории (статья 55(3)). Если население оккупированной территории снабжается недостаточно, оккупирующая держава должна согласиться на поставки гуманитарной помощи и всячески им содействовать (статья 59(1)). К державе-покровительнице могут обратиться с просьбой удостовериться и подтвердить, что грузы с гуманитарной помощью будут использованы с гуманитарными целями (статья 59(4)), или, в исключительных случаях, дать согласие на использование грузов с помощью не по изначальному назначению (статья 60). Держава-покровительница осуществляет надзор за распределением грузов с помощью или перепоручает эту обязанность такой беспристрастной гуманитарной организации, как МККК (статья 61(1)).
- 1135 Что касается судебных гарантий, то держава-покровительница должна быть проинформирована о любых процессуальных действиях в отношении покровительствуемых лиц, если в результате обвинений может быть вынесен смертный приговор или приговор о лишении свободы на срок от двух лет и выше (статьи 71(2) и (3)). Державе-покровительнице следует сообщить о любом судебном решении, касающемся такого приговора; другие судебные решения должны подробно излагаться в протоколах судебных заседаний и быть доступными для проверки представителями державы-покровительницы (статья 74(2)). Если не существует исключительных обстоятельств, упомянутых в статье 75, ни один смертный приговор не может приводиться в исполнение до истечения по крайней мере шестимесячного срока с даты уведомления державы-покровительницы о судебном решении; держава-покровительница должна получить информацию о любом сокращении этого срока (статья 75(2) и (3)). Если обвиняемый не выбирает защитника, его может предоставить держава-покровительница (статья 72(2)). Представители державы-покровительницы имеют право присутствовать на судебном разбирательстве, если, в исключительных случаях, это разбирательство не проходит в закрытом судебном заседании в интересах безопасности ок-

купирующей державы (статья 74(1)). Представители державы-покровительницы могут посещать обвиняемых и отбывающих наказание заключенных (статья 76(6)).

d. Гражданские интернированные лица

- 1136 Здесь задачи державы-покровительницы аналогичны задачам, которые она выполняет в интересах военнопленных.
- 1137 Кроме права посещать места интернирования, что предусматривается в статье 143, представители державы-покровительницы имеют право принимать любые жалобы или ходатайства от интернированных лиц (статья 101(2)), поддерживают связь с комитетами интернированных (статьи 102(1) и 104(3)) и должны информироваться о причинах любого отказа в утверждении членов комитета или их роспуска (статья 102(2)), а также получают список рабочих команд, находящихся в ведении места интернирования, которое они посещают (статья 96).
- 1138 Держава-покровительница может выплачивать пособия интернированным лицам и проверять их личные счета (статьи 98(2) и (3)).
- 1139 Держава-покровительница должна в надлежащем порядке уведомляться о любых ограничениях, налагаемых на поставки грузов с помощью для интернированных лиц (статья 108(2)).
- 1140 Представители державы-покровительницы имеют право контролировать распределение предметов помощи среди интернированных лиц (статья 109(3); Приложение II, статья 8). В некоторых обстоятельствах держава-покровительница может организовать перевозку грузов с помощью для интернированных специальными транспортными средствами (статья 111(1)).
- 1141 Представители державы-покровительницы могут проверить книгу регистрации вынесенных интернированным лицам дисциплинарных наказаний (статья 123(5)) и могут беседовать без свидетелей с интернированными лицами, подвергнутыми таким наказаниям (статья 125(4)).
- 1142 В отношении судебных гарантий для гражданских интернированных лиц на национальной территории удерживающего государства держава-покровительница пользуется теми же правами, что и в отношении гражданских лиц на оккупированной территории (статья 126).
- 1143 Держава-покровительница должна получать отчет после каждого официального расследования смерти или серьезного ранения интернированного лица, причиненных или в отношении которых существуют подозрения, что они были причинены, охранником, другим интернированным или любым другим лицом (статья 131).
- 1144 И наконец, державы-покровительницы являются посредниками при передаче информации о географическом положении мест интернирования (статья 83(2)), о мерах, касающихся контактов интернированных с внешним миром (статья 105), юридических документов, адресованных интернированным или отправляемых ими (статья 113(1)), свидетельств о смерти (статья 129(3)), а также информации о личности интернированных (статья 137(1)).

**Е. Часть 2. Облегчение работы представителей
или делегатов держав-покровительниц**

- 1145 Статья 8(2) обязывает стороны в конфликте облегчать «в пределах максимальной возможности» работу представителей или делегатов держав-покровительниц. Это логическое следствие обязательства, изложенного в первой части статьи.
- 1146 Это обязательство включает облегчение процедуры получения виз и организации поездок (за исключением случаев чрезвычайных обстоятельств) и, в частности, доступа к покровительствуемым лицам, как это изложено в статье 126 ЖК III и статье 143 ЖК IV.
- 1147 Возможно, целесообразно предоставить державе-покровительнице доступ к таким находящимся недалеко от района ведения военных действий лицам, как раненые или потерпевшие кораблекрушение военнослужащие противника, военнопленные или гражданские лица, которые еще не были эвакуированы из этой зоны.

**Г. Часть 3. Ограничения на деятельность представителей
или делегатов держав-покровительниц**

- 1148 Статья 8(3) должна обеспечить защиту прав государства, в котором представители или делегаты державы-покровительницы выполняют свои обязанности. Посредством этой части Дипломатическая конференция 1949 г. хотела установить баланс между требованиями гуманности и требованиями национального суверенитета⁷¹. Тем не менее Конвенции налагают это обязательство на представителей или делегатов державы-покровительницы, которые должны отвечать за оценку настоятельных требований безопасности принимающего государства и действовать в соответствии с этим. Причины очевидны. Ранее только государство пребывания оценивало свои собственные настоятельные требования безопасности, что могло привести к злоупотреблениям и предоставляло бы этому государству легкий способ избежать внимательного наблюдения со стороны державы-покровительницы.
- 1149 Часть 3 в ЖК I и ЖК II также содержит следующее предложение: «Только настоятельные военные требования могут дать право на временное и в порядке исключения ограничение их деятельности». Таким образом, сторона в конфликте не может ссылаться на «настоятельные военные требования», которые, по ее заявлению, существуют, для того чтобы ограничить деятельность державы-покровительницы в отношении военнопленных или гражданских лиц, находящихся под защитой ЖК IV, и тем самым помешать державе-покровительнице выполнить ее обязанности, как это указывается в ЖК III и ЖК IV.
- 1150 Это положение, которое появляется только в ЖК I и ЖК II, обеспечивает защиту принимающему государству и дает ему возможность ограничить

⁷¹ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 99.

деятельность представителей или делегатов державы-покровительницы⁷². Однако такие ограничения могут быть только исключительной и временной мерой, которая принимается в случае «настоятельных военных требований». Понятие военных требований или военной необходимости является ключевым компонентом права вооруженных конфликтов⁷³ и появляется во многих положениях Женевских конвенций⁷⁴. Однако в нашем случае можно сослаться только на «настоятельные военные требования», чтобы ограничить деятельность представителей или делегатов державы-покровительницы в исключительных ситуациях и временно. Хотя Женевские конвенции не дают определения термина «настоятельные», он означает явные ограничения, которые не оставляют выбора соответствующей стороне. Кроме того, эти ограничения касаются только действий державы-покровительницы, — ограниченных в любом случае, — которые связаны с оказанием помощи раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, из состава вооруженных сил в соответствии с ЖК I и ЖК II.

- 1151 Различие между ЖК I и ЖК II, с одной стороны, и ЖК III и ЖК IV, с другой, является результатом взвешенного решения. В проекте общей статьи 6/7/7/7, принятом Объединенным комитетом Дипломатической конференции 1949 г., формулировка «Только настоятельные военные требования могут дать право на временное и в порядке исключения ограничение их деятельности» появлялась в проектах четырех Конвенций⁷⁵. Но, когда проект начал изучаться на пленарном заседании Дипломатической конференции, делегат из Новой Зеландии указал, что настоятельная военная необходимость, естественно, вызовет необходимость ограничить деятельность держав-покровительниц, если речь идет о ЖК I и ЖК II, так как эти договоры в основном должны применяться на поле боя или во время войны на море, но такие ограничения неприемлемы, если речь идет о ЖК III и ЖК IV, — эти договоры должны применяться главным образом в тыловых зонах, на территории сторон в конфликте или на оккупированной территории, то есть после того как военнопленные и гражданские интернированные лица эвакуированы из зоны боев. В этом случае ограничения могли бы ослабить новые конвенции. Его заявление вызвало дискуссию, по завершении которой Дипломатическая конференция проголосовала за удаление этого предложения из ЖК III и ЖК IV⁷⁶.

⁷² Пример ситуации, в которой утверждалось, что такие основания существуют, см.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 4.25.3.

⁷³ Цель Санкт-Петербургской декларации 1868 г. заключалась в том, чтобы достичь общего соглашения по определению «технических границ, в которых потребности войны должны остановиться перед требованиями человеколюбия». Аналогичным образом в Гаагской конвенции IV 1907 г. сказано, что составление Конвенции было внушено «желанием уменьшить бедствия войны, насколько позволят военные требования».

⁷⁴ См., например: ЖК I, ст. 12(4), 30(1), 32(2), 33(2) и 50; ЖК II, ст. 28, 51; ЖК III, ст. 126(2); ЖК IV, ст. 16(2), 18(4), 49(2) и (5), 53, 143(3) и 147.

⁷⁵ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. III, с. 29–30.

⁷⁶ См. там же, т. II-B, с. 344–346.

Н. Ситуация после 1949 г.

- 1152 Хотя Женевские конвенции предусматривают, что стороны в международном вооруженном конфликте могут доверить державе-покровительнице охрану интересов их граждан, находящихся во власти стороны противника, Конвенции оставляют решение вопроса о том, как этого достичь, на усмотрение каждой из сторон. По мнению составителей Женевских конвенций 1949 г., само собой разумелось, что стороны в конфликте будут стремиться взять на себя инициативу, чтобы обеспечить защиту своих граждан, находящихся в руках стороны противника, и что предусматриваемая процедура будет применяться повсеместно. Это предположение основывалось на том факте, что во время двух мировых войн практически все воюющие стороны поручали защиту своих интересов и своих граждан державам-покровительницам, и на том соображении, что государство является естественным защитником своих граждан. Эта черта международных вооруженных конфликтов радикально изменилась в эпоху после окончания Второй мировой войны.
- 1153 После того как были приняты Женевские конвенции 1949 г., известны случаи назначения держав-покровительниц во время только пяти конфликтов⁷⁷:
- Суэцкий конфликт (1956 г.) между Египтом, с одной стороны, и Францией и Великобританией — с другой⁷⁸;
 - конфликт (июль 1961 г.) между Францией и Тунисом, известный как Бизертинский кризис⁷⁹;
 - конфликт в Гоа (1961 г.) между Индией и Португалией⁸⁰;
 - конфликт (декабрь 1971 г.) между Индией и Пакистаном⁸¹;

⁷⁷ Даже в этих пяти случаях державы-покровительницы не всегда были в состоянии выполнить все задачи, о которых говорится в Женевских конвенциях, не могли они и действовать в интересах всех воюющих сторон (см.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, p. 77).

⁷⁸ Швейцария представляла интересы Франции и Великобритании в Египте, а Индия представляла интересы Египта во Франции и Великобритании (*Keesing's Contemporary Archives*, 1956, p. 15181; Knellwolf, pp. 291–294). Не было держав-покровительниц, представляющих интересы Египта в Израиле и интересы Израиля в Египте.

⁷⁹ Швеция защищала интересы Туниса во Франции, а Швейцария — интересы Франции в Тунисе (*Keesing's Contemporary Archives*, 1961, p. 18343 A).

⁸⁰ Объединенная Арабская Республика защищала интересы Индии в Португалии, а Бразилия — интересы Португалии в Индии после разрыва дипломатических отношений в 1955 г.

⁸¹ Оба государства назначили Швейцарию своей державой-покровительницей (*Keesing's Contemporary Archives*, 1972, p. 25054 A; Knellwolf, pp. 294–298). Однако Швейцарию просили об оказании добрых услуг только в отношениях между Пакистаном и Бангладеш. После прекращения активных военных действий Индия заявила, что Швейцария была назначена державой-покровительницей, как это определяется только дипломатическим правом. Она использовала этот аргумент для ограничения деятельности, которую держава-покровительница хотела осуществлять для 90 тыс. пакистанских военнопленных и гражданских интернированных лиц, содержавшихся под стражей в Индии. Ссылаясь на ст. 8, Швейцария оспаривала такое положение дел и утверждала, что она имеет право выполнять все задачи, поручаемые державам-покровительницам Женевскими конвенциями, в интересах военнопленных и гражданских интернированных лиц (Abi-Saab, 1979, pp. 323–324; Knellwolf, pp. 294–298).

– конфликт из-за Мальвинских/Фолклендских островов (1982 г.) между Аргентиной и Великобританией⁸².

1154 Однако держава-покровительница не назначалась во время других конфликтов после 1949 г., что лишило миллионы жертв войны помощи третьего государства и такого контроля над их положением, без которого защита, предоставляемая Женевскими конвенциями, слишком часто становится иллюзорной. В конечном счете такие недостатки могут подорвать всю договорную систему защиты. Эффективности норм угрожает опасность, когда регулярно останавливают работу механизмов, предназначенных для обеспечения соблюдения норм.

1155 Поэтому необходимо найти ответ на вопрос, почему держава-покровительница не назначалась во всех других международных вооруженных конфликтах после 1949 г. В преддверии и во время Дипломатической конференции 1977 г. многие эксперты и представители правительств размышляли о том, соответствовала ли процедура назначения держав-покровительниц своей задаче или же она была чрезмерно громоздкой и затруднительной. Они подчеркивали предположительно факультативный характер назначения держав-покровительниц, трудности при выборе нейтрального государства, приемлемого для обеих сторон⁸³, сохранение дипломатических отношений между противниками и финансовое бремя, которое деятельность державы-покровительницы могла представлять собой для государства, обращающегося за ее услугами⁸⁴. Статья 5 ДП I предназначалась для того, чтобы исправить отдельные недостатки, которые были выявлены в отношении выполнения статьи 8.

1156 На самом деле препятствия, как представляется, не вызываются неадекватностью процедур или финансовыми затратами — они, скорее всего, связаны с политическими соображениями. Назывались и такие трудности: опасение, что назначение державы-покровительницы будет рассматриваться как подразумеваемое признание противника, чье существование с правовой точки зрения было спорным, сомнение в применимости Женевских конвенций в конкретном случае и разногласия относительно наличия вооруженного конфликта или участия стороны в этом конфликте. Более того,

⁸² Швейцария представляла интересы Соединенного Королевства в Аргентине, а Бразилия представляла интересы Аргентины в Соединенном Королевстве. В обоих случаях им поручалось представлять интересы иностранных государств; ни одна из этих стран не была назначена в качестве державы-покровительницы по смыслу Женевских конвенций. Тем не менее оба государства работали вместе с целью обеспечить соблюдение Конвенций, выполняя некоторые задачи держав-покровительниц, в частности передавая уведомления об использовании госпитальных судов (Sylvie-Stoyanka Junod, *Protection of the Victims of Armed Conflict, Falkland-Malvinas Islands (1982): International Humanitarian Law and Humanitarian Action*, ICRC, Geneva, 1985, pp. 20–21; Knellwolf, pp. 305–306).

⁸³ Этот аргумент предполагает, что оба противника должны прийти к соглашению о выборе одного и того же государства, которое следует назначить в качестве державы-покровительницы для защиты их интересов и интересов их граждан. Но это не так.

⁸⁴ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. VIII, с. 80, 88, 142–143, 147–150; Abi-Saab, 1979, pp. 323–325.

предусматриваемая в общей статье 10 (статья 11 ЖК IV) возможность назначить субститут державы-покровительницы также может отражать тот факт, что составители предполагали вероятность возникновения ситуаций, в которых система не будет работать так, как ожидалось⁸⁵.

1157 И наконец, большинство вооруженных конфликтов после 1949 г. были не-международными — для них механизм держав-покровительниц как таковой не предназначался⁸⁶.

Избранная библиография

- Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 1133–1148.
- Abi-Saab, Georges, 'Le renforcement du système d'application des règles du droit humanitaire', *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, Vol. XII, No. 2, 1973, pp. 223–235.
- 'Les mécanismes de mise en œuvre du droit humanitaire', *Revue générale de droit international public*, Vol. 82, No. 1, 1978, pp. 103–129.
 - 'The Implementation of Humanitarian Law', in Antonio Cassese (ed.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Vol. I, Editoriale scientifica, Naples, 1979, pp.310–346.
- Bertschy, Ruth, *Die Schutzmacht im Völkerrecht: ihre rechtliche und praktische Bedeutung*, Paulusdruckerei, Fribourg, 1952.
- Bouffanais, Pierre, *Les consuls en temps de guerre et de troubles*, Les Éditions Domat Montchrestien, Loviton & Cie, Paris, 1933.
- Bugnion, François, 'Le droit humanitaire applicable aux conflits armés internationaux, Le problème du contrôle', *Annales d'études internationales*, Vol. 8, 1977, pp. 29–61.
- Cahier, Philippe, *Le droit diplomatique contemporain*, 2ième édition, Librairie Droz, Genève, 1964.
- Calmy-Rey, Micheline, 'La protection dans la politique extérieure suisse d'aujourd'hui', *Relations internationales*, No. 144, 2010, pp. 93–103.
- Cortese, Gaetano, *La potenza protettrice nel diritto internazionale: elementi per uno studio sistematico dell'azione della potenza protettrice nel caso di una rottura delle relazioni diplomatiche*, Edizioni Bizzarri, Roma, 1972.
- 'La potenza protettrice in case di rottura delle relazioni diplomatiche', *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, Vol. 54, 1976, pp. 96–106.
- Coulibaly, Hamidou, 'Le rôle des Puissances protectrices au regard du droit diplomatique, du droit de Genève et du droit de La Haye', in Frits Kalshoven and Yves Sandoz (eds), *Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1989, pp. 69–78.
- de La Pradelle, Paul, *La Conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949*, Les Éditions internationales, Paris, 1951, pp. 221–243.
- 'Le contrôle de l'application des conventions humanitaires en cas de conflit armé', *Annuaire français de droit international*, Vol. II, 1956, pp. 343–352.
 - 'Une institution en question du droit international humanitaire: la puissance protectrice', *Studies in Honour of Maulio Udina*, Vol. I, A. Giufré, Milan, 1975, pp. 409–419.

⁸⁵ Более подробный анализ причин того, что назначение держав-покровительниц было скорее исключением, нежели правилом, во время международных вооруженных конфликтов после 1949 г., см.: Kolb, pp. 557–558.

⁸⁶ Подробнее см. п. 1053.

- de Preux, Jean, 'Puissance protectrice', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 67, No. 752, avril 1985, pp. 86–95.
- Döhring, Karl, 'Schutzmacht', in Karl Strupp and Hans-Jürgen Schlochauer (eds), *Wörterbuch des Völkerrechts*, Vol. III, De Gruyter, Berlin, 1962, S. 218–222.
- Domb, Fania, 'Supervision of the Observance of International Humanitarian Law', *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 8, 1978, pp. 178–221.
- Dominicé, Christian, 'The implementation of humanitarian law', in Karel Vasak (ed.), *The International Dimensions of Human Rights*, Vol. II, UNESCO, Paris, 1982, pp. 427–447.
- Dominicé, Christian and Patrnoic, Jovica, 'Les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève et le système des puissances protectrices', *Annales de droit international médical*, Vol. 28, 1979, pp. 24–50, at 24–29.
- Draper, Gerald I.A.D., 'The implementation of international law in armed conflicts', *International Affairs* (London), Vol. 48, 1972, pp. 46–59.
- 'The implementation and enforcement of the Geneva Conventions of 1949 and of the Two Additional Protocols of 1978' (sic), *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 164, 1979, No. III, pp. 1–54.
- Escher, Alfred, *Der Schutz der Staatsangehörigen im Ausland durch fremde Gesandtschaften und Konsulate* (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, neue Folge, Heft 16), Graphische Werkstätten H.R. Sauerländer & Co, Aarau, 1929.
- Forsythe, David P., 'Who Guards the Guardians, Third Parties and the Law of Armed Conflicts', *American Journal of International Law*, Vol. 70, No. 1, 1976, pp. 41–61.
- Franklin, William Mc Henry, *Protection of Foreign Interests: A Study in Diplomatic and Consular Practice*, United States Government Printing Office, Washington, D.C., 1946.
- Gasser, Hans-Peter, 'Scrutiny', *Australian Year Book of International Law*, Vol. 9, 1985, pp. 345–358.
- 'Ensuring respect for the Geneva Conventions and Protocols: The Role of Third States and the United Nations', in Hazel Fox and Michael A. Meyer (eds), *Armed Conflict and the New Law, Vol. II: Effecting Compliance*, The British Institute of International and Comparative Law, London, 1993, pp. 15–49.
- Guggenheim, Paul, *Traité de droit international public*, Vol. II, Georg & Cie, Genève, 1953, pp. 332–337.
- Hackworth, Green H., *Digest of International Law*, 8 volumes, United States Government Printing Office, Washington, D.C., 1940–1944, Vol. IV, pp. 485–506, and Vol. VI, pp. 282–286.
- Heintze, Hans-Joachim, 'Protecting Power', version of July 2009, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, <http://www.mpepil.com>.
- Janner, Antonino, *La Puissance protectrice en droit international d'après les expériences faites par la Suisse pendant la seconde guerre mondiale*, Verlag von Helbing und Lichtenhahn, Basel, 1948 (reprint 1972).
- Knellwolf, Jean-Pierre, *Die Schutzmacht im Völkerrecht unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Verhältnisse*, Ackermanndruck, Bern, 1985.
- Kolb, Robert, 'Protecting Powers', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 549–560.
- Laitenberger, Birgit, 'Die Schutzmacht', *German Yearbook of International Law*, Vol. 21, 1978, pp. 180–206.
- Lauterpacht, Hersch, (ed.), *Oppenheim's International Law*, 7th edition, Longmans, Green and Co., London, 1952, pp. 374–376.
- Levie, Howard S., 'Prisoners of War and the Protecting Power', *American Journal of International Law*, Vol. 55, No. 2, 1961, pp. 374–397.
- 'Prisoners of War in International Armed Conflict', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 59, 1977, pp. 255–293.

- Lowe, A.V., Warbrick, Colin and Lowe, Vaughan, 'Diplomatic Law: Protecting Powers', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 39, No. 2, 1990, pp. 471–474.
- Nordmann, François, 'La représentation des intérêts étrangers au Département fédéral des Affaires étrangères : témoignage d'un diplomate', *Relations internationales*, No. 144, 2010, pp. 87–92.
- Papini, Roberto and Cortese, Gaetano, *La rupture des relations diplomatiques et ses conséquences*, Pedone, Paris, 1972.
- Patrnogic, Jovica, 'Internationalisation du contrôle des Conventions humanitaires en cas de conflit armé', *Annales de droit international médical*, No. 21, avril 1971, pp. 33–51.
- 'Implementation of the Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocols of 1977', *European Seminar on Humanitarian Law* (Jagellonian University, Krakow, 1979), Polish Red Cross/ICRC, Warsaw/Geneva, 1979, pp. 87–100.
- Peirce, Captain George A.B., 'Humanitarian Protection for the Victims of War: The System of Protecting Powers and the Role of the ICRC', *Military Law Review*, Vol. 90, 1980, pp. 89–162.
- Pictet, Jean S., 'Les Conventions de Genève de 1949: Aperçu des règles d'application', *The Military Law and the Law of War Review*, Vol. XII, No. 2, 1973, pp. 59–99.
- *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, A.W. Sijthoff, Leiden, 1975, pp. 61–67.
- Rasmussen, Gustav, *Code des prisonniers de guerre : Commentaire de la Convention du 27 juillet 1929 relative au traitement des prisonniers de guerre*, Levin & Munksgaard, Copenhagen, 1931, pp. 56–62.
- Rousseau, Charles, 'Les consuls en temps de guerre', *Revue générale de droit international public*, Vol. 40, No. 4, 1933, pp. 506–519.
- *Le droit des conflits armés*, Pedone, Paris, 1983, pp. 34–39 and 94–95.
- Salmon, Jean, *Manuel de droit diplomatique*, Bruylant, Bruxelles, 1994, pp. 118–124.
- Sandoz, Yves, 'Implementing international humanitarian law', *International Dimensions of Humanitarian Law*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1988, pp. 259–282.
- Sassòli, Marco, 'Mise en œuvre du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme : Une comparaison', *Annuaire suisse de droit international*, Vol. XLIII, 1987, pp. 24–61.
- Sereni, Angelo Piero, 'La représentation en droit international', *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 73, 1948, pp. 69–166.
- Sfez, Lucien, 'La rupture des relations diplomatiques', *Revue générale de droit international public*, Vol. 70, 1966, pp. 359–430.
- Siordet, Frédéric, *The Geneva Conventions of 1949: The Question of Scrutiny*, ICRC, Geneva, 1953.
- Smolinska, Anna Maria, Boutros, Maria, Lozanorios, Frédérique et Lunca, Mariana (dir.), *Droit international des relations diplomatiques et consulaires*, Bruylant, Bruxelles, 2015.
- Takemoto, Masayuki, 'The Scrutiny System under International Humanitarian Law — An Analysis of Recent Attempts to Reinforce the Role of Protecting Powers in Armed Conflicts', *Japanese Annual of International Law*, Vol. 19, 1975, pp. 1–23.
- Vourkoutiotis, Vasilis, 'What the Angels Saw: Red Cross and Protecting Power Visits to Anglo-American POWs, 1939–45', *Journal of Contemporary History*, Vol. 40, 2005, pp. 689–706.
- Wylter, Éric, 'La protection des intérêts étrangers : origines et signification de l'institution', *Relations internationales*, No. 143, 2010, pp. 23–39.
- Wylie, Neville, 'Protecting Powers in a Changing World', *Politorbis*, No. 40, 2006, pp. 6–14.
- 'Une évaluation du parcours de la Suisse en tant que puissance protectrice à "double mandat" pour le Royaume-Uni et l'Allemagne durant la Seconde Guerre mondiale', *Relations internationales*, No. 144, 2010, pp. 3–19.

**ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ МККК И ДРУГИХ
БЕСПРИСТРАСТНЫХ ГУМАНИТАРНЫХ
ОРГАНИЗАЦИЙ**

❖ Текст положения

Положения настоящей Конвенции не служат препятствием для гуманитарных действий, которые Международный Комитет Красного Креста или любая другая беспристрастная гуманитарная организация предпримут для защиты раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, а также санитарного и духовного персонала и для оказания им помощи с согласия заинтересованных сторон, находящихся в конфликте.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	449
В. История создания	452
С. Анализ	454
1. «Положения настоящей Конвенции не служат препятствием...»	454
2. Гуманитарная деятельность, осуществляемая в интересах покровительствуемых лиц	455
а. Гуманитарная деятельность	455
б. Защита	458
с. Помощь	460
д. Получатели помощи	461
3. МККК или любая другая беспристрастная гуманитарная организация	463
а. Международный Комитет Красного Креста	463
б. Другие беспристрастные гуманитарные организации	463
4. «...с согласия заинтересованных сторон, находящихся в конфликте»	466
а. Требование согласия	466
б. Отказ дать согласие не может быть произвольным	468
Избранная библиография	472

А. Введение

- 1158 Статья 9 предоставляет беспристрастным гуманитарным организациям право предложить сторонам в международном вооруженном конфликте осуществить гуманитарную деятельность. МККК явным образом упоминается в качестве примера организации, имеющей право применять это положение. Гуманитарная деятельность может принимать форму оказания помощи и предоставления защиты.
- 1159 Доступ к тем, в чьих интересах осуществляется гуманитарная деятельность, можно получить с согласия сторон в соответствующем конфликте. Однако после 1949 г. международное право в целом и международное гуманитарное право в частности развивалось таким образом, что теперь сторона в вооруженном конфликте не имеет абсолютной свободы решать, как она будет реагировать на предложение осуществить гуманитарную деятельность, сделанное беспристрастной гуманитарной организацией. Сторона, скорее, должна во всякое время добросовестно и в соответствии с международными правовыми обязательствами, касающимися гуманитарных потребностей, рассмотреть сделанное предложение. Таким образом, если сторона не в состоянии или не желает удовлетворять гуманитарные потребности нуждающихся лиц, международное право требует, чтобы она положительно ответила на предложение беспристрастной гуманитарной организации сделать это за нее. Если гуманитарные потребности не могут быть удовлетворены иным образом, отказ принять такое предложение будет считаться произвольным и поэтому противоречащим международному праву. Вышесказанное не ущемляет права дающей согласие стороны принять — по причинам настоятельной военной необходимости — меры по контролю над осуществлением гуманитарной деятельности.
- 1160 Закрепленное в договорах право беспристрастных гуманитарных организаций предлагать сторонам в вооруженном конфликте выполнение гуманитарной деятельности часто называют правом предложить свои услуги. В отношении международных вооруженных конфликтов это право закреплено во всех четырех Женевских конвенциях в виде общей статьи 9 (статьи 10 ЖК I–IV). Однако лица, в интересах которых может осуществляться такая деятельность, относятся к разным категориям в каждой из Конвенций: в ЖК I — это раненые и больные, а также медицинский и духовный персонал; в ЖК II — это раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, а также медицинский и духовный персонал; в ЖК III — это военнопленные, и наконец в ЖК IV — это гражданские лица. Разница в формулировках просто отражает разные категории лиц, находящихся под защитой каждой Конвенции. Так, во всяком случае, обстоит дело в первых трех Конвенциях. Однако в ЖК IV категория лиц, в интересах которых действует статья 10 (гражданские лица), шире по своему охвату, чем категория лиц, которые квалифицируются как покровительствуемые лица на основании статьи 4. Однако категории, о которых говорится во всех четырех Конвенциях, не являются исключительными, поскольку в силу своего развития международ-

ное право понимается теперь так, что право предложить услуги может осуществляться в интересах всех лиц, затронутых вооруженным конфликтом.

1161 Помимо статьи 10 ЖК IV, которая касается международных вооруженных конфликтов в целом, вся Конвенция более конкретно и обстоятельно рассматривает этот вопрос в контексте оккупации¹. ДП I более подробно говорит о праве предложить услуги во время международного вооруженного конфликта². Вместе с тем нормы, регулирующие право предлагать услуги, существуют и в отношении немеждународных вооруженных конфликтов, как это установлено в общей статье 3 Женевских конвенций и в ДП II³. Такие широкие правовые основания неудивительны, они просто отражают ту аксиому, что — независимо от своей правовой характеристики — каждый вооруженный конфликт, в том числе на море, порождает потребности в гуманитарной помощи и защите. Государства, таким образом, признали, что согласно международному праву МККК и другие беспристрастные гуманитарные организации могут играть определенную роль в удовлетворении этих гуманитарных потребностей, независимо от того, к какой категории относится вооруженный конфликт. Поскольку статья 9 применяется только к международным вооруженным конфликтам, этот комментарий не касается гуманитарной деятельности, осуществляемой в контексте немеждународных вооруженных конфликтов.

1162 Способность и готовность беспристрастных гуманитарных организаций осуществить гуманитарную деятельность не умаляет того факта, что согласно международному праву основная ответственность за удовлетворение гуманитарных потребностей лиц, пострадавших в результате международного вооруженного конфликта, лежит на сторонах в конфликте. Деятельность беспристрастных гуманитарных организаций должна лишь дополнять, если необходимо, усилия самого государства по удовлетворению этих потребностей. Беспристрастные гуманитарные организации в соответствии с международным правом не обязаны предлагать свои услуги. Они могут сделать это по своему усмотрению. Тем не менее национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца обязаны серьезно рассмотреть любую просьбу властей своих государств выполнить гуманитарную деятельность, соответствующую их мандату, если эта деятельность может осуществляться в соответствии с основополагающими принципами Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца (далее — Движение)⁴. Такая обязанность вытекает из особого статуса национальных обществ и их уникальной роли вспомогательных органов своих государственных властей

¹ См., в частности, ст. 59 и 63 ЖК IV (получившие развитие в ст. 69 ДП I).

² См.: ДП I, ст. 81. В Протоколе также дается дополнительная информация о нормах, применимых к операциям гуманитарной помощи во время международных вооруженных конфликтов (см. ст. 70–71).

³ См. общую ст. 3(2) Женевских конвенций и ст. 18(1) ДП II.

⁴ См.: 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 2, Specific nature of the International Red Cross and Red Crescent Movement in action and partnerships and the role of National Societies as auxiliaries to the public authorities in the humanitarian field, para. 4(a).

в гуманитарной области — этот статус определен в Уставе Движения⁵. Основополагающие принципы перечислены в преамбуле к Уставу, принятому Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца, на которую собираются представители государств — участников Женевских конвенций 1949 г., а также представители составных частей Движения и которая поэтому может считаться авторитетной в этом отношении⁶.

1163 Нормы, касающиеся права беспристрастных гуманитарных организаций предлагать свои услуги, отличаются от норм, обязывающих стороны в международном вооруженном конфликте, а также другие высокие договаривающиеся стороны Женевских конвенций разрешать и облегчать быстрый и беспрепятственный провоз грузов гуманитарной помощи. Если нормы, упомянутые первыми, разрешают сторонам в конфликте в определенных обстоятельствах на законных основаниях отклонить предложение услуг, то те, которые упомянуты вторыми, предусматривают обязанность этих сторон — после того как они дали согласие на поставки гуманитарной помощи — разрешать и облегчать провоз грузов такой помощи. Другими словами, приняв предложение услуг, соответствующие стороны должны, без ущерба для своего права, осуществлять меры контроля — разрешить предоставление этих услуг, даже если гуманитарная деятельность проводится в интересах населения, находящегося под контролем противника⁷.

1164 Право предложить услуги, которое иногда называют правом гуманитарной инициативы, нельзя путать с так называемым «правом гуманитарного вмешательства», или с «обязанностью защищать» (R2P), поскольку они являются двумя разными понятиями, вызвавшими множество дебатов, например по вопросу о том, допускает ли международное право такие меры, как применение силы или угрозы применить силу против другого государства, руководствуясь гуманитарными соображениями⁸. Аналогичным образом анализ статьи 9 не наносит ущерба праву Совета Безопасности ООН действовать — на основании Устава ООН 1945 г. и с учетом последствий его решений в рамках международного права, — как он считает нужным в отношении гуманитарной деятельности. Эти вопросы регулируются междуна-

⁵ См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 4(3).

⁶ Основополагающие принципы впервые были провозглашены на XX Международной конференции Красного Креста в Вене в 1965 г. Затем их включили в преамбулу Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, принятого XXV Международной конференцией Красного Креста в 1986 г., в него были внесены поправки в 1995 и 2006 гг. См. также упоминание «принципов, сформулированных международными конференциями Красного Креста» в ст. 44(2) ЖК I. Аналогичным образом ст. 81(2) ДП I говорит об «основных принципах Красного Креста, сформулированных Международными конференциями Красного Креста».

⁷ См.: ЖК IV, ст. 23; ДП I, ст. 70–71 (особенно в отношении обязанности сторон в конфликте и высоких договаривающихся сторон разрешать «быстрый и беспрепятственный провоз всех поставок, оборудования и персонала»; см. ст. 70(2)–(3) ДП I). См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 55 и 56 (применимые во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов). О дальнейшей дискуссии см. п. 1206.

⁸ См.: Vaughan Lowe and Antonios Tzanakopoulos, 'Humanitarian Intervention', version of May 2011, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, para. 2, <http://www.mpepil.com>.

родным правом в целом и правом на применение силы (*jus ad bellum*) в частности. Таким образом, они должны рассматриваться отдельно от вопроса осуществления гуманитарной деятельности в рамках статьи 9.

В. История создания

- 1165 Уже во время франко-прусской войны 1870–1871 гг. МККК выступил с инициативой восстанавливать связи между солдатами, попавшими в руки противника, и их семьями.
- 1166 Договором, в котором впервые была признана работа обществ «для оказания помощи военнопленным» с целью «быть посредниками в делах благотворения», стало Гаагское положение 1899 г., а затем и 1907 г.⁹ Впервые в договоре была отражена роль особой гуманитарной деятельности во время вооруженного конфликта.
- 1167 Подобная деятельность значительно расширилась, когда во время Первой мировой войны МККК учредил Международное агентство по делам военнопленных и обеспечивал руководство его деятельностью¹⁰. Эта деятельность включала не только восстановление семейных связей, но и передачу корреспонденции, посылок и денежных переводов военнопленным, а также репатриацию или интернирование в нейтральной стране тяжелобольных или раненых военнослужащих. Агентство также осуществляло деятельность в интересах гражданских интернированных лиц¹¹.
- 1168 В результате этого Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. впервые четко упоминала право МККК предлагать услуги, касающиеся защиты военнопленных¹². Статья 88 Конвенции 1929 г. может считаться непосредственной предшественницей статьи 9 ЖК III. В ней говорится, что «предыдущие постановления [касающиеся выполнения Конвенции] не должны служить препятствием для человеколюбивой деятельности Международного Красного Креста (*sic*), которую он может развить для покровительства военнопленным при соизволении заинтересованных воюющих сторон»¹³.

⁹ Ст. 15 Гаагского положения 1899 г. и (практически идентичная) ст. 15 Гаагского положения 1907 г.

¹⁰ Исторический обзор см.: Gradimir Đurović, *The Central Tracing Agency of the International Committee of the Red Cross: Activities of the ICRC for the Alleviation of the Mental Suffering of War Victims*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1986; André Durand, *History of the International Committee of the Red Cross, Volume II: From Sarajevo to Hiroshima*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1984, pp. 34–48. Во время Второй мировой войны МККК обеспечивал деятельность Центрального агентства по делам военнопленных, которое в 1960 г. стало называться Центральным агентством по розыску; это Агентство существует и сегодня. Подробнее см. комментарий к ст. 123 ЖК III.

¹¹ См.: Gradimir Đurović, *The Central Tracing Agency of the International Committee of the Red Cross: Activities of the ICRC for the Alleviation of the Mental Suffering of War Victims*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1986, pp. 50–62.

¹² См.: Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 79 и 88. С некоторыми изменениями ст. 79 стала ст. 123 ЖК III.

¹³ Во время Дипломатической конференции 1929 г. ст. 88 была принята без каких-либо значительных обсуждений (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 520).

1169 При сравнении статьи 88 Конвенции 1929 г. и общей статьи 9 Конвенций 1949 г. можно увидеть три различия:

- (i) Текст 1929 г. предоставляет право предлагать услуги только МККК, в то время как текст 1949 г. предоставляет это право как МККК, так и любой другой беспристрастной гуманитарной организации. Это добавление стало результатом предложения, сделанного во время Дипломатической конференции 1949 г. и принятого после недолгого обсуждения¹⁴. Составители Женевских конвенций намеренно выбрали формулировку «любая другая беспристрастная гуманитарная организация» и не указали на необходимость того, чтобы эта организация была предварительно «признана на международном уровне»¹⁵ или являлась международной. Поэтому организация, желающая квалифицироваться на основании общей статьи 9, не обязательно должна действовать на территории более одного государства¹⁶.
- (ii) В тексте 1929 г. говорится только о защите военнопленных как о виде гуманитарной деятельности, а текст 1949 г. добавляет и «оказание им помощи»¹⁷. Хотя все беспристрастные гуманитарные организации имеют право предложить свои услуги в области оказания гуманитарной помощи и защиты, следует подчеркнуть, что высокие договаривающиеся стороны — посредством различных положений Женевских конвенций, в которых явным образом упоминается МККК, — вручили именно МККК уникальный мандат для определенных видов деятельности в области предоставления гуманитарной защиты. Это, например, посещения военнопленных (см. статью 126(4) ЖК III). О разнице и все же тесной связи между гуманитарной деятельностью с целью оказания помощи и деятельностью с целью предоставления защиты см. раздел С.2.а.
- (iii) Текст 1929 г. предусматривал право предлагать услуги только в связи с защитой военнопленных (ЖК III), в то время как сейчас, в тексте 1949 г., это право включено во все четыре Женевские конвенции, что дает возможность предложить осуществление гуманитарной деятельности в интересах раненых и больных, а также санитарного и духовного персонала (ЖК I), в интересах раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, а также санитарного и духовного персонала (ЖК II) и в интересах гражданских лиц (ЖК IV)¹⁸. Если говорить конкретно о ЖК II, действительно, ни в Гаагской конвенции X 1907 г., ни в Докладе экспертов по военно-морским

¹⁴ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 21, 60, 111.

¹⁵ Там же, с. 60.

¹⁶ Там же, с. 111.

¹⁷ Слово «помощи» было добавлено Конференцией правительственных экспертов 1947 г. в связи с Конвенцией о военнопленных (см.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 268).

¹⁸ С 1930 г. ст. 5(2) Устава МККК содержала формулировку, которая стала предшественницей ст. 5(3) настоящего Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. В токийском проекте Конвенции о защите гражданских лиц 1934 г. были предложены три нормы, касающиеся гуманитарной деятельности в интересах гражданских лиц (см. проекты ст. 8, 19 и 25 этой конвенции).

силам 1937 г. нет упоминания о том, что сейчас входит в сферу действия статьи 9. Мысль о том, чтобы включить такое положение во все четыре Конвенции, возникла во время Дипломатической конференции 1949 г.¹⁹

С. Анализ

1. «Положения настоящей Конвенции не служат препятствием...»

- 1170 Значение первых слов статьи 9 таково: ничто в Женевских конвенциях не может толковаться как ограничение права беспристрастных гуманитарных организаций предлагать свои услуги всем сторонам в конфликте. Действительно, как Женевские конвенции, так и Дополнительные протоколы к ним содержат целый ряд положений, которые явным образом предусматривают роль для МККК, национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и других обществ помощи²⁰. Особая характеристика права предлагать услуги, как это закреплено в статье 9, заключается в том, что предложение услуг не должно ограничиваться видами деятельности, которые упоминаются в таких положениях; высокие договаривающиеся стороны, скорее, явным образом признали, что беспристрастные гуманитарные организации на законных основаниях могут предлагать проведение *любой* гуманитарной деятельности, которую они считают целесообразной для удовлетворения гуманитарных потребностей, возникающих в результате вооруженного конфликта. Аналогичным образом, для того чтобы МККК или любая другая беспристрастная гуманитарная организация предложила свои услуги на основании общей статьи 9, она не должна обязательно действовать в качестве субститута державы-покровительницы по смыслу общей статьи 10(3). Право предложить свои услуги лицам, пострадавшим в результате вооруженного конфликта, предоставляет автономный мандат МККК или любой другой беспристрастной гуманитарной организации. Этот мандат существует независимо от возможной роли МККК в качестве субститута державы-покровительницы²¹.
- 1171 Статья 9 предоставляет МККК или любой другой беспристрастной гуманитарной организации право предлагать свои услуги даже без какого-либо предварительного обращения или просьбы от заинтересованной стороны в конфликте. Когда предложение услуг сделано, оно не может рассматриваться ни как недружественный акт, ни как незаконное вмешательство во внутренние дела государства в целом либо в конфликт в частности. Не может оно рассматриваться и как признание поддержки стороны

¹⁹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 21.

²⁰ Примеры таких положений: общая ст. 10(3) (ст. 11(3) ЖК IV); ст. 125(1) ЖК III; ст. 142 ЖК IV; ст. 5(3) и (4) ДП I; ст. 18 ДП II. Что касается МККК, то ст. 81(1) ДП I вводит следующее различие: в связи с задачами, которые явным образом поручены МККК Женевскими конвенциями и ДП I, в ней используется термин «гуманитарные функции»; для всех других видов деятельности, которые МККК может предложить, в положении используется термин «любая другая гуманитарная деятельность».

²¹ О взаимосвязи между правом предлагать услуги и ролью МККК в качестве субститута державы-покровительницы см. комментарий к ст. 10, раздел J.

в конфликте²². Поэтому предложение услуг и его осуществление не могут запрещаться или криминализироваться в силу законодательных или иных нормативно-правовых актов. И напротив, ничто не мешает стороне в вооруженном конфликте в любое время обратиться к МККК или другой беспристрастной гуманитарной организации с просьбой осуществить определенную гуманитарную деятельность. Тем не менее в соответствии с международным правом эти организации не обязаны удовлетворять такую просьбу: они сами могут решать, отклонить ее или удовлетворить²³. Однако, для того чтобы закрепленное в договорах право предлагать свои услуги было эффективным, высокая договаривающаяся сторона — сторона в международном вооруженном конфликте — должна убедиться в том, что есть инстанции, которые отвечают за принятие решения в отношении сделанного предложения.

1172 Для целей статьи 9 нет необходимости в том, чтобы организация, предлагающая свои услуги, и структура, получающая предложение, пришли к согласию относительно правовой классификации ситуации, то есть квалифицируется ли она как вооруженный конфликт, и если «да», то является этот конфликт международным или немеждународным по своему характеру. Аналогичным образом предложение осуществить гуманитарную деятельность не влияет на международный правовой статус структуры, которой делается предложение²⁴. Таким образом, тот факт, что предложение сделано правительству государства, которое отдельные государства не признают в качестве законного правительства, не влияет на претензию этого правительства на признание²⁵. Нельзя это толковать и как одобрение причин, по которым структура участвует в вооруженном конфликте.

2. Гуманитарная деятельность, осуществляемая в интересах покровительствуемых лиц

а. Гуманитарная деятельность

1173 Сфера применения статьи 9 ограничена гуманитарной деятельностью, которая должна осуществляться во время международных вооруженных конфликтов. Текст ЖК II указывает, что гуманитарная деятельность может

²² См.: ДП I, ст. 70(1), вторая фраза («Предложения по оказанию помощи, отвечающие вышеуказанным условиям, не рассматриваются как вмешательство в вооруженный конфликт или как недружественные акты»). См. также: МС, дело Никарагуа, п. 242 («Не может быть сомнений в том, что предоставление исключительно гуманитарной помощи лицам или силам в другой стране, каковы бы ни были их политическая принадлежность или цели, нельзя считать незаконным вмешательством или действием, которое каким-либо иным образом нарушает международное право»).

²³ Что касается особого статуса национальных обществ Красного Креста или Красного Полумесяца в этом отношении, см. п. 1162.

²⁴ Это четким образом устанавливается во второй фразе общей ст. 3(4), которая применяется также в связи с осуществлением права предложить услуги во время немеждународных вооруженных конфликтов; см. комментарий к общей ст. 3, п. 832.

²⁵ См. также первую фразу ст. 4 ДП I, где, хотя и косвенным образом, говорится о том же: «Применение Конвенций и настоящего Протокола, а также заключение соглашений, предусмотренных этими документами, не затрагивают правового статуса сторон, находящихся в конфликте».

осуществляться с целью обеспечения защиты и помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, а также медицинскому и духовному персоналу, хотя в Женевских конвенциях не дается определения этим понятиям²⁶.

1174 Хотя термины «защита» и «помощь» обозначают разные понятия, часто на практике они тесно связаны и частично совпадают: предоставление помощи лицам, пострадавшим в результате вооруженного конфликта, одновременно и защищает их, и наоборот²⁷. Когда лица, пострадавшие в результате вооруженного конфликта, получают помощь, им предоставляется и защита, в том смысле, что беспристрастные гуманитарные организации присутствуют на местах и могут благодаря этому помочь предотвратить нарушения правовых норм, предоставляющих защиту раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, медицинскому и духовному персоналу. И наоборот: более полное соблюдение ЖК II сторонами в конфликте может означать, например, что медицинская служба имеет доступ к адекватным медицинским запасам, и это позволит обеспечить уход за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение.

1175 Действительно, цель обоих видов гуманитарной деятельности заключается в том, чтобы сохранить жизнь и достоинство лиц, пострадавших в результате вооруженного конфликта. Какой вид гуманитарной деятельности целесообразен для достижения этой цели, будет зависеть от конкретных обстоятельств, а возможно, оба вида деятельности потребуются одновременно. Указание на то, что квалифицируется в качестве «гуманитарной», можно обнаружить в определении Основопологающего принципа «гуманность». Этот принцип, который был подтвержден и Международным судом²⁸, является первым из семи Основопологающих принципов Движения. Из определения гуманности становится понятно, что гуманитарная деятельность включает все виды деятельности, которые направлены на то, чтобы «предотвращать или облегчать страдания человека», и цель которых заключается в том, чтобы «защищать жизнь и здоровье людей и обеспечивать уважение к человеческой личности»²⁹.

1176 Различные документы гуманитарного сообщества содержат аналогичные определения термина «гуманитарный»³⁰. Подобным образом были

²⁶ Понятие «гуманитарная деятельность» используется также в ст. 81 ДП I, где не дается его определения.

²⁷ После 1949 г. термин «защита» и термин «помощь», наряду с различными видами деятельности, которые ассоциируются с этими понятиями, начали означать разные вещи для различных акторов. О толковании термина «защита» в контексте права предлагать услуги см. раздел C.2.b; о толковании термина «помощь» в контексте права предлагать услуги см. раздел C.2.c.

²⁸ См.: МС, дело Никарагуа, п. 242.

²⁹ Подробнее о принципе гуманности и связанных с ним терминах см.: Jean S. Pictet, 'Commentary on the Fundamental Principles of the Red Cross (I)', *International Review of the Red Cross*, Vol. 19, No. 210, June 1979, pp. 130–149. Использование в этом определении слова «жизнь» не наносит ущерба тому факту, что гуманитарная деятельность может также осуществляться в интересах умерших, например при обращении с человеческими останками следует проявлять уважение к достоинству человека (см. пп. 1183 и 1188). См. также: Larissa Fast, 'Unpacking the principle of humanity: Tensions and implications', *International Review of the Red Cross*, Vol. 97, Nos 897/898, Spring/Summer 2015, pp. 111–131.

³⁰ Другое определение термина «гуманитарный» можно обнаружить в п. 1 Гуманитарной хартии проекта «Сфера», где говорится о «гуманитарном императиве» как об «обязанности предпринимать действия в целях предотвращения или облегчения страданий людей, вы-

приняты определения некоторых других основополагающих принципов, таких как «беспристрастность» (см. пп. 1198–1202). Следовательно, понятия, которые возникли в международном гуманитарном праве, были признаны в качестве оперативных понятий в более широком гуманитарном сообществе, в том числе для обозначения деятельности, осуществляемой в мирное время.

1177 В контексте вооруженного конфликта к «гуманитарной деятельности» относят такую деятельность, цель которой заключается в сохранении жизни и достоинства, обеспечении безопасности и сохранении психического и физического благополучия лиц, пострадавших в результате конфликта, или в восстановлении этого благополучия, если оно было нарушено. Эта деятельность должна быть направлена на людей как таковых. Таким образом, как это и сформулировано в требовании «беспристрастности» (см. пп. 1198–1202), на гуманитарную деятельность и на пути ее осуществления не должны влиять какие-либо политические или военные соображения или соображения, связанные с прошлым поведением человека, в том числе поведением, которое является потенциально наказуемым на основании уголовных или дисциплинарных норм. Цель гуманитарной деятельности заключается в том, чтобы сохранить жизнь и достоинство человека, обеспечить его безопасность, психическое и физическое благополучие, — не принимаются во внимание никакие иные причины, кроме достижения этой цели. И наконец, те, кто предлагает предпринять гуманитарную деятельность, сосредоточивают внимание исключительно на потребностях лиц, пострадавших в результате вооруженного конфликта, независимо от прав, которые могут дополнительно быть у этих лиц на основании применимого права прав человека.

1178 Помимо этих концептуальных основных принципов высокие договаривающиеся стороны не составляли перечня видов деятельности, которые могут квалифицироваться, по их мнению, как гуманитарная деятельность. Это соответствует тому факту, что невозможно предвидеть гуманитарные потребности, которые могут возникнуть в конкретном вооруженном конфликте, а поскольку характер вооруженных конфликтов может изменяться, могут изменяться и обусловленные ими гуманитарные потребности. Невозможно определить — особенно когда вооруженный конфликт продолжается в течение нескольких лет или даже десятилетий, — какие виды деятельности в этом конкретном контексте будут нужны для сохранения жизни и достоинства, обеспечения безопасности и психического и физического благополучия пострадавших лиц.

званных чрезвычайной ситуацией или конфликтом» (Проект «Сфера». Гуманитарная хартия и минимальные стандарты, применяемые при оказании гуманитарной помощи. Издание проекта «Сфера», 2011, с. 22; доступно по адресу: www.refworld.org.ru/pdfid/5284ae3d4.pdf). О гуманитарном императиве см.: Кодекс поведения Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и неправительственных организаций (НПО) при осуществлении операций помощи в случае стихийных бедствий и катастроф (там же, с. 440, п. 1: «Приоритет отдается настоятельным потребностям в гуманитарной области»).

1179 Статья 9 предоставляет право предложить осуществление гуманитарной деятельности только Международному Комитету Красного Креста или любой другой беспристрастной гуманитарной организации (анализ этих терминов см. в разделе С.3). Однако следует отметить, что деятельность по оказанию помощи также может осуществляться другими акторами, такими как государственные органы, которые не квалифицируются в качестве беспристрастных гуманитарных организаций. Хотя такие виды деятельности могут облегчать страдания человека, они не охватываются общей статьей 9³¹.

b. Защита

1180 Статья 9 дает право МККК или любой другой беспристрастной гуманитарной организации предложить осуществление гуманитарной деятельности для предоставления защиты определенных категорий лиц, пострадавших в результате международного вооруженного конфликта. Обычное значение слова «защищать, защитить» таково: «...охраняя, оградить от посягательств, от враждебных действий, от опасности»³². Гуманитарное право, со своей стороны, одной из своих основных задач в ситуациях вооруженного конфликта считает защиту людей от злоупотреблений властью сторонами в конфликте.

1181 Статья 9 не дает никаких указаний относительно того, какие точно виды деятельности беспристрастные гуманитарные организации могут осуществлять, чтобы обеспечить защиту людей органами власти и другими соответствующими акторами посредством соблюдения применимых правовых норм. Даже среди самих беспристрастных гуманитарных организаций существуют разные точки зрения относительно того, что составляет деятельность по предоставлению защиты. Для МККК и Межучрежденческого постоянного комитета³³ понятие «защита» охватывает все виды деятельности, направленные на обеспечение полного соблюдения прав человека в соответствии с буквой и духом соответствующих отраслей права, включая международное гуманитарное право, международное право прав человека и право беженцев³⁴.

³¹ Когда сама высокая договаривающаяся сторона предлагает предпринять гуманитарную деятельность в связи с международным вооруженным конфликтом, в котором друг другу противостоят две другие высокие договаривающиеся стороны, например силами специализированного министерства, такая деятельность не предусматривается ст. 9. Это вытекает и из использования разделительного союза в ст. 59(2) ЖК IV: «либо Государствами, либо беспристрастными гуманитарными организациями» (*курсив наш*).

³² Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 225.

³³ Межучрежденческий постоянный комитет (МПК) был создан в 1992 г. во исполнение резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи ООН по вопросу об укреплении координации в области оказания гуманитарной помощи. Это межучрежденческий форум для координации деятельности, разработки политики и принятия решений, на который собираются все ключевые гуманитарные учреждения системы ООН и вне ее.

³⁴ См.: МККК. Профессиональные стандарты деятельности по предоставлению защиты гуманитарными и правозащитными организациями во время вооруженных конфликтов и иных ситуаций насилия, 3-е издание, МККК, 2021, с. 14; Inter-Agency Standing Committee,

- 1182 Следовательно, в контексте гуманитарного права деятельность по предоставлению защиты означает все виды деятельности, цель которых — обеспечить, чтобы власти и другие соответствующие акторы выполняли свои обязанности по соблюдению прав лиц, пострадавших в результате вооруженного конфликта (а не только обеспечили их выживание)³⁵. Деятельность по предоставлению защиты включает такие ее виды, которые направлены прежде всего на предотвращение нарушений гуманитарного права, например путем представлений властям или распространения знаний о праве, а также виды деятельности, цель которых заключается в том, чтобы заставить власти прекратить нарушения или положить конец нарушениям применимых к ним норм.
- 1183 При осуществлении своей деятельности по предоставлению защиты в контексте вооруженного конфликта МККК стремится обеспечить соблюдение и выполнение властями соответствующих норм гуманитарного права или других фундаментальных норм, защищающих людей в ситуациях насилия. Такая деятельность может включать посещения лиц, лишенных свободы³⁶. МККК может также предложить свои добрые услуги сторонам в конфликте, в том числе помощь в урегулировании разногласий относительно применения или толкования положения ЖК II или выполнения любого соглашения, заключенного сторонами³⁷. В контексте ЖК II предложение услуг может также касаться такой деятельности, как перемещение раненых, больных, потерпевших кораблекрушение и погибших на сушу³⁸. В более общем плане МККК может предложить выполнить любую деятельность, которую он считает целесообразной, для мониторинга выполнения применимых норм гуманитарного права или других фундаментальных норм, предоставляющих защиту лицам в ситуациях насилия³⁹.
- 1184 Со своей стороны, МККК в своей деятельности по предоставлению как защиты, так и помощи применяет различные подходы, например убеждение, стремясь на двусторонней и конфиденциальной основе побудить власти соблюдать нормы, применимые к ним, включая те, которые касаются предоставления основных услуг⁴⁰. Если МККК считает, что его усилия не приводят к удовлетво-

IASC Operational Guidelines on the Protection of Persons in Situations of Natural Disasters, The Brookings – Bern Project on Internal Displacement, Bern, January 2011, p. 5.

³⁵ См.: Политика МККК в области предоставления защиты // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 90, № 871, сентябрь 2008. С. 372-373.

³⁶ См.: ЖК III, ст. 126(4); ЖК IV, ст. 143(5).

³⁷ См. комментарий к ст. 6, п. 1011, и комментарий к ст. 11, раздел Е.б.

³⁸ См. комментарий к ст. 18, п. 1638.

³⁹ См. также: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 5(2)(в), (г) и (ж).

⁴⁰ МККК действует, основываясь на конфиденциальности в качестве своего основного метода работы. Однако такой подход касается не только деятельности по предоставлению защиты, например в контексте содержания под стражей. Это предварительное условие для его гуманитарной деятельности в целом. Конфиденциальность дает МККК возможность получить более свободный доступ к жертвам вооруженного конфликта и других ситуаций насилия, вести двусторонний диалог с соответствующими властями, чтобы выполнить свою гуманитарную миссию и повысить уровень безопасности получателей помощи и своего персонала, работающего на местах. Подробнее см.: ICRC, 'The International

рительной и своевременной реакции со стороны властей и проблема является очень серьезной, он может одновременно поддержать тех, кто непосредственно предоставляет такие услуги, и (или) предоставить их сам⁴¹. Когда это происходит, следует все-таки помнить, что именно стороны в конфликте несут основную ответственность за удовлетворение гуманитарных потребностей⁴². Если, несмотря на усилия МККК и в случае серьезных и повторяющихся нарушений гуманитарного права, ему не удастся убедить власти выполнить их обязанности в этом отношении, он может применить другие методы, в том числе, при определенных обстоятельствах, публичное осуждение⁴³.

1185 Вне рамок Женевских конвенций термин «защита» начал означать разные вещи для разных акторов, и не все виды такой деятельности попадают в сферу действия статьи 9. На практике это усложняет концептуальный анализ. Например, если военный актор, такой как миссия по принуждению к миру с санкции ООН, получил мандат защищать гражданское население, могут использоваться различные виды деятельности и подходы, в том числе применение вооруженной силы. Несмотря на использование одного термина, подход беспристрастной гуманитарной организации к деятельности по предоставлению защиты будет сильно отличаться от вышеупомянутого.

с. Помощь

1186 Статья 9 дает МККК или любой другой беспристрастной гуманитарной организации право предложить осуществить деятельность по оказанию помощи в интересах лиц, пострадавших в результате международного вооруженного конфликта. В своем обычном значении «помощь» определяется как «содействие кому-н. в чем-н., участие в чем-н., приносящее облегчение»⁴⁴. Исполь-

Committee of the Red Cross's (ICRC's) confidential approach. Specific means employed by the ICRC to ensure respect for the law by State and non-State authorities', in *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 887, September 2012, pp. 1135–1144. Дополнительную информацию см. также: Действия Международного Комитета Красного Креста в случае нарушений международного гуманитарного права или других основополагающих норм, касающихся защиты лиц в ситуациях насилия // *Международный журнал Красного креста*. Т. 87, № 858, июнь 2005. С. 209–218.

⁴¹ См.: ICRC Assistance Policy, adopted by the Assembly of the ICRC on 29 April 2004, in *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 855, September 2004, pp. 677–693, at 682 (Политика МККК в области оказания помощи; неофициальный перевод выдержек из этого документа на русский язык см.: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. II. МККК, 2008. С. 317–328).

⁴² Тот факт, что МККК или другая беспристрастная гуманитарная организация осуществляет деятельность по оказанию помощи и тем самым подменяет органы власти или дополняет их усилия, не означает, что такие организации несут обязанность делать это по закону. См. также п. 1162 настоящего комментария. Политика МККК в области оказания помощи (см. примечание 41 выше, р. 683) проясняет обстоятельства, при которых МККК соглашается действовать в качестве субститута и предоставить услуги непосредственно населению.

⁴³ Дополнительную информацию см.: Действия Международного Комитета Красного Креста в случае нарушений международного гуманитарного права или других основополагающих норм, касающихся защиты лиц в ситуациях насилия // *Международный журнал Красного креста*. Т. 87, № 858, июнь 2005. С. 209–218.

⁴⁴ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 560.

зованный в Женевских конвенциях термин «помощь» применяется главным образом к деятельности по удовлетворению гуманитарных потребностей, возникающих в чрезвычайных ситуациях. В статье 81(1) ДП I его значение шире, оно включает усилия по удовлетворению более долгосрочных, периодически повторяющихся и даже хронических потребностей⁴⁵. Определения этого термина нет в вышеупомянутых договорах. Отсутствие общего определения или перечня конкретных видов деятельности, которые охватываются термином «помощь», соответствует тому факту, что потребности в гуманитарной помощи не обязательно будут одинаковыми в каждом контексте и могут изменяться со временем.

- 1187 Термин «деятельность по предоставлению помощи» обозначает все виды деятельности и услуг, а также поставки товаров, осуществляемые в основном в сфере здравоохранения, водоснабжения, создания приемлемых условий жизни и экономической безопасности (определяемой МККК как «обстоятельства, при которых отдельные лица, семьи или сообщества могут стабильно удовлетворять свои основные потребности и покрывать необходимые расходы в соответствии со стандартами, существующими в конкретной культуре»)⁴⁶. Все эти виды деятельности направлены на то, чтобы обеспечить возможность выживания и достойной жизни для людей, пострадавших в результате вооруженного конфликта. На практике виды деятельности по оказанию гуманитарной помощи будут различаться в зависимости от того, кто является ее получателем и каков характер потребностей. Деятельность по оказанию гуманитарной помощи, например, лицам, получившим ранения в море, будет иной, нежели деятельность, осуществляемая в интересах военнопленных, находящихся в лагере. Один из основных принципов гуманитарного права таков: какой бы ни была деятельность по оказанию помощи, ее никогда не следует рассматривать как укрепление военного потенциала противника, даже если она, например, заключается в предоставлении медицинской помощи раненым комбатантам.

d. Получатели помощи

- 1188 В статье 9 ЖК II сказано, что гуманитарная деятельность может осуществляться в интересах «раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, а также санитарного и духовного персонала». Термин «раненые и больные» означает лиц, находящихся под защитой статей 12 и 13. Термин «санитарный персонал» (в настоящем «Комментарии» обычно употребляется более современный термин «медицинский персонал». — *Прим. пер.*) относится к лицам, упоминаемым в статьях 36 и 37. Термином «духовный персонал» обозначают духовный персонал госпитальных судов, о котором говорится

⁴⁵ См. примечание 41 выше, р. 677.

⁴⁶ См. примечание 41 выше, р. 678. Примеры конкретных видов деятельности, обозначаемых этими терминами и осуществляемых МККК, см.: ICRC, *Health Activities: Caring for People Affected by Armed Conflict and Other Situations of Violence*, ICRC, Geneva, 2015; *Economic Security*, ICRC, Geneva, 2013.

в статье 36, и духовный персонал, находящийся в море, например на борту других судов, но назначенный для духовного окормления лиц, перечисленных в статьях 12 и 13⁴⁷. Хотя об этом и не говорится явным образом в статье 9, право предлагать услуги может также относиться к деятельности в интересах умерших, поскольку целый ряд обязательств в этом отношении упоминается в статьях 18, 19 и 20. По логике ЖК II следует, хотя явным образом это не формулируется, что право предлагать услуги может в зависимости от обстоятельств осуществляться для защиты или обеспечения функционирования объектов, которые пользуются защитой ЖК II (таких как госпитальные суда, прибрежные спасательные суда и т. д.). Эти объекты находятся под защитой, так как они нужны для лиц, которых защищает ЖК II⁴⁸.

1189 Вооруженные конфликты воздействуют не только на тех лиц, которые явным образом попадают в категории получателей помощи, установленные в соответствии с определенными критериями и перечисленные в четырех различных версиях общей статьи 9 (статьи 10 ЖК IV). Нигде не говорится, что в интересах лишь этих категорий лиц МККК или любая другая беспристрастная гуманитарная организация может предлагать свои услуги⁴⁹. Более того, право предоставлять свои услуги может осуществляться в интересах лиц независимо от того, квалифицируются ли они в качестве «покровительствуемых лиц» по смыслу одной из четырех Женевских конвенций. Это демонстрирует статья 10 ЖК IV, в которой употребляется термин «гражданские лица», а не более узкий «покровительствуемые лица», как в статье 4 ЖК IV.

1190 И далее, для того чтобы люди могли получать гуманитарную помощь, им не обязательно быть жертвами нарушения применимых правовых стандартов. Такое широкое толкование того, в чьих интересах может осуществляться гуманитарная деятельность, нашло отражение в статье 81(1) ДП I, где говорится о «жертвах конфликтов», что и подтверждается последующей практикой государства: соглашаясь принять предложение услуг, стороны в конфликте обычно не ограничивают своего согласия на осуществление гуманитарной помощи теми лицами, которые квалифицируются как «покровительствуемые лица» по смыслу Женевских конвенций. И наконец, вышесказанное не наносит ущерба тому, что другие виды деятельности беспристрастных гуманитарных организаций, таких как те, что действуют

⁴⁷ Для целей ДП I см. определения раненых и больных в ст. 8(a), потерпевших кораблекрушение в ст. 8(b), медицинского персонала в ст. 8(c) и духовного персонала в ст. 8(d).

⁴⁸ Дополнительную информацию об этой связи см., например, в комментарии к ст. 22, раздел А.

⁴⁹ Следует отметить, что общая ст. 3(2) ничего не говорит по данному конкретному вопросу, устанавливая только, что «беспристрастная гуманитарная организация, такая как Международный Комитет Красного Креста, может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте». См. также ст. 81 ДП I, где говорится о жертвах конфликтов как о получателях гуманитарной помощи, а также ст. 5(2)(e) Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г. В качестве иллюстрации см.: Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны 1998 г., принцип 25(2) («Международные гуманитарные организации и другие соответствующие стороны имеют право предлагать свои услуги для оказания помощи перемещенным внутри страны лицам»).

в превентивной области (например, распространяя знания и информацию о международном гуманитарном праве), могут осуществляться и осуществляются в интересах годных к военной службе комбатантов.

3. МККК или любая другая беспристрастная гуманитарная организация

а. Международный Комитет Красного Креста

1191 МККК является единственной организацией, которая прямо упоминается как в статье 9, так и в общей статье 3(2) в связи с правом предлагать свои услуги. В этих контекстах МККК приводится в качестве примера организаций, которые квалифицируются как беспристрастные гуманитарные организации. Для составителей Конвенций МККК олицетворяет основные черты беспристрастной гуманитарной организации. При этом, предоставив право предлагать услуги МККК, являющемуся примером беспристрастной гуманитарной организации, государства дали понять, что это явное упоминание обусловлено тем, что МККК во всякое время демонстрирует такие качества. Требование действовать подобным образом, следовательно, распространяется на любую другую организацию, желающую осуществлять деятельность в соответствии со статьей 9.

1192 В Женевских конвенциях 1949 г. и Дополнительных протоколах к ним 1977 г., как они применяются к международным вооруженным конфликтам, есть значительное число положений, в которых высокие договаривающиеся стороны явным образом предоставляют МККК право предлагать осуществление конкретных видов гуманитарной деятельности⁵⁰. Одновременно Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца предоставляет МККК правовые основания для предложения его услуг в таких конфликтах⁵¹. Статья 5(3) Устава устанавливает, что «Международный Комитет [Красного Креста] может выступать с любой гуманитарной инициативой, которая соответствует его роли исключительно нейтрального и независимого учреждения и посредника, а также может рассматривать любой вопрос, требующий рассмотрения такой организацией»⁵².

б. Другие беспристрастные гуманитарные организации

1193 МККК не обладает монополией на право предлагать услуги. Статья 9 предоставляет такое же право «любой другой беспристрастной гуманитарной организации». Это понятие не было определено и не получило дальнейшего разъяснения в Женевских конвенциях⁵³.

⁵⁰ О разнице между правом предлагать услуги и положениями, в которых роль МККК явным образом упоминается в связи с конкретным видом деятельности, см. п. 1170.

⁵¹ Об истории принятия и статусе этого Устава см. п. 1162.

⁵² Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 5(3). Другие имеющие к этому отношению положения Устава можно найти в ст. 5(2).

⁵³ Однако см. ссылки на Дипломатическую конференцию 1949 г. в п. 1169.

- 1194 Когда эти слова были внесены в текст во время Дипломатической конференции 1949 г., тип организаций, которые высокие договаривающиеся стороны имели в виду, ограничивался в основном национальными обществами Красного Креста или Красного Полумесяца⁵⁴. После 1949 г. число и разнообразие организаций, которые считают себя беспристрастными гуманитарными организациями по смыслу статьи 9 и которые признаны в качестве таковых сторонами в вооруженном конфликте, значительно возросло и включает как некоторые неправительственные организации, так и отдельные межправительственные организации.
- 1195 Для того чтобы организацию можно было квалифицировать в качестве гуманитарной организации, не обязательно, чтобы сфера ее деятельности ограничивалась гуманитарной⁵⁵. Так, организация, которая до начала вооруженного конфликта сосредоточивалась исключительно на деятельности в области развития, может впоследствии стать гуманитарной организацией для целей статьи 9, без ущерба для ее возможности одновременно заниматься деятельностью иного характера в других местах. Однако статья 9 требует, чтобы структура, желающая предложить свои услуги, была «организацией». Таким образом, свободное объединение отдельных лиц, хотя их деятельность и может облегчить страдания людей, не будет квалифицироваться как организация на основании этого положения⁵⁶, как и частное лицо, желающее заниматься благотворительной деятельностью. Во всякое время организация, желающая квалифицироваться как «гуманитарная организация» по смыслу этого положения, должна быть в состоянии соответствовать профессиональным стандартам, установленным для гуманитарной деятельности⁵⁷. Иначе существует опасность того, что на практике власти, которым делается предложение услуг, могут поставить под сомнение беспристрастный и гуманитарный характер организации.
- 1196 Гуманитарным организациям требуются финансовые средства для оплаты своего персонала и проведения операций, а также для закупок необходимых товаров и оплаты услуг. Поэтому тот факт, что дело связано с деньгами, ни в коем случае не может лишить соответствующую организацию или ее деятельность их гуманитарного характера. И далее, при условии, что организация продолжает действовать как беспристрастная гуманитарная организа-

⁵⁴ Дополнительную информацию см. в п. 1169.

⁵⁵ Рассмотрение вопроса о том, какие виды деятельности квалифицируются как гуманитарная деятельность, см. в разделе С.2.

⁵⁶ Формулировка «беспристрастная гуманитарная организация» также использована в общей ст. 3(2), см. комментарий к этой статье, п. 815.

⁵⁷ См., например: МККК. Профессиональные стандарты деятельности по предоставлению защиты гуманитарными и правозащитными организациями во время вооруженных конфликтов и иных ситуаций насилия, 3-е издание, МККК, 2021. Эти стандарты, принятые в результате консультаций, проведенных под руководством МККК, отражают общее понимание и согласие гуманитарных и правозащитных организаций (учреждений ООН, составных частей Движения и неправительственных организаций). МККК считает, что стандарт защиты, которую предоставляет организация, не должен быть ниже тех, которые установлены в этом документе.

ция, ничто не мешает ей вступать в отношения с экономическими акторами, такими как частная или государственная корпорация. Можно привести следующие примеры таких отношений: экономические акторы, располагающие возможностями оказать гуманитарные услуги, например коммерческая авиационная компания, используемая для транспортировки грузов помощи, продает свои услуги беспристрастным гуманитарным организациям, извлекая при этом выгоду для себя, или же экономические акторы предлагают свои услуги бесплатно беспристрастным гуманитарным организациям, например выполняя часть корпоративной программы социальной ответственности.

1197 Хотя в очень многих случаях субъекты экономической деятельности могут участвовать в гуманитарной деятельности, но даже если они предоставляют услуги безвозмездно в рамках конкретного вида гуманитарной деятельности, например выполняя часть корпоративной программы социальной ответственности, их коммерческий характер не позволит им самим квалифицироваться в качестве гуманитарной организации. Примером такого участия может послужить предоставление гуманитарных услуг непосредственно самим субъектом экономической деятельности либо на основании договорных отношений с беспристрастной гуманитарной организацией, либо по своей собственной инициативе. Таким образом, не квалифицируясь в качестве беспристрастной гуманитарной организации, субъект экономической деятельности не может ссылаться на право предлагать услуги по смыслу статьи 9.

1198 Женевские конвенции требуют, чтобы гуманитарная организация, желающая предложить свои услуги на основании статьи 9, была «беспристрастной». Беспристрастность — таким должно быть отношение к лицам, пострадавшим в результате вооруженного конфликта, при планировании и осуществлении предлагаемой гуманитарной деятельности. Будучи одним из основополагающих принципов, применимых ко всем составным частям Движения, беспристрастность — это требование не проводить различия «по признаку расы, религии, класса или политических убеждений» или на основании других аналогичных критериев⁵⁸. И далее, основополагающий принцип беспристрастности, который был также поддержан Международным судом⁵⁹, требует, чтобы составные части Движения стремились «облегчать страдания людей, и в первую очередь тех, кто больше всего в этом нуждается». Это определение применяется на практике также многими акторами за пределами Движения.

⁵⁸ Хотя слова «другие аналогичные критерии» не появляются в ст. 9, их можно обнаружить в других положениях Женевских конвенций (см., например, ст. 12(2) ЖК II).

⁵⁹ МС, дело Никарагуа, п. 242. См. также п. 6 Гуманитарной хартии проекта «Сфера» (примечание 30 выше, с. 24): «[Гуманитарная] помощь... должна предоставляться в соответствии с принципом беспристрастности, который требует, чтобы она предоставлялась исключительно на основе потребности и сообразно ей. Это отражает более широкий принцип недискриминации, согласно которому никто не должен подвергаться дискриминации на каком бы то ни было основании, касающемся его положения, как то в отношении возраста, пола, расы, цвета кожи, этнической принадлежности, сексуальной ориентации, языка, религии, инвалидности, состояния здоровья, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения».

- 1199 Для того чтобы организация могла квалифицироваться в качестве беспристрастной гуманитарной организации, недостаточно ее одностороннего требования так определяться: ей потребуется доказать, что она постоянно действует беспристрастно и в соответствии с гуманитарными принципами. На практике важно, чтобы сторона в вооруженном конфликте, которой сделано предложение услуг, воспринимала организацию как беспристрастную и гуманитарную и чтобы эта сторона верила, что организация будет действовать соответственно.
- 1200 Принцип беспристрастности применяется как на стадии планирования, так и на стадии осуществления любой гуманитарной деятельности: только от потребностей людей, пострадавших в результате конфликта, могут зависеть предложения, приоритеты и решения гуманитарных организаций при определении того, какие виды деятельности, где и каким образом осуществлять (например, кто первым получает медицинскую помощь).
- 1201 Для того чтобы беспристрастная гуманитарная организация квалифицировалась в качестве таковой по смыслу статьи 9, не существует требования относительно местонахождения ее штаб-квартиры — она может находиться за пределами территории государств, которые являются сторонами в конкретном конфликте⁶⁰.
- 1202 Понятие беспристрастности отличается от понятия нейтральности. Статья 9 не требует, чтобы организации, желающие квалифицироваться на основании этого положения, были нейтральными. В контексте гуманитарной деятельности нейтральность означает позицию, которая должна быть занята по отношению к сторонам в вооруженном конфликте. Нейтральность является также одним из основополагающих принципов, который определен следующим образом: «Чтобы сохранить всеобщее доверие, Движение не может принимать чью-либо сторону в вооруженных конфликтах и вступать в споры политического, расового, религиозного или идеологического характера». Хотя это и не является требованием данного положения, на практике существуют контексты, в которых доказанная позиция нейтральности будет способствовать тому, чтобы организация была принята сторонами в конфликте. Таким же образом беспристрастная гуманитарная организация, которая действует в интересах или воспринимается как действующая в интересах одной из сторон в конфликте, не будет так приниматься.

4. «...с согласия заинтересованных сторон, находящихся в конфликте»

а. Требование согласия

- 1203 После принятия Женевских конвенций 1949 г. основанное на договорах требование стремиться получить согласие сторон в конфликте стало вызывать самые горячие обсуждения относительно этого аспекта правовых рамок, применимых к гуманитарной деятельности во время вооруженных

⁶⁰ См. также п. 1169 о дискуссии по этому вопросу, состоявшейся в ходе Дипломатической конференции 1949 г.

конфликтов⁶¹. С одной стороны, высокие договаривающиеся стороны предоставили МККК и другим беспристрастным гуманитарным организациям право предлагать в одностороннем порядке осуществление гуманитарной деятельности. С другой стороны, простое прочтение статьи 9 указывает, что это право не обязательно дает право доступа, то есть гарантии возможности осуществить предлагаемую гуманитарную деятельность. Доступ зависит от «согласия заинтересованных сторон, находящихся в конфликте».

1204 Для целей этого положения слова «заинтересованные стороны, находящиеся в конфликте» должны толковаться узко; согласие надо получить только от высокой договаривающейся стороны, которая (i) квалифицируется как сторона в международном вооруженном конфликте, о котором идет речь, и (ii) является «заинтересованной», поскольку предлагаемая гуманитарная деятельность будет осуществляться на ее территории или на территории, находящейся под ее контролем, если речь идет об оккупирующей державе⁶². Таким образом, противостоящую сторону в международном вооруженном конфликте не обязательно просить дать согласие на основании статьи 9. Это бывает даже тогда, когда, например, колонна автомобилей с гуманитарной помощью должна проехать через территорию противостоящей стороны. В этом случае, хотя другой набор норм регулирует ее позицию по отношению к ее обязательству разрешать и облегчать провоз (см. п. 1206), эта сторона не является для целей статьи 9 «заинтересованной», поскольку предлагаемая гуманитарная деятельность не будет осуществляться на ее территории⁶³. Однако ее согласие следует получить на основании общего международного права⁶⁴.

1205 Аналогичным образом в соответствии с правом, применимым к международному вооруженному конфликту, согласно статье 9 нет необходимости получать согласие на осуществление гуманитарной деятельности на территории стороны в конфликте или на территории, находящейся под ее контролем, у нейтральной державы, если предлагаемая гуманитарная деятельность осуществляется с ее территории (к которой относятся и территориальные воды⁶⁵) или доставляется через нее: она не является «заинтересованной» по смыслу статьи 9. Однако и в этом случае согласием нейтральной державы нужно заручиться на основании общего международного права⁶⁶.

⁶¹ Это требование появляется и в других договорных положениях, касающихся права предлагать услуги (см. комментарий к общей ст. 3, раздел J.7.a). См. также: ДП I, ст. 70(1); ДП II, ст. 18(2).

⁶² Гуманитарная деятельность в контексте оккупации регулируется более строго, чем деятельность, осуществляемая в контексте международного вооруженного конфликта, не приводящего к оккупации (см.: ЖК IV, ст. 55, 59).

⁶³ См. также ст. 70(1) ДП I, которая далее разъясняет это, требуя только соглашения «между сторонами, заинтересованными в таких операциях по оказанию помощи», когда речь идет о деятельности по оказанию помощи на территории, находящейся под контролем стороны в конфликте.

⁶⁴ См. однако: *Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict*, pp. 36–38.

⁶⁵ Нормы, определяющие границы территориального моря и поведение в нем, в том числе право мирного прохода, см. в части II Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.

⁶⁶ О толковании термина «нейтральная держава» см. комментарий к ст. 5, раздел C.1.

- 1206 Именно здесь начинает проявляться различие — о нем уже говорилось во Введении (см. п. 1163) — между просьбой, обращенной к стороне в конфликте, дать согласие на доступ для осуществления гуманитарной деятельности, с одной стороны, и обязанностью предоставлять и облегчать такой доступ — с другой. На основании статьи 23 ЖК IV и статьи 70(2) ДП I и на условиях, устанавливаемых ими, все высокие договаривающиеся стороны, независимо от того, являются ли они сторонами в конфликте, обязаны разрешать и облегчать быстрый и беспрепятственный провоз грузов и оборудования, предназначенных для гражданского населения, и пропуск соответствующего персонала, даже если это гражданское население стороны противника, то есть они должны разрешать предоставление предложенных услуг⁶⁷. Если бы эти государства отказались разрешить осуществление планов по оказанию гуманитарной помощи и содействовать ему, это фактически сделало бы невозможным удовлетворение потребностей лиц, пострадавших в результате вооруженного конфликта, и бесполезным согласие, данное сторонами в конфликте.
- 1207 Статья 9 не указывает, каким образом должно даваться согласие. Это может быть письменный ответ, направленный организации, которая сделала предложение своих услуг, но согласие может быть передано и устно. При отсутствии четкой информации о согласии беспристрастная гуманитарная организация может убедиться, что сторона в соответствующем конфликте, по крайней мере имплицитно, дает молчаливое согласие на предложенную гуманитарную деятельность, о которой эта сторона должным образом получила заблаговременное уведомление.

b. Отказ дать согласие не может быть произвольным

- 1208 Женевские конвенции не дают никаких указаний относительно того, имеются ли обстоятельства, при которых сторона в конфликте может отказаться принять предложение гуманитарной деятельности, которую в контексте ЖК II предполагается осуществить в интересах раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, а также медицинского и духовного персонала, находящегося под защитой ЖК II.
- 1209 Правовая оценка ситуации будет разной в зависимости от того, делается ли предложение услуг оккупирующей державе (о чем здесь не говорится)⁶⁸ или стороне в международном вооруженном конфликте, которая не является оккупирующей державой (ситуация, рассматриваемая здесь).
- 1210 В 1949 г. понимание необходимости получить согласие заинтересованной стороны в конфликте было сформировано в контексте почти неограниченного суверенитета государств: сторона в вооруженном конфликте, получающая предложение услуг, не считала, что ее полное право принимать решения

⁶⁷ См.: ЖК IV, ст. 23, и ДП I, ст. 70(3). См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 55 и 56 (применимы как в международных, так и немеждународных вооруженных конфликтах).

⁶⁸ Для ситуации оккупации ст. 59(1) ЖК IV предусматривает более строгие критерии. См. также ст. 69 ДП I.

ограничивается нормами международного права. Однако уже в то время существовало понимание того, что если сторона в конфликте отказывается принимать предложение услуг, она будет нести международную юридическую ответственность за любые последствия, характер или воздействие которых будет нарушением ее собственных гуманитарных обязательств по отношению к предполагаемым получателям помощи⁶⁹.

1211 После 1949 г. развитие международного права в целом и гуманитарного права в частности позволяет сделать следующий вывод: сторона в международном вооруженном конфликте, которой делает предложение услуг беспристрастная гуманитарная организация, не обладает абсолютной свободой в принятии решения о том, как реагировать на такое предложение. Сейчас признано, что есть обстоятельства, когда сторона обязана согласно международному праву принять предложение беспристрастной гуманитарной организации осуществить гуманитарную деятельность. Другими словами, есть обстоятельства, когда отказ принять такое предложение приведет к возникновению международной правовой ответственности этой стороны.

1212 В частности, развитие гуманитарного права, как оно сформировалось последующей практикой государств, позволяет прийти к выводу, что отказ дать согласие не может быть произвольным⁷⁰. Таким образом, созда-

⁶⁹ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 69 («Все эти виды гуманитарной деятельности осуществимы при одном окончательном условии — согласии сторон в конфликте. Это условие является очень строгим, но неизбежным. Воюющие державы не обязаны объяснять причины отказа; однако, будучи обязаны применять Конвенцию, они одни должны нести ответственность, если откажутся принять помощь в выполнении своих обязательств»).

⁷⁰ Такое же развитие происходило в области обычного международного гуманитарного права. См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 55 (о гуманитарной помощи для нуждающихся гражданских лиц), с. 254 («...гуманитарная организация не может работать без согласия заинтересованной стороны. Однако сторона не может отказаться дать такое согласие по произвольным причинам»). Это утверждение в обычном праве сделано в контексте нормы, касающейся «гуманитарной помощи для нуждающихся гражданских лиц». Логично, что та же норма применяется в связи с предложениями предоставить защиту или помощь раненым, больным или лицам, потерпевшим кораблекрушение, как и в связи с предложениями услуг, сделанными с целью предоставить защиту или помощь военнопленным. Нет никаких причин, по которым такие предложения услуг могли бы регулироваться по-разному. Иначе это привело бы к явно абсурдной и ничем неоправданной ситуации: стороне в конфликте было бы запрещено произвольно отклонять предложение услуг для гражданских лиц, но она могла бы сделать это, если предложение касалось предоставления услуг другим категориям лиц, пострадавшим в результате вооруженного конфликта. См. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. (т. XII, с. 375), где приводятся слова представителя Федеративной Республики Германия (поддержанного несколькими другими делегатами), который заявил относительно формулировки «при условии согласия сторон, заинтересованных в таких мерах по оказанию помощи», что «эти слова не означают, что заинтересованные стороны пользуются абсолютной и неограниченной свободой отказаться принять услуги по оказанию помощи. Сторона, отказавшаяся принять такие услуги, должна делать это по веским причинам, а не по произвольным или необоснованным причинам». См. также: Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны 1998 г., принцип 25(2) («Эти предложения [услуг от международной гуманитарной организации и других соответствующих сторон] не могут произвольно отклоняться, особенно если соответствующие органы власти не способны или не желают оказать требуемую гуманитарную помощь»). Два недавних примера см.: резолюция 2139 Совета Безопасности ООН от 22 февраля 2014 г., касающаяся Сирии, преамбула, ч. 10 («...осуждая при этом все случаи отказа в гуманитарном

ние любых препятствий для гуманитарной деятельности должно иметь веские основания, а сторона в конфликте, чье согласие запрашивается, должна добросовестно оценить любое предложение услуг⁷¹ в соответствии со своими международными правовыми обязательствами в отношении гуманитарных потребностей. Поэтому если сторона в международном вооруженном конфликте не желает или не в состоянии удовлетворить гуманитарные потребности этих лиц, она должна принять предложение услуг от беспристрастной гуманитарной организации. Если гуманитарные потребности не могут быть удовлетворены иным образом, отказ принять предложение услуг будет произвольным и поэтому станет нарушением международного права.

1213 Международное право не дает авторитетного разъяснения относительно того, как толковать критерий произвольности⁷². Эта оценка зависит от контекста. Тем не менее существуют обстоятельства, при которых отказ предоставить согласие совершенно очевидно не будет считаться произвольным. Так бывает, например, если государство, которому делается предложение, само может и хочет принять меры для удовлетворения гуманитарных потребностей и — что важно — действительно делает это беспристрастно. И, напротив, отказ может считаться произвольным и поэтому незаконным, если он влечет за собой нарушение правовых обязательств стороны согласно гуманитарному праву или другой отрасли международного права, включая применимое право прав человека. Так бывает, например, когда соответствующая сторона не в состоянии или не желает предоставить гуманитарную помощь лицам, пострадавшим в результате вооруженного конфликта, и даже, более того, когда их основные потребности, необходимые для достойной жизни, не удовлетворены.

1214 И далее, следует помнить, что запрещено использовать голод среди гражданского населения в качестве метода ведения войны⁷³. Поэтому, если нехватка припасов имеет целью привести или, как можно ожидать, приведет к голоду среди гражданского населения, не существует уважительных причин для отказа принять предложение беспристрастной гуманитарной организации провести операции гуманитарной помощи⁷⁴. Согласно Статуту

доступе и напоминая, что произвольный отказ в гуманитарном доступе и лишение гражданских лиц объектов, необходимых для их выживания, включая умышленное создание препятствий для доставки чрезвычайной помощи и доступа, могут представлять собой нарушение международного гуманитарного права»); резолюция 2216 от 14 апреля 2015 г., касающаяся Йемена, преамбула, ч. 10, которая содержит идентичную формулировку, начиная со слова «напоминая».

⁷¹ См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2011, p. 25.

⁷² См. также: МККК. Гуманитарный доступ. Вопросы и ответы. Лексикон, с. 251–252.

⁷³ См.: ДП I, ст. 54(1); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 53.

⁷⁴ См.: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2011, p. 25.

МУС 1998 г. «умышленное совершение действий, подвергающих гражданское население голоду, в качестве способа ведения войны путем лишения его предметов, необходимых для выживания, включая умышленное создание препятствий для предоставления помощи, как это предусмотрено в Женевских конвенциях», является военным преступлением во время международных вооруженных конфликтов⁷⁵.

- 1215 Аналогичным образом отказ дать согласие с явной или имплицитной целью усугубить страдания гражданского населения также будет квалифицироваться как произвольный. Отказ дать согласие может считаться произвольным и в случае, когда он основан на неблагоприятном различии, то есть когда он направлен на то, чтобы лишить лиц определенной национальности, расы, религии, класса или политических убеждений, нужной гуманитарной помощи и защиты.
- 1216 В соответствии с гуманитарным правом военная необходимость не является уважительной причиной для отклонения законного предложения услуг или для полного запрета на осуществление гуманитарной деятельности, предлагаемой беспристрастной гуманитарной организацией.
- 1217 Во всякое время согласие стороны на проведение гуманитарной деятельности не наносит ущерба праву стороны принять меры контроля. К таким мерам относятся проверка характера помощи, предписание технических мер, касающихся поставок грузов помощи, и временное ограничение на проведение гуманитарной деятельности по причине настоятельной военной необходимости⁷⁶. Если проверка показала, что деятельность не является ни беспристрастной, ни гуманитарной по своему характеру, в доступе может быть отказано. Установление и выполнение этих мер контроля и ограничений не может, однако, быть таким, чтобы приравниваться к отказу дать согласие. Другими словами, право контроля, признаваемое гуманитарным правом, не должно неоправданно задерживать проведение операций по оказанию помощи или делать их невозможными. В этом отношении на настоятельную военную необходимость можно ссылаться только в исключительных случаях — для того чтобы регулировать доступ беспристрастных гуманитарных организаций, но не препятствовать ему, и можно только временно и территориально ограничивать свободу передвижения гуманитарного персонала⁷⁷. Такие причины, обусловленные военной необходимостью, могут включать, например, предотвращение помех осуществляемой или предстоящей военной операции.
- 1218 Гуманитарное право не указывает, что происходит, когда государство — сторона в международном вооруженном конфликте отказывается дать согласие в обстоятельствах, которые обуславливают нарушение его международных правовых обязательств. И наконец, законность проведения беспристрастной гуманитарной организацией гуманитарной деятельности,

⁷⁵ См.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(xxv).

⁷⁶ См.: ДП I, ст. 70(3); см. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 55, с. 256.

⁷⁷ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 56.

несмотря на произвольное отклонение ее предложения услуг, следует оценивать на основании других применимых норм международного или внутригосударственного права⁷⁸.

Избранная библиография

- Буше-Сольнье, Франсуаза. Согласие на доступ гуманитарной организации: обязательство, обусловленное территориальным контролем, а не правами государств // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 96, № 893, март 2014. Избранные статьи. С. 153–164.
- Кальсховен, Фриц. Беспристрастность и нейтральность в гуманитарном праве и практике // *Международный журнал Красного Креста*. Ноябрь–декабрь 1989. Выдержка из журнала. С. 1–23.
- МККК. Гуманитарный доступ. Вопросы и ответы. Лексикон // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 96, № 893, март 2014. Избранные статьи. С. 239–258.
- Основополагающие принципы Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, МККК, 2018.
- Лаббе, Жереми и Доден, Паскаль. Применение гуманитарных принципов: размышления об опыте Международного Комитета Красного Креста // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 97, № 897/898, февраль 2016. Избранные статьи. С. 29–61.
- Харрофф-Тавель, Марион. Нейтральность и беспристрастность. Важность этих принципов для Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и трудности, связанные с их применением // *Международный журнал Красного Креста*. Ноябрь–декабрь 1989. Выдержка из журнала. С. 25–45.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.
- Швендман, Феликс. Правовые основания для гуманитарного доступа во время вооруженного конфликта // *Международный журнал Красного Креста*. №№ 874–889. Избранные статьи. С. 145–164.
- Barrat, Claudie, *Status of NGOs in International Humanitarian Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 2014.
- Blondel, Jean-Luc, ‘L’assistance aux personnes protégées’, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 69, No. 767, octobre 1987, pp. 471–489.
- ‘The meaning of the word “humanitarian” in relation to the Fundamental Principles of the Red Cross and Red Crescent’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 29, No. 273, December 1989, pp. 507–515.
- ‘Genèse et évolution des principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge’, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 73, No. 790, août 1991, pp. 369–377.
- de Geouffre de La Pradelle, Paul, ‘Une conquête méthodique : le droit d’initiative humanitaire dans les rapports internationaux’ // Christophe Swinarski (ed.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l’honneur de Jean Pictet*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 1984, pp. 945–950.
- Fast, Larissa, ‘Unpacking the principle of humanity: Tensions and implications’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 97, Nos 897/898, Spring/Summer 2015, pp. 111–131.

⁷⁸ Что касается международного права, см., в частности, ст. 71(4) ДП I. Что касается национального законодательства, то необходимо принимать во внимание внутригосударственные нормативные положения, касающиеся допуска на национальную территорию.

- Forsythe, David P, 'International Humanitarian Assistance: The Role of the Red Cross', *Buffalo Journal of International Law*, Vol. 3, No. 2, 1996–1997, pp. 235–260.
- Gentile, Pierre, 'Humanitarian organizations involved in protection activities: a story of soul-searching and professionalization', *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 884, December 2011, pp. 1165–1191.
- Gillard, Emanuela-Chiara, 'The law regulating cross-border relief operations', *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 890, June 2013, pp. 351–382.
- Heintze, Hans-Joachim and Lülff, Charlotte, 'Non-State Actors Under International Humanitarian Law', in Math Noortmann, August Reinisch and Cedric Ryngaert (eds), *Non-State Actors in International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2015, pp. 97–111.
- Institute of International Law, 'Humanitarian Assistance', Resolution of the Bruges Session, 2 September 2003, http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2003_bru_03_en.PDF.
- Junod, Sylvie-Stoyanka, 'Le mandat du CICR durant un conflit armé. Le mandat et les activités du Comité international de la Croix-Rouge', *The Military Law and Law of War Review*, Vol. 43, 2004, pp. 103–110.
- Kolb Robert, 'De l'assistance humanitaire : la résolution sur l'assistance humanitaire adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Bruges en 2003', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 86, No. 856, décembre 2004, pp. 853–878.
- Kuijt, Emilie Ellen, *Humanitarian Assistance and State Sovereignty in International Law: Towards a Comprehensive Framework*, Intersentia, Cambridge, 2015.
- Lattanzi, Flavia, 'Humanitarian Assistance', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 231–255.
- Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict*, by Dapo Akande and Emanuela-Chiara Gillard, commissioned & published by UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, 2016.
- Plattner, Denise, 'Assistance to the civilian population: the development and present state of international humanitarian law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 32, No. 288, June 1992, pp. 249–263.
- Ryngaert, Cédric, 'Humanitarian Assistance and the Conundrum of Consent: A Legal Perspective', *Amsterdam Law Forum*, Vol. 5, No. 2, 2013, pp. 5–19.
- Sandoz, Yves, 'Le droit d'initiative du Comité international de la Croix-Rouge', *German Yearbook of International Law*, Vol. 22, 1979, pp. 352–373.
- Spieker, Heike, 'Humanitarian Assistance, Access in Armed Conflict and Occupation', version of March 2013, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Stoffels, Ruth Abril, 'Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: Achievements and gaps', *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 855, September 2004, pp. 515–546.
- Swinarski, Christophe, 'La notion d'un organisme neutre et le droit international' // Christophe Swinarski (ed.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 1984, pp. 819–835.
- Swiss Confederation, Federal Department of Foreign Affairs, *Humanitarian Access in Situations of Armed Conflict: Practitioners' Manual*, 2014.
- Toebes, Brigit, 'Health and Humanitarian Assistance: Towards an Integrated Norm under International Law', *Tilburg Law Review*, Vol. 18, No. 2, 2013, pp. 133–151.
- Vukas, Budislav, 'Humanitarian Assistance in Cases of Emergency', version of March 2013, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, www.mpepil.com

СУБСТИТУТЫ ДЕРЖАВ-ПОКРОВИТЕЛЬНИЦ

❖ Текст положения*

- (1) Высокие Договаривающиеся Стороны смогут во всякое время войти в соглашение о том, чтобы доверить какой-нибудь организации, представляющей полную гарантию беспристрастия и действительности, обязанности, возлагаемые настоящей Конвенцией на Державы-Покровительницы.
- (2) Если на раненых, больных и потерпевших кораблекрушение или санитарный и духовный персонал не распространяется или перестала распространяться по каким-либо причинам деятельность какой-нибудь Державы-Покровительницы или организации, предусмотренной в первом абзаце, Держава, во власти которой находятся покровительствуемые лица, должна обратиться с просьбой к нейтральному Государству или такой организации принять на себя функции, выполняемые в соответствии с настоящей Конвенцией Державой-Покровительницей, назначенной сторонами, находящимися в конфликте.
- (3) Если не удастся осуществить покровительство указанным образом, Держава, во власти которой находятся покровительствуемые лица, должна обратиться с просьбой к какой-либо гуманитарной организации, такой, как, например, Международный Комитет Красного Креста, или с учетом положений настоящей статьи принять предложение такой организации взять на себя выполнение гуманитарных функций, выполняемых в соответствии с настоящей Конвенцией Державами-Покровительницами.
- (4) Любая нейтральная Держава или любая организация, приглашенная заинтересованной Державой или предлагающая себя для этих целей, должна действовать с сознанием ответственности по отношению к стороне, находящейся в конфликте, за которой числятся лица, пользующиеся покровительством настоящей Конвенции, и предоставить достаточные гарантии того, что она в состоянии взять на себя соответствующие функции и выполнять их беспристрастно.
- (5) Предыдущие положения не могут нарушаться специальными соглашениями между Державами, когда одна из этих Держав даже

* Нумерация добавлена для удобства.

временно ограничена в своих возможностях свободно вести переговоры с другой Державой или ее союзниками в силу военной обстановки, особенно в тех случаях, когда вся или значительная часть территории данной Державы оккупирована.

- (б) Каждый раз, когда в настоящей Конвенции упоминается Держава-Покровительница, это наименование означает также организации, заменяющие ее согласно настоящей статье.

❖ Оговорки или заявления

- (а) Высокие Договаривающиеся Стороны, для которых действует оговорка в момент публикации: Албания, Вьетнам, Гвинея-Бисау, Китайская Народная Республика, Корейская Народно-Демократическая Республика, Португалия, Российская Федерация и бывшая Югославская Республика Македония. Текст и анализ этих оговорок см. в разделе Е.
- (б) Высокие Договаривающиеся Стороны, у которых ранее были действующие оговорки: Беларусь (отозвана 7 августа 2001 г.), Болгария (отозвана 9 мая 1994 г.), Венгрия (отозвана 31 мая 2000 г.), Германская Демократическая Республика (до объединения с Федеративной Республикой Германия), Польша (отозвана 22 сентября 2004 г.), Румыния (отозвана 24 июня 2002 г.), Украина (отозвана 30 июня 2006 г.), Чехословакия (отозвана 27 сентября 2001 г. Чешской Республикой и 5 июня 2000 г. Словакией), Югославия (декларация о правопреемстве в отношении обязательств бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославия сдана на хранение депозитарию Федеративной Республики Югославия «без каких-либо оговорок» 16 октября 2001 г.)**.

Содержание

А. Введение	476
В. История создания	477
1. Исторические прецеденты	477
а. Практика после Первой мировой войны	478
б. Практика во время Второй мировой войны	479
2. Подготовительная работа к принятию Женевских конвенций 1949 г.	481
С. Структура статьи 10	483
Д. Часть 1. Назначение субститута по соглашению между высокими договаривающимися сторонами	484
Е. Часть 2. Одностороннее назначение субститута удерживающей державой	487

** Названия стран на тот момент, когда была сделана оговорка.

Е.	Часть 3. Замена державы-покровительницы гуманитарной организацией, такой как МККК	489
1.	Анализ права	489
2.	Сфера действия мандата субститута: «гуманитарные функции»	490
3.	Последующая практика	492
Г.	Часть 4. Гарантии, требуемые от нейтральных держав или гуманитарных организаций, действующих в качестве субститута	493
Н.	Часть 5. Запрещение отступлений	493
И.	Часть 6. Равенство прав и обязанностей держав-покровительниц и их субститутов	494
Ж.	Развитие событий после 1949 г.	495
	Избранная библиография	497

А. Введение

- 1219 Статья 10 регулирует условия, при которых субститут державы-покровительницы может быть назначен, и вопросы о том, какие организации могут квалифицироваться в качестве такового и каким образом и с какой целью они должны функционировать. Это положение является общим для четырех Конвенций¹.
- 1220 Дипломатическая конференция 1949 г. поставила державы-покровительницы в центр системы мониторинга выполнения Женевских конвенций² и установила процедуру назначения субститута при отсутствии державы-покровительницы.
- 1221 Вторая мировая война убедительно доказала важность задачи, поручаемой державам-покровительницам, по внимательному наблюдению за имплементацией гуманитарных норм. Однако война также продемонстрировала, что даже в тех ситуациях, когда Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. была применима, пленные порой оказывались лишены помощи державы-покровительницы.
- 1222 Поэтому Дипломатическая конференция 1949 г. предусмотрела процедуру на случай, когда покровительствуемые лица не могли или более не могли пользоваться этим режимом. Чтобы понять логику Женевских конвенций в этом отношении, важно подчеркнуть, что составители Женевских конвенций были знакомы с таким сценарием: держава-покровительница, если она не могла более выполнять свой мандат, например когда сама начинала участвовать в конфликте, принимала меры к тому, чтобы была назначена другая держава-покровительница. Государство происхождения обращается с просьбой к другому нейтральному государству действовать в качестве дер-

¹ См.: ЖК I, ст. 10; ЖК III, ст. 10; ЖК IV, ст. 11.

² Подробнее о назначении и мандате держав-покровительниц см. общую ст. 8 (ст. 9 ЖК IV).

жавы-покровительницы; это государство — если оно соглашается — просит согласия государства (известного как принимающее государство, или государство пребывания), в котором оно должно выполнять мандат державы-покровительницы. Когда согласие получено, новая держава-покровительница начинает выполнять свои функции. С этого момента у нее есть все права и обязанности державы-покровительницы, и она не может называться субститутом. Таковы были обстоятельства, в которых в 1917 и 1941 гг. Швейцария приняла на себя обязанности державы-покровительницы, ранее выполнявшиеся Соединенными Штатами³.

- 1223 В дебатах, приведших к принятию общей статьи 10 (статья 11 ЖК IV), рассматривалась совершенно другая ситуация, возникающая, когда по какой-либо причине обычная процедура не может быть проведена, например из-за того, что государство происхождения прекращает свое существование, или из-за того, что международный статус одной из сторон в конфликте оспаривается, или из-за того, что больше не осталось нейтральных государств. Таковы, по мнению составителей Женевских конвенций, были обстоятельства, для которых предусматривалась процедура назначения субститута.
- 1224 Разработка процедуры для замены держав-покровительниц занимала важное место в повестке дня Дипломатической конференции 1974–1977 гг. Это привело к появлению пунктов 4 и 7 статьи 5 ДП I, которая дополняет общую статью 10 Конвенций 1949 г.⁴
- 1225 Хотя это и не уточняется в статье 10, совершенно очевидно, что варианты субституции, о которых в ней говорится, как и механизм державы-покровительницы, которую субституты предназначены заменить, предусмотрены для применения только во время международных вооруженных конфликтов. Ни общая статья 3, ни ДП II ничего не говорят о том, что у субститута держав-покровительниц есть какая-то роль во время немеждународных вооруженных конфликтов. Однако ничто не мешает сторонам в таком конфликте заключить специальное соглашение и учредить систему, аналогичную системе субститутов держав-покровительниц⁵.

В. История создания

1. Исторические прецеденты

- 1226 Следует упомянуть два особенно значительных прецедента: миссию по защите российских военнопленных в Германии после Первой мировой войны и деятельность МККК во время Второй мировой войны по защите лиц из состава

³ См.: William McHenry Franklin, *Protection of Foreign Interests, A Study in Diplomatic and Consular Practice*, US Government Printing Office, Washington, D.C., 1946, pp. 254–256, 266–268; Janner, p. 24.

⁴ Ст. 2(d) ДП I определяет «субститут» как «организацию, которая выступает вместо Державы-Покровительницы согласно статье 5».

⁵ О специальных соглашениях во время немеждународных вооруженных конфликтов см. комментарий к общей ст. 3, раздел К.

Свободных французских сил, находившихся в плену в Германии, и немецких военнопленных, удерживавшихся Свободными французскими силами⁶.

а. Практика после Первой мировой войны

- 1227 Вскоре после подписания соглашения о перемирии 11 ноября 1918 г., которое положило конец Первой мировой войне, державы-победительницы вынудили Германию согласиться на то, чтобы Межсоюзническая комиссия контролировала положение российских военнопленных. Поскольку существовали подозрения, что большинство этих военнопленных поддерживают большевиков и в случае репатриации пополнят ряды Красной Армии, Межсоюзническая комиссия запретила репатриацию в Советскую Россию. Комиссия была распущена в феврале 1920 г., вскоре после подписания Версальского договора; Германия вновь обрела свободу действий, но ситуация в стране была крайне нестабильной. Измученные пленом, не видя никаких перспектив его завершения, возмущенные невыполненными обещаниями и убежденные в том, что союзники не допустят их возвращения домой, российские пленные были готовы к восстанию. Тем временем десятки тысяч немецких, австрийских и венгерских военнопленных оказались в ловушке в России, поскольку советское правительство отказывалось репатриировать их до тех пор, пока Германия не разрешит российским военнопленным возвратиться на родину. Поэтому правительство Германии хотело назначить нейтральную организацию для содействия в контроле над лагерями военнопленных и переговорах об обмене немецких и российских военнопленных, организацию, которая могла бы гарантировать, что российские пленные будут репатриированы согласно их собственному волеизъявлению, и с помощью которой любые разногласия между российскими пленными и лагерной администрацией могли бы быть урегулированы. Короче говоря, предусматривались посредничество между удерживающей державой, страной происхождения и государствами транзита, а также полномочия инспектировать лагерь военнопленных и быть посредником между пленными и удерживающими властями.
- 1228 Совершенно очевидно, что эти задачи находились бы в сфере деятельности державы-покровительницы, но в то время ни одно государство не имело дипломатических отношений с советским режимом. Поэтому правительство Германии обратилось к МККК с просьбой предоставить услуги. МККК направил в Германию делегацию, которая скоро стала насчитывать около 20 делегатов и переводчиков. Персонал такой численности мог осуществлять регулярные проверки основных лагерей для военнопленных. Репатриация началась в мае 1920 г. и продолжалась до июля 1921 г., после чего миссия МККК была завершена⁷.
- 1229 Хотя термин «субститут державы-покровительницы» не появляется в документах того времени, вряд ли можно сомневаться, что в обстоятельствах, сде-

⁶ Об этих двух прецедентах см.: *Бюньон*, с. 1161, примечание 3.

⁷ См. там же, с. 1161–1164.

лавших невозможным назначение такой державы, МККК действовал фактически как держава-покровительница российских военнопленных в Германии.

b. Практика во время Второй мировой войны

- 1230 Во время Второй мировой войны многие военнопленные также были лишены помощи державы-покровительницы, даже если Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. была применима⁸. Хуже всего пришлось тем, кто нуждался в юридической помощи, так как согласно статьям 60–67 Конвенции 1929 г. именно на державе-покровительнице лежала обязанность следить за тем, чтобы военнопленные, преследуемые в судебном порядке удерживающим государством, действительно пользовались правовыми гарантиями, на которые они имели право. Конвенция 1929 г. не признавала компетенции МККК действовать в таких ситуациях, но всегда, когда военнопленные не получали помощи от державы-покровительницы, МККК делал все возможное, для того чтобы восполнить ее отсутствие.
- 1231 Вопрос о том, должен ли МККК выполнять функции, принадлежащие обычно державам-покровительницам, встал наиболее остро в связи с отношениями между Германией и Свободными французскими силами. По мнению правительства рейха, ни Французский комитет национально-освобождения, находившийся в Алжире, ни Временное правительство Французской республики, которое было его правопреемником после освобождения Парижа, не существовали с юридической точки зрения, и только режим Виши мог представлять интересы Франции⁹. Впоследствии соглашение от 16 ноября 1940 г. между Третьим рейхом и властями Виши учредило иллюзорную национальную систему (вместо державы-покровительницы) для мониторинга положения французских пленных в Германии — миссию Скапини. Она оказалась абсолютно неэффективной¹⁰.
- 1232 Такая позиция вскоре ударила рикошетом по тем, кто ее занимал. Когда силы «оси» в Северной Африке сдались в мае 1943 г., Свободные французские силы захватили тысячи пленных, которые не пользовались преимуществом деятельности державы-покровительницы¹¹. Власти в Алжире предложили Испании, которой до перемирия в июне 1940 г. было поручено представлять интересы Германии и Италии во Франции, действовать в ка-

⁸ Например, в декабре 1941 г. рейх воспротивился тому, чтобы Швейцария приняла на себя несколько мандатов по защите, которые ранее выполнялись Соединенными Штатами, под тем предлогом, что Германия более не признавала в качестве воюющего государства какую-либо страну, чье правительство покинуло национальную территорию (это среди прочих Бельгия, Нидерланды и Норвегия); см.: Rousseau, p. 87; Janner, p. 23. Кроме того, после капитуляции Германии и Японии Швейцария решила отказаться от защиты интересов Германии, так как правительство рейха уже не существовало, и не защищала более интересы Японии, потому что Япония была вынуждена прекратить все дипломатические отношения. См.: Jenner, pp. 12, 29–30.

⁹ См.: Бьюнон, с. 1165.

¹⁰ См. там же, с. 1160.

¹¹ См. там же, с. 1165–1166.

честве державы-покровительницы в интересах этих пленных, при условии что Германия и Италия согласятся на назначение державы-покровительницы в интересах французских пленных. Правительство Германии отвергло это предложение, а итальянское правительство на него не ответило. Однако в ноябре 1943 г. правительство Германии попросило МККК предоставить юридическую помощь немецким военнопленным, удерживаемым французскими силами в Северной Африке. По гуманитарным соображениям и «ввиду того факта, что эти военнопленные не имели державы-покровительницы», МККК дал свое согласие, подчеркнув, что «он не мог принять на себя какие-либо официальные полномочия и сам будет определять свои действия». Согласовав соответствующие меры с властями в Алжире, чтобы суметь выполнить эту миссию, МККК попросил Берлин сделать то же самое, чтобы предоставить аналогичную правовую помощь французским пленным, находившимся под судом в Германии. Переговоры продолжались до апреля 1945 г., но не было достигнуто никакого соглашения, которое дало бы возможность МККК предоставить правовую защиту военнопленным обеих сторон¹².

1233 Тем не менее МККК выполнил многие из задач, обычно выполняемых державами-покровительницами. В ноябре 1944 г., например, Временное правительство Французской республики попросило МККК сообщить правительству рейха и властям «Итальянской Социалистической Республики» о введении в строй госпитального судна *Canada*. При поддержке французских властей МККК смог оказать серьезную правовую помощь немецким военнопленным, чьи дела рассматривались во французских судах. В феврале 1944 г. испанский консул в Алжире проинформировал делегацию МККК о том, что он будет передавать Комитету все оригиналы документов, полученных от французских властей, поскольку правительство Германии уведомило правительство Испании, что оно «поручило МККК занять место державы-покровительницы»¹³.

1234 Капитуляция Германии сильно увеличила объем работы МККК в качестве субститута державы-покровительницы, особенно в связи с тем, что большое число немецких военнопленных было привлечено союзниками к суду за военные преступления или другие правонарушения, а Швейцария прекратила действовать в качестве державы-покровительницы, поскольку более не существовало правительства Германии. Поэтому МККК создал службу юридической помощи, которая продолжала работать в течение нескольких лет после окончания военных действий¹⁴.

1235 Таким образом, без каких-либо формальных соглашений МККК фактически осуществлял многие из гуманитарных функций держав-покровительниц в отношениях между властями Свободной Франции и Третьим рейхом.

¹² См.: ICRC, *Report of the International Committee of the Red Cross on its Activities during the Second World War (September 1, 1939–June 30, 1947), Volume I: General Activities*, ICRC, Geneva, May 1948, pp. 352–353, 357, 359.

¹³ Бьюнсон, с. 1165–1167.

¹⁴ Там же, с. 1167–1168. См. также: Catherine Rey-Schyr, *De Yalta à Dien Bien Phu: Histoire du Comité international de la Croix-Rouge 1945–1955*, ICRC/Georg, Genève, 2007, pp. 160–163.

1236 Поэтому неудивительно, что в процессе пересмотра гуманитарных конвенций после окончания Второй мировой войны было принято положение, согласно которому МККК или другая беспристрастная гуманитарная организация могли действовать в качестве субститута, если держава-покровительница не была назначена, и выполнять гуманитарные функции, обычно выполняемые державами-покровительницами в соответствии с Женевскими конвенциями.

2. Подготовительная работа к принятию Женевских конвенций 1949 г.

1237 Почти у 70% военнопленных, захваченных во время Второй мировой войны, не было возможности получить помощь державы-покровительницы в течение некоторого или всего времени пребывания в плену¹⁵. Поэтому неудивительно, что часть работы по подготовке к пересмотру гуманитарных конвенций характеризовалась стремлением создать процедуры субституции на случай, если назначение державы-покровительницы встретится с непреодолимыми препятствиями. Конференция правительственных экспертов, которая состоялась в Женеве в апреле 1947 г., сделала первый шаг в этом направлении, предусмотрев, что при отсутствии державы-покровительницы МККК или «какая-либо другая беспристрастная гуманитарная организация» могли бы согласиться передавать уведомления и информацию между воюющими сторонами, как это предусмотрено в Конвенции о военнопленных¹⁶.

1238 Воодушевленный этим МККК включил общую статью в проекты четырех конвенций, представленные Международной конференции Красного Креста, состоявшейся в Стокгольме в 1948 г., изложив процедуру субституции¹⁷. Идея заключалась в том, чтобы заменить державу-покровительницу, которая не могла или более не могла действовать, либо организацией, предоставляющей полную гарантию беспристрастности и действенности и получившей одобрение сторон в конфликте, либо нейтральным государством или гуманитарной организацией, такой как МККК, назначенной в одностороннем порядке удерживающим государством, если стороны не смогли достичь соглашения.

1239 В проекте статьи 8 говорилось:

Договаривающиеся стороны могут в любое время согласиться поручить организации, которая предоставляет полную гарантию беспристрастности и действенности, обязанности, возлагаемые на Державы-Покровительницы в силу настоящей Конвенции.

Более того, если [покровительствуемые лица] не получают или прекратили получать помощь от Державы-Покровительницы или вышеупомянутой организации, сторона в конфликте, в чьих руках они находятся, будет обязана восполнить это от-

¹⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 21 (заявление МККК).

¹⁶ Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 262–267, 270–271.

¹⁷ Подробнее см.: de La Pradelle, 1951, pp. 225–234.

сутствие защиты, предложив либо нейтральному государству, либо беспристрастной гуманитарной организации, такой как Международный Комитет Красного Креста, принять на себя в их интересах обязанности, возлагаемые в соответствии с настоящей Конвенцией на Державы-Покровительницы.

Всегда, когда Державы-Покровительницы называются в настоящей Конвенции, такое упоминание означает также организации, замещающие ее согласно условиям настоящей статьи¹⁸.

Этот проект был принят без каких-либо значительных изменений Стокгольмской конференцией¹⁹, а затем представлен Дипломатической конференцией 1949 г.²⁰

1240 Как и все проекты общих статей, проект статьи 8 был представлен Объединенному комитету Дипломатической конференции 1949 г., который поручил Специальному комитету изучить его. Специальный комитет посвятил этому семь заседаний²¹. Затем проект вернулся в Объединенный комитет, прежде чем его приняли на пленарном заседании Конференции²².

1241 Дискуссии на Дипломатической конференции были долгими и довольно сумбурными. Хотя никто не сомневался в необходимости процедуры субституции при отсутствии державы-покровительницы, делегаты высказывали разные точки зрения и относительно организаций, к которым можно было бы обратиться с просьбой выступить в качестве субститута, и относительно механизма их назначения, и относительно сферы их полномочий. Более того, само выражение «субститут держав-покровительниц» использовалось для того, чтобы обозначить организации, абсолютно разные по своему характеру и по диапазону задач, которые они должны были выполнять. Таким образом, в то время как некоторые делегации в принципе рассматривали возможность поручить МККК выполнение гуманитарных задач, возлагаемых обычно на державы-покровительницы²³, другие исключали возможность вручения такого мандата МККК²⁴. Французская делега-

¹⁸ Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 8–9, 36–37, 57, 157. Определение покровительствуемых лиц соответствует каждой Конвенции.

¹⁹ См.: Протоколы заседаний Юридической комиссии Стокгольмской конференции 1948 г., с. 73–79.

²⁰ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 8/9/9, с. 11–12, 34, 55, 116.

²¹ Заседания Специального комитета — 13, 14, 15, 16, 17, 18 и 19.

²² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 48, 62, 75, 114, 206, 226–227, 245–246, 299, 343–357, 361; т. II-A, с. 208–209, 222–223, 578, 849; т. II-B, с. 21–23, 60–69, 74–75, 80, 89, 110–112, 27, 92–93, 96–97, 118–119, 106, 29–30, 34, 130–131, 38–39, 158, 166, 172, 190, 346–352, 487–489, 521–524; т. III, с. 30–34, 102–103, 182.

²³ «Г-н де Альба считал, что функции гуманитарных организаций, в частности МККК, должны быть расширены, чтобы дать им возможность занять место держав-покровительниц в более полной мере» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 22 (Мексика)).

²⁴ «Роль МККК абсолютно другая, нежели роль державы-покровительницы» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 22 (Франция)); «Австралийское правительство считает, что МККК не может служить субститутом державы-покровительницы» (там же, с. 22–23 (Австралия)).

ция предложила учредить специальный международный орган, который мог бы взять на себя выполнение обязанностей державы-покровительницы, включая те, которые вытекали из дипломатического права. Франция считала, что этот «Высокий международный комитет по защите гуманности» должен состоять из 30 членов, выбираемых из числа политических, религиозных и научных деятелей, старших судей и лауреатов Нобелевской премии. Они должны избираться ассамблеей, состоящей из представителей всех государств — участников Женевских конвенций. В ситуациях, когда не назначена держава-покровительница, этот орган принял бы на себя выполнение всех задач, обычно поручаемых державам-покровительницам в соответствии с Женевскими конвенциями²⁵.

1242 В попытке прояснить вопрос делегация Соединенного Королевства на Стокгольмской конференции предложила разбить часть 2 проекта статьи 8 на три отдельные части²⁶. Этот новый проект стал основой для обсуждений на Дипломатической конференции²⁷. Советская делегация, со своей стороны, обеспокоенная тем, что удерживающее государство будет назначать в качестве субститута державы-покровительницы пристрастное государство или международную организацию, решительно возражала против одностороннего назначения субститута удерживающим государством, как это предусматривалось и в стокгольмском проекте, и в поправке Соединенного Королевства²⁸. В конечном счете Конференция приняла общую статью 10 (статья 11 ЖК IV): 30 голосов «за», 8 голосов «против»²⁹. На церемонии подписания новых Женевских конвенций Советский Союз и его тогдашние союзники внесли оговорку к этой статье³⁰.

1243 Статья 10 несет на себе отпечаток нечеткости и неопределенности, которыми характеризовалась дискуссия, приведшая к ее составлению.

С. Структура статьи 10

1244 Статья 10 устанавливает порядок назначения и работы субститута державы-покровительницы.

1245 Статья предусматривает три сценария субституции:

- (а) державы-покровительницы заменяются организацией, предоставляющей полную гарантию беспристрастности и действенности и назначаемой по соглашению между высокими договаривающимися сторонами (часть 1);

²⁵ Французское предложение опубликовано там же, т. III, с. 30–31; протоколы обсуждений см. там же, т. II-B, с. 22, 60–63, 110–112, 27, 92–93, 96–97, 118–119, 106, 34, 130–131, 487–489; о резолюции 2 Дипломатической конференции см.: там же, т. I, р. 361.

²⁶ Поправка Соединенного Королевства опубликована там же, т. III, с. 31–32.

²⁷ Там же, т. II-B, с. 60–69.

²⁸ Там же, с. 22, 29–30, 130, 347–348, 350–351, 352.

²⁹ Там же, с. 352.

³⁰ Там же, т. I, с. 355, и т. II-B, с. 537–538. Об этой оговорке см. раздел E.

- (b) если такое соглашение не может быть достигнуто, державы-покровительницы заменяются нейтральным государством или организацией, предоставляющей полную гарантию беспристрастности и действительности и назначаемой удерживающей стороной в одностороннем порядке (часть 2);
- (c) если предоставление защиты не может быть организовано подобным образом, держава-покровительница заменяется гуманитарной организацией, такой как МККК, назначаемой удерживающей державой, или удерживающая держава принимает предложение услуг от такой организации (часть 3).

1246 И формулировка, и структура статьи 10 дают понять, что эти возможности должны быть исследованы в предлагаемом выше порядке: когда первая исчерпана, по умолчанию автоматически действует вторая, а если и вторая невозможна, применяется третий вариант³¹.

1247 Хотя в статье 10 не излагаются подробно условия применения механизма субституции, дискуссия на Дипломатической конференции достаточно их проясняет. При обсуждении проекта статьи 8 эксперт МККК четко заявил, что цель заключается в том, чтобы «восполнить слишком частое отсутствие державы-покровительницы»³², и большинство делегатов, которые выступали в ходе открытия дискуссии на пятом заседании Объединенного комитета, подчеркивали эту мысль³³.

1248 Составители проекта предусматривали, что процедура субституции будет применяться в следующих ситуациях: крупномасштабный конфликт, в котором более не было нейтральных государств, которые могли бы эффективно выполнять роль державы-покровительницы; исчезновение государства происхождения задержанных лиц или, по крайней мере, правительства, представляющего это государство (случай Германии после капитуляции 8 мая 1945 г.); способность одной из воюющих сторон принудить сторону противника прекратить работу державы-покровительницы (случай Франции Виши)³⁴.

1249 Статья 5 ДП I внесла больше ясности в процедуру назначения держав-покровительниц или их субститутов.

D. Часть 1. Назначение субститута по соглашению между высокими договаривающимися сторонами

1250 Статья 10(1) дает основание для назначения в любое время общего субститута держав-покровительниц. Она никак не обязывает высокие договаривающиеся стороны поручать при отсутствии державы-покровительницы

³¹ Такое же толкование дается в докладе Объединенного комитета пленарному заседанию Дипломатической конференции 1949 г. (там же, т. II-B, с. 130).

³² Там же, с. 21 (заявление МККК).

³³ Там же, с. 21–23 (Австралия, Франция, Соединенное Королевство и СССР).

³⁴ Там же, с. 21–23 (Канада, Франция).

какой-либо организации выполнение обязанностей, возлагаемых на такую державу, но предоставляет им возможность сделать это (см. использование слова «смогут»).

1251 Данная часть предусматривает субституцию, основанную на соглашении между высокими договаривающимися сторонами³⁵. В основном — но не исключительно — намерение заключалось в том, чтобы нашло отражение предложение Франции создать «Высокий международный комитет для защиты гуманности».

1252 Однако на самом деле это предложение было встречено скептически из-за сложности создания органа, отвечающего всем требованиям и способного работать эффективно, — при том что он должен состоять из представителей разных государств. Советская делегация также подчеркивала искусственный характер этого Высокого международного комитета, члены которого должны были бы быть признаны и приняты всеми государствами и «были бы... некоторым образом вне и выше существующего мира». Когда в ответ на вопрос, где такой авторитетный орган мог бы заседать, если бы уже не оставалось нейтральных государств, представитель Франции заявил, что «он мог бы созываться на части интернационализированной территории или на нескольких таких территориях в разных частях мира», стало понятно, что это предложение — просто игра словами и не имеет никакого отношения к реальности³⁶.

1253 На Дипломатической конференции 1949 г. Международная организация по делам беженцев, предшественница УВКБ, выступила с просьбой четким образом указать ее в статье 10 в качестве организации, которую можно использовать при отсутствии державы-покровительницы, особенно если речь идет о защите беженцев и лиц без гражданства³⁷. Хотя Дипломатическая конференция 1949 г. отказалась конкретно упоминать Международную организацию по делам беженцев, она все-таки признала, что эта организация прекрасно соответствовала определению организации, предоставляющей полную гарантию беспристрастности и действенности³⁸.

1254 В итоге Конференция пришла к выводу, что у нее нет полномочий создавать новую международную организацию, и просто приняла резолюцию, в которой рекомендовалось рассмотреть возможность создания

³⁵ Хотя формулировка части 1 оставляет возможность для толкования, представляется, что использование определенного артикля в английском (the) и французском (les) текстах перед словами «Высокие Договаривающиеся Стороны» указывает на то, что Дипломатическая конференция 1949 г. имела в виду обсуждение со всеми договаривающимися сторонами вопроса создания новой организации или возложения на уже существующую организацию обязанностей державы-покровительницы в соответствии с Конвенциями. Если бы Конференция считала, что ограниченное число высоких договаривающихся сторон имеет право создать такой орган или поручить существующей организации обязанности, возлагаемые на державы-покровительницы, этот артикль не был бы использован.

³⁶ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 92–93 (Дания, СССР, Франция).

³⁷ Там же, т. II-В, с. 80; т. III, с. 32–33.

³⁸ Там же, т. II-В, с. 80.

международного органа, задача которого заключалась бы в выполнении обязанностей державы-покровительницы, если таковая не была назначена. В резолюции 2 Дипломатической конференции 1949 г., озаглавленной «Создание международного органа в отсутствие державы-покровительницы», говорилось:

Принимая во внимание, что могут сложиться обстоятельства в случае начала в будущем международного конфликта, в котором не будет Державы-Покровительницы, при содействии и под контролем которой Конвенции о защите жертв войны могут применяться; и

поскольку [общая статья 10 (статья 11 ЖК IV) предусматривает, что] Высокие Договаривающиеся Стороны могут во всякое время войти в соглашение о том, чтобы доверить какой-нибудь организации, предоставляющей полную гарантию беспристрастия и действенности, обязанности, возлагаемые на Державы-Покровительницы согласно вышеупомянутым Конвенциям,

Конференция рекомендует как можно скорее рассмотреть вопрос о целесообразности создания международного органа, функции которого — в отсутствие Державы-Покровительницы — будут заключаться в выполнении обязанностей Держав-Покровительниц в отношении применения Конвенций о защите жертв войны³⁹.

На основании последнего абзаца было бы логично предположить, что Франция проведет консультации с целью реализации этой идеи. Однако после нескольких лишенных энтузиазма попыток Франция отказалась от этого проекта⁴⁰. Таким образом, первая возможность субституции, описанная в статье 10, относится к органу, который — по крайней мере до сих пор и в том виде, в котором это предполагалось составителями Женевских конвенций, — так и не появился на свет.

1255 Хотя в статье 10(1), без всякого сомнения, речь идет в основном о международном органе, который должен был бы быть учрежден, чтобы заменить державы-покровительницы согласно резолюции 2, формулировка части не ограничивается исключительно таким органом, поскольку там говорится о «какой-нибудь организации, представляющей полную гарантию беспристрастия и действенности»⁴¹. Учитывая, что в тексте части 1 не упоминается та идея, которая так и не материализовалась, ничто не мешает высоким договаривающимся сторонам применить в будущем эту часть для создания

³⁹ Там же, т. I, с. 361.

⁴⁰ О попытках правительства Франции заручиться поддержкой для своего предложения после Конференции 1949 г. и разъяснение причин их неудачи см.: de La Pradelle, 1956.

⁴¹ Хотя Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца провозгласило принцип беспристрастности с самого своего зарождения в 1863 г., официально этот принцип был определен в Декларации Основополагающих принципов Красного Креста, принятой XX Международной конференцией Красного Креста в Вене в 1965 г.: «Беспристрастность: [Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца] не проводит никакой дискриминации по признаку национальности, расы, религии, класса или политических убеждений. Оно лишь стремится облегчать страдания людей, и в первую очередь тех, кто больше всего в этом нуждается». Подробнее о понятии «беспристрастность» см. комментарий к ст. 9, п. 1198. Слово «действенность» принадлежит повседневному языку, и его надо толковать в соответствии с его обычным значением.

нового органа, который, как указывает слово «организация», не может быть нейтральным государством. Это также следует из выражения «во всякое время», использованного в первой фразе части 1.

Е. Часть 2. Одностороннее назначение субститута удерживающей державой

- 1256 Статья 10(2) является результатом слияния положения из стокгольмского проекта и предложения, внесенного Соединенным Королевством. Если в конкретном международном вооруженном конфликте не назначена держава-покровительница или если назначенная держава-покровительница прекращает свою деятельность и не может быть заменена другой, то в соответствии с этой частью удерживающая держава должна обратиться с просьбой к нейтральному государству или организации, предоставляющей «полную гарантию беспристрастия и действенности»⁴², принять на себя функции, поручаемые державам-покровительницам согласно Женевским конвенциям.
- 1257 Может вызвать удивление тот факт, что Конвенции сохранили возможность для одностороннего назначения субститута державы-покровительницы удерживающим государством, ведь делегация Франции предупредила Конференцию об опасности того, что удерживающее государство может назначить «какую-то марионеточную структуру»⁴³. Но это решение объясняется теми гипотетическими сценариями, которые процедуры субституции должны были предусмотреть, в частности при исчезновении державы происхождения покровительствуемых лиц или исчезновении любого правительства, которое могло бы свободно выступить от имени этой державы.
- 1258 Чтобы избежать риска правонарушений в случае одностороннего назначения, делегация Соединенного Королевства предложила предусмотреть для МККК задачу определить нейтральное государство, к которому должна была бы обратиться удерживающая держава, но делегат МККК заявил, что МККК не может этого делать⁴⁴. Поэтому и с учетом тех ситуаций, к которым, как предполагалось, должны относиться процедуры назначения субститута, единственным оставшимся решением было доверить эту задачу удерживающей державе. Дипломатическая конференция сочла, что статья 10(4) послужит гарантией того, что потенциальные правонарушения, которые могли бы иметь место из-за одностороннего назначения, не совершатся.
- 1259 Однако этих мер предосторожности было недостаточно, чтобы убедить СССР и его союзников, а также Китайскую Народную Республику и целый ряд других государств, которые опасались, что удерживающая держава на-

⁴² В самой ч. 2 ст. 10 говорится только о «такой организации», что отсылает нас назад к характеристикам, описанным в ч. 1.

⁴³ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 22 (Франция).

⁴⁴ Там же, с. 65–66.

значит государство или организацию, благосклонно к ней относящуюся, и что защита, предоставляемая жертвам, будет иллюзорной⁴⁵. Поэтому при подписании Женевских конвенций СССР сделал следующую оговорку:

СССР не будет признавать законным обращение державы, во власти которой находятся раненые, больные или санитарный персонал, к нейтральному государству или гуманитарной организации с просьбой принять на себя функции, выполняемые державой-покровительницей, если на это не имеется согласия правительства страны, гражданами которой являются покровительствуемые лица⁴⁶.

1260 Основной элемент этой оговорки, которая была сформулирована в аналогичных терминах другими делающими оговорку государствами, таков: выполнение части 3 будет зависеть от согласия державы происхождения покровительствуемых лиц. Лежащая в основе оговорки логика заключалась в том, что поскольку именно держава происхождения покровительствуемых лиц назначала державу-покровительницу, то она и должна была участвовать в назначении ее субститута.

1261 Эта оговорка, логика которой применима и к части 3 данной статьи, была подтверждена, когда Конвенции ратифицировались. В начале 1990-х гг. большинство государств, ставших преемниками бывшего СССР, решили присоединиться к Женевским конвенциям без внесения оговорки к статье 10. Аналогичным образом несколько других государств отозвали оговорки с окончанием холодной войны⁴⁷. Однако в момент написания данной работы оговорка остается в силе для восьми государств⁴⁸.

1262 В соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г.: 1. Оговорка, действующая в отношении другого участника... а) изменяет для сделавшего оговорку государства в его отношениях с этим другим участником положения договора, к которым относится оговорка, в пределах сферы действия оговорки; и б) изменяет в той же мере указанные положения для этого другого участника в его отношениях со сделавшим оговорку государством⁴⁹. Поэтому в отношении всех государств, для которых данная

⁴⁵ Подробнее об истории вопроса см.: Wylie, p. 11 («Хотя большинство государств были готовы включить и помощь третьих сторон, нежелание Москвы допускать присутствие нейтральных держав-покровительниц в Советском Союзе, особенно если они будут обладать далеко идущими полномочиями действовать в интересах военнопленных, оказалось камнем преткновения, когда начали обсуждать статус держав-покровительниц на Дипломатической конференции 1949 г. Стало также очевидно, что Москва не была готова разрешить государствам назначать организации для защиты находящихся у них пленных без предварительного согласия правительства самих пленных»).

⁴⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 355. См. также: Claude Pilloud, 'Reservations to the Geneva Conventions of 1949', *International Review of the Red Cross*, Vol. 16, No. 180, March 1976, pp. 117–120; Vol. 16, No. 181, April 1976, pp. 163–187, at pp. 117–120.

⁴⁷ Информация из базы данных договоров и документов на сайте МККК доступна по адресу: <https://www.icrc.org/>.

⁴⁸ Подробнее см. оговорки или заявления после текста ст. 10 выше.

⁴⁹ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 21(1)(a)–(b). См. также: Доклад КМП, 63-я сессия, A/66/10/Add. 1, 2011 г., с. 524, п. 4.2.4(3) («В той степени, в какой действующая оговорка изменяет юридическое действие определенных положений

оговорка была или все еще остается действующей, эта часть в значительной степени лишена силы в любом международном вооруженном конфликте, стороной в котором они могли бы стать.

- 1263 Но даже государства, которые не внесли оговорку в связи со статьей 10, на самом деле не прибегали к ее использованию: как и в случае с частью 1, не существует практики, когда речь идет о процедуре субституции, изложенной в части 2. Поэтому решение, предлагаемое в части 3, а именно замена державы-покровительницы гуманитарной организацией, такой как МККК, и следует рассмотреть более подробно.

Е. Часть 3. Замена державы-покровительницы гуманитарной организацией, такой как МККК

1. Анализ права

- 1264 Статья 10(3) применяется к ситуациям, в которых ни один из вариантов субституции, предусмотренных в частях 1 и 2, не может быть реализован. Если нет державы-покровительницы и если другие возможности субституции исчерпаны, часть 3 предусматривает, что удерживающее государство должно обратиться к беспристрастной гуманитарной организации, такой как МККК, с просьбой взять на себя выполнение гуманитарных задач, обычно выполняемых державой-покровительницей, или что оно должно принять предложение услуг от такой организации. Как указано выше, оговорки, сформулированные некоторыми государствами в отношении этой статьи, применяются и к части 3⁵⁰.
- 1265 Упоминание здесь МККК в качестве примера гуманитарной организации — это явное признание Конвенциями права МККК брать на себя выполнение гуманитарных задач, обычно возлагаемых на державы-покровительницы. Однако ничто не мешает другой беспристрастной гуманитарной организации, а не МККК предложить услуги по смыслу части 3⁵¹. Хотя первые три части статьи 10 не содержат каких-либо условий или ограничений, оговорка «с учетом положений настоящей статьи» явным образом отсылает нас к условиям, изложенным в частях 4 и 5.
- 1266 Там, где применяется часть 3, удерживающее государство обязано принять от МККК предложение услуг выполнить гуманитарные задачи державы-покровительницы. Это обязательство вытекает из формулировки самой статьи («должна... принять»). Таковым было понимание представителей

договора, ее автор имеет права и обязательства согласно этим положениям, как они были изменены данной оговоркой, в его отношениях с другими участниками, применительно к которым действует эта оговорка. Эти другие участники имеют права и обязательства согласно этим положениям, как они были изменены данной оговоркой, в их отношениях с автором оговорки»). Подробнее об этом принципе взаимного применения оговорок см. с. 530–536.

⁵⁰ Подробнее см. п. 1261.

⁵¹ Подробнее об этом понятии см. комментарий к ст. 9, раздел С.3.b.

правительств на Дипломатической конференции⁵². Оно было подтверждено в докладе Специального комитета Объединенного комитета, а также в докладе Объединенного комитета пленарному заседанию Дипломатической конференции:

Только если такую защиту нельзя обеспечить подобным образом, удерживающему государству придется обратиться к гуманитарной организации, такой как МККК. <...> Если удерживающее государство по своей собственной инициативе не обратилось к гуманитарной организации в рассматриваемых обстоятельствах, любая организация подобного рода может предложить свои услуги, и оно не должно отказаться их принять. Эта последняя обязанность, возложенная на удерживающее государство, уравнивалась тем условием, что организация, предлагающая свои услуги, должна быть в состоянии предоставить достаточные гарантии своей способности выполнить соответствующие обязанности — и выполнить их беспристрастно⁵³.

1267 Более того, это было неизбежным следствием стремления Дипломатической конференции гарантировать, что покровительствуемые лица не будут лишены защиты, предоставляемой державой-покровительницей, когда она выполняет свои функции, либо — когда это невозможно — организацией, занимающей место такой державы, в том числе МККК⁵⁴. Поэтому МККК, наряду с другими гуманитарными организациями, занимает здесь положение «вратаря» гуманитарной защиты. Если все другие возможности субституции оказались нереализуемыми, удерживающее государство обязано обратиться к МККК или другой гуманитарной организации или принять от такой организации предложение о выполнении гуманитарных задач, возлагаемых обычно на державы-покровительницы.

1268 Однако МККК всегда считал, что он не сможет предложить свои услуги, если не будет уверен, что стороны в конфликте согласны на его деятельность⁵⁵. Такая позиция, которая является возвращением к консенсусальному в основном характеру института держав-покровительниц, обуславливает назначение МККК согласием воюющих сторон, в то время как часть 3 предназначалась именно для того, чтобы избежать такого положения дел. Это естественно и соответствует здравому смыслу — в конце концов трудно представить себе, что гуманитарная организация, такая как МККК, может осуществлять мандат субститута державы-покровительницы без согласия воюющих сторон. Такое понимание было впоследствии подтверждено в статье 5(4) ДП I.

2. Сфера действия мандата субститута: «гуманитарные функции»

1269 Что касается объема задач, которые могут быть поручены МККК или любой другой гуманитарной организацией, назначенной в качестве субститута

⁵² Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 29 (СССР).

⁵³ Там же, с. 111, 130 (оба доклада содержат идентичные формулировки по этому вопросу).

⁵⁴ См. также: Domínicé, p. 428.

⁵⁵ Ссылки по этому вопросу см.: Бюньон, с. 1175, примечание 44.

державы-покровительницы на условиях этой статьи, то часть 3 четко устанавливает, что он ограничен «гуманитарными функциями», выполняемыми державами-покровительницами. В то время как сценарии субституции, описанные в частях 1 и 2, говорят об «обязанностях» или «функциях», выполняемых в соответствии с Женевскими конвенциями державой-покровительницей, часть 3 говорит о «гуманитарных функциях».

1270 В Конвенциях не дается какого-либо указания, определения или перечня договорных положений, которые разъясняют, какие из различных функций, порученных державам-покровительницам согласно Женевским конвенциям, являются гуманитарными, а какие — нет; нельзя обнаружить этого и в документах, отражающих подготовительную работу.

1271 На Дипломатической конференции 1949 г. представитель МККК неоднократно подчеркивал, что МККК не может быть «настоящим субститутом» и готов выполнять только некоторые из обязанностей, возлагаемых на державы-покровительницы⁵⁶. Конференция признала, что нельзя ожидать от МККК выполнения всех обязанностей держав-покровительниц, он примет на себя только те, которые носят гуманитарный характер⁵⁷.

1272 Что же касается понимания «гуманитарных функций» МККК, то его позиция в этом вопросе сильно изменилась с течением времени. В меморандуме 1951 г. МККК определил, какие задачи он был готов выполнять, действуя в качестве субститута державы-покровительницы, и условия, на которых он может это сделать⁵⁸. Он исключил большую часть работы по контролю над выполнением Женевских конвенций, считая, что это не соответствовало цели, характеру и рамкам деятельности МККК в качестве «квазисубститута»⁵⁹. Поэтому он отказался контролировать выполнение положений, регулирующих поведение воюющих в зоне военных операций, меры, которые воюющие должны принять в отношении своих собственных граждан и имущества (например, выдача военным документам, удостоверяющих личность, или использование эмблемы), и многие из положений, касающихся оккупированной территории⁶⁰.

1273 Также МККК указал на целый ряд других видов деятельности, которые могли бы вызвать затруднение⁶¹. Надо признать, что после всех этих огово-

⁵⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 61, 63 (заявление МККК).

⁵⁷ Там же, с. 130.

⁵⁸ 'Memorandum sur l'activité du Comité international de la Croix-Rouge en l'absence d'une Puissance protectrice', Document D 141, 1 mai 1951.

⁵⁹ Ibid., p. 18. МККК использовал термин «квазисубститут», чтобы обозначить мандат, который мог бы быть ему поручен в соответствии со ст. 10(3), и подчеркнуть разницу между этим ограниченным мандатом, охватывающим только некоторые из обязанностей, возлагаемых на державы-покровительницы, и мандатом настоящего субститута, от которого требуется выполнение всех обязанностей, лежащих на державах-покровительницах согласно Женевским конвенциям. Но термин «квазисубститут», не используемый в Женевских конвенциях, просто делает проблему более запутанной.

⁶⁰ См.: *ibid.*, pp. 18–20.

⁶¹ См.: *ibid.*, pp. 20–24.

рок мало какие обязанности субститута державы-покровительницы остались для выполнения МККК.

- 1274 Поскольку практика МККК после 1951 г. в большой степени свела на нет актуальность оговорок, сформулированных в вышеупомянутом меморандуме, МККК пересмотрел свою позицию и категорически заявил на Конференции правительственных экспертов 1971 г., что он готов выполнять все обязанности, лежащие на державах-покровительницах в соответствии с Женевскими конвенциями:

Представитель МККК разъяснил, что Комитет недавно внимательно рассмотрел этот вопрос и пришел к выводу, что все обязанности, лежащие на державе-покровительнице в соответствии с Конвенциями, могут считаться гуманитарными функциями. Другими словами, МККК был готов принять на себя все функции, предусматриваемые для держав-покровительниц в Конвенциях⁶².

Эта позиция была неоднократно подтверждена как до, так и во время Дипломатической конференции 1974–1977 гг.⁶³ Такое понимание подтверждается и статьей 10(6).

3. Последующая практика

- 1275 Хотя большинство вооруженных конфликтов после 1949 г. не носило международного характера, происходило и значительное число международных вооруженных конфликтов. И все же державы-покровительницы были назначены лишь в пяти из этих конфликтов⁶⁴. Таким образом, имелось достаточно возможностей осуществить процедуры субституции, предусматриваемые Женевскими конвенциями.
- 1276 Однако ни в одном из этих конфликтов какая-либо организация не была назначена в качестве субститута державы-покровительницы. Вопрос о возможности назначить МККК в таком качестве поднимался лишь в нескольких случаях, в том числе во время Суэцкого кризиса (1956 г.), событий в провинции Ириан-Джая (1961–1962 гг.), во время войны во Вьетнаме, арабо-израильского конфликта и конфликта между Индией и Пакистаном⁶⁵.
- 1277 Однако поскольку державы-покровительницы не назначались в большинстве конфликтов после 1949 г., МККК расширял сферу своей деятельности и принимал на себя все больше обычно возлагаемых на эти державы обязанностей. Как сказано далее, это делалось на основании его права гуманитарной инициативы (см. п. 1294).

⁶² Доклад Конференции правительственных экспертов 1971 г., с. 109, п. 553.

⁶³ См. там же; Доклад Конференции правительственных экспертов 1972 г., с. 180, п. 4.71; с. 207–208, п. 5.46; Комментарий МККК к проектам Дополнительных протоколов 1973 г., с. 13; Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. VIII, с. 145–146. См. также: *Бюньон*, с. 1186–1189.

⁶⁴ Подробнее об этих пяти конфликтах см. комментарий к ст. 8, п. 1153.

⁶⁵ Подробнее см.: *Бюньон*, с. 1194–1203.

Г. Часть 4. Гарантии, требуемые от нейтральных держав или гуманитарных организаций, действующих в качестве субститута

- 1278 Статья 10(4) предназначена для того, чтобы предотвратить какие-либо злоупотребления, которые могли бы иметь место в результате одностороннего назначения субститута державы-покровительницы удерживающей державой (как это предусмотрено в частях 2 и 3). Это положение первоначально появилось в проекте, предложенном Соединенным Королевством во время Дипломатической конференции 1949 г.⁶⁶ Оно налагает двойное обязательство на нейтральное государство или организацию, которым удерживающая держава вручает мандат.
- 1279 Во-первых, субститут, назначаемый в одностороннем порядке удерживающей державой, должен помнить о своей ответственности перед державой происхождения пленных. Во-вторых, субститут должен предоставить достаточные гарантии того, что он в состоянии взять на себя соответствующие функции и выполнять их беспристрастно.
- 1280 Однако нет никакой уверенности в том, что эти гарантии предотвратят опасность, о которой представитель Франции говорил при открытии дебатов и которая заключается в том, что удерживающая держава может назначить «какую-то марионеточную структуру». В конечном счете двойное обязательство, изложенное в части 4, имеет именно государство или организация, о которых идет речь, а не назначающая их удерживающая держава.
- 1281 Тем не менее если назначенное нейтральное государство или организация хотят добросовестно выполнять свою миссию, часть 4 является крайне полезной, потому что она может применяться для защиты независимости субститута от любых попыток удерживающей державы помешать его работе.
- 1282 Что же касается вопроса о том, кто должен решать, выполняются ли условия части 4, то одна делегация во время Дипломатической конференции 1949 г. заявила, что «это решение должно приниматься заинтересованными сторонами, то есть удерживающей державой и державой, за которой числятся лица, нуждающиеся в защите, если таковая существует»⁶⁷.

Н. Часть 5. Запрещение отступлений

- 1283 Статья 10(5) предусматривает еще одну гарантию от правонарушений в связи с односторонним назначением субститута. Она постановляет, что не допускаются никакие оправдываемые специальными соглашениями отступления от требований статьи 10, предъявляемых субституту.
- 1284 Эта часть обязана своим появлением предложению, выдвинутому Францией во время Дипломатической конференции 1949 г. Она предназначена для того, чтобы предотвратить повторение ситуации, которая сложилась во время Второй мировой войны⁶⁸. Посредством соглашения,

⁶⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. III, с. 31–32.

⁶⁷ Там же, т. II-B, с. 69.

⁶⁸ Там же, т. III, с. 31.

подписанного 16 ноября 1940 г., правительство рейха вынудило французское правительство Виши прекратить предоставление защиты французским военнопленным державой-покровительницей, назначенной в начале войны — Соединенными Штатами, — и согласиться вместо этого на деятельность псевдонационального механизма мониторинга в виде французского комитета, возглавляемого послом Скапини⁶⁹. Учитывая зависимость режима Виши от правительства рейха, можно сказать, что этот комитет был бессилен предотвратить нарушения Женевской конвенции о военнопленных 1929 г., в частности изменение статуса военнопленных, чтобы они в качестве гражданских рабочих могли использоваться на военно-промышленных предприятиях рейха.

- 1285 Эта история объясняет, почему в формулировке говорится о специальных соглашениях «между Державами, когда одна из этих Держав, даже временно, ограничена в своих возможностях свободно вести переговоры с другой Державой или ее союзниками в силу военной обстановки, особенно в тех случаях, когда вся или значительная часть территории данной Державы оккупирована». Ограничение свободы при ведении переговоров может быть особенно очевидным в случае оккупации. Однако на основании принципа недопустимости отступлений посредством специальных соглашений, закрепленного в общей статье 6 (статья 7 ЖК IV), запрет будет применяться независимо от того, складывается ли такая особая ситуация.

I. Часть 6. Равенство прав и обязанностей держав-покровительниц и их субститутов

- 1286 Статья 10(6) рассматривает вопрос как прав, так и обязанностей субститута державы-покровительницы. Это положение содержалось в стокгольмском проекте. Не должно возникать никаких проблем с толкованием относительно прерогатив и обязанностей субститута, назначенного на основании статьи 10(1) и (2), поскольку они абсолютно такие же, что и права и обязанности самой державы-покровительницы. Формулировка части 6 означает поэтому, что права и обязанности державы-покровительницы и ее субститута, назначенного в соответствии с частями 1 и 2 статьи, являются идентичными⁷⁰.
- 1287 Вопрос становится более сложным, если речь идет о правах и обязанностях МККК или другой организации, назначенной на основании части 3. Когда такая организация назначена в качестве субститута, перед ней ставится задача принять на себя «гуманитарные функции», выполняемые державами-покровительницами. Данный вопрос, в том числе эволюция позиции МККК в этом отношении, что сделало такое различие неактуальным, подробно рассмотрен в разделе J.

⁶⁹ Protocol of 16 November 1940 between Germany and Vichy France, Berlin, 16 November 1940, цит. по: Georges Scapini, *Mission sans gloire*, Morgan, Paris, 1960, pp. 36–37.

⁷⁰ Краткое изложение обязанностей, поручаемых державам-покровительницам согласно Женевским конвенциям 1949 г., см. в комментарии к ст. 8, раздел E.

Ж. Развитие событий после 1949 г.

- 1288 После 1949 г. статья 10 получила такое же развитие, что и статья 8. Поскольку в частях 2 и 3 используется слово «должна», можно прийти к выводу, что назначение субститута держав-покровительниц не является добровольным выбором сторон в конфликте — это их обязанность. Другими словами, всегда, когда начинается международный вооруженный конфликт и не назначена держава-покровительница или ее субститут по смыслу части 1, стороны в конфликте обязаны назначить субститут державы-покровительницы на основании либо части 2, либо части 3. Совершенно очевидно, что в 1949 г. таким было намерение составителей.
- 1289 Однако представляется, что после 1949 г. толкование статьи 10 как обязательной для исполнения более не соответствует ни пониманию этого положения государствами, ни оперативной практике МККК. Субституты держав-покровительниц не назначались формально, когда они должны были бы назначаться в соответствии с буквой Конвенций. Таким образом, поскольку отсутствуют какие-либо возражения, представляется, что, по мнению большинства государств, тот факт, что держава-покровительница не назначается в каждом международном вооруженном конфликте, не является нарушением договорных обязательств высоких договаривающихся сторон: как и в случае со статьей 8, применение статьи 10, кажется, толковалось в качестве факультативного. Отсутствие практики не сопровождалось, однако, каким-либо указанием на то, что высокие договаривающиеся стороны считают статью 10 устаревшей⁷¹.
- 1290 Можно идентифицировать три — очень разные — причины такого положения дел. Во-первых, статья слишком сложна и излагает много вариантов субституции. Все-таки изначально идея была очень проста и вытекала из практики: если держава-покровительница не назначена, разрешите гуманитарной организации, такой как МККК, выполнить некоторые из задач, обычно поручаемых державам-покровительницам. К сожалению, все дебаты по этому вопросу исходили из ошибочного представления, будто чем больше число организаций, уполномоченных принять на себя эту роль, тем скорее стороны в конфликте будут готовы согласиться с работой субститута. В результате к этой изначальной идее начали добавляться другие. Так, в частности, было с французским предложением о создании Высокого международного комитета для защиты гуманности, которое, по существу, было направлено на замену держав-покровительниц международным органом, который бы обеспечил контроль за соблюдением Женевских конвенций. Умножение вариантов субституции означало больше неопределенности, обходных направлений и трудностей толкования. Такой багаж оказался столь тяжелым, что предлагаемый орган так никогда и не материализовался.
- 1291 Во-вторых, те же самые трудности политического характера, которые слишком часто мешали назначению державы-покровительницы, мешали

⁷¹ См. также: Kolb, pp. 558–559.

и назначению субститута⁷². В конечном счете именно это привело к тому, что процедуры субституции, описанные в статье 10, не использовались: когда было возможно назначить субститут, это не было необходимым, потому что тогда не существовало препятствий к назначению держав-покровительниц, а когда это было необходимо, то отсутствовали возможности, потому что препятствия для назначения держав-покровительниц стояли и на пути назначения субститута.

1292 В-третьих, нельзя отрицать, что на основании права инициативы, как оно закреплено в Женевских конвенциях, МККК очень сильно расширил сферу своей деятельности после 1949 г. Степень подобного расширения была такова, что МККК уже выполняет многие — а в некоторых ситуациях и большинство — из обязанностей, обычно поручаемых державам-покровительницам. Поэтому, когда нет державы-покровительницы, у государств не возникает причин для поисков организации-субститута.

1293 Две концепции существуют независимо друг от друга: возможность для МККК или другой гуманитарной организации действовать в качестве субститута державы-покровительницы по-прежнему существует отдельно от права беспристрастной гуманитарной организации, такой как МККК, предлагать свои услуги на основании того, что часто называется правом гуманитарной инициативы⁷³. Таким образом, МККК сохраняет свое право гуманитарной инициативы независимо от того, назначены ли официально и когда в конкретном международном конфликте державы-покровительницы или их субституты.

1294 В общем, МККК предпочитает действовать на основании права гуманитарной инициативы, предоставленного ему Женевскими конвенциями и Дополнительными протоколами к ним. Таким образом, вместо того чтобы действовать в качестве субститута державы-покровительницы, то есть представлять интересы конкретной стороны в международном вооруженном конфликте на основании статьи 10, МККК предпочитает работать, опираясь на свой мандат по предоставлению защиты и помощи всем лицам, пострадавшим в результате вооруженного конфликта⁷⁴.

⁷² Анализ этих трудностей см. в комментарии к ст. 8, pp. 1155–1156.

⁷³ О правовых основаниях права гуманитарной инициативы МККК, см., в частности, общую ст. 3(2), общую ст. 9 (ст. 10 ЖК IV) и ст. 81 ДП I. См. также ст. 5(3) Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г.

⁷⁴ См. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. I. МККК, 2008. С. 335 («МККК, со своей стороны, не заинтересован в том, чтобы действовать в качестве субститута державы-покровительницы, поскольку он может правомерно выполнять большинство функций последней, не создавая впечатления, будто он представляет только одно государство, а не всех жертв»); Kolb, pp. 557–558 («Во всех случаях [когда не была назначена держава-покровительница] МККК действовал как некий субститут державы-покровительницы. Однако он выполнял эти функции от своего собственного имени и в соответствии со своим мандатом, а не подчеркивал тот факт, что действует в качестве представителя конкретного государства»).

Избранная библиография

- Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 1131–1217.
- Abi-Saab, Georges, 'Le renforcement du système d'application des règles du droit humanitaire', *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, Vol. XII, No. 2, 1973, pp. 223–235.
- 'Les mécanismes de mise en œuvre du droit humanitaire', *Revue générale de droit international public*, Vol. 82, No. 1, 1978, pp. 103–129.
 - 'The Implementation of Humanitarian Law', in Antonio Cassese (ed.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Vol. I, Editoriale scientifica, Naples, 1979, pp. 310–346.
- Bugnion, François, 'Le droit humanitaire applicable aux conflits armés internationaux, Le problème du contrôle', *Annales d'études internationales*, Vol. 8, 1977, pp. 29–61.
- de La Pradelle, Paul, *La Conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949*, Les Éditions internationales, Paris, 1951, pp. 221–243.
- 'Le contrôle de l'application des conventions humanitaires en cas de conflit armé', *Annuaire français de droit international*, Vol. II, 1956, pp. 343–352.
- Domb, Fania, 'Supervision of the Observance of International Humanitarian Law', *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 8, 1978, pp. 178–221.
- Dominicé, Christian, 'The implementation of humanitarian law', in Karel Vasak (ed.), *The International Dimensions of Human Rights*, Vol. II, UNESCO, Paris, 1982, pp. 427–447.
- Draper, Gerald I.A.D., 'The implementation of international law in armed conflicts', *International Affairs* (London), Vol. 48, 1972, pp. 46–59.
- 'The implementation and enforcement of the Geneva Conventions of 1949 and of the Two Additional Protocols of 1978' (sic), *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 164, 1979, No. III, pp. 1–54.
- Forsythe, David P., 'Who Guards the Guardians, Third Parties and the Law of Armed Conflicts', *American Journal of International Law*, Vol. 70, No. 1, 1976, pp. 41–61.
- Gasser, Hans-Peter, 'Scrutiny', *Australian Year Book of International Law*, Vol. 9, 1985, pp. 345–358.
- Guggenheim, Paul, *Traité de droit international public*, Vol. II, Georg & Cie, Genève, 1953, pp. 332–337.
- Janner, Antonino, *La Puissance protectrice en droit international d'après les expériences faites par la Suisse pendant la seconde guerre mondiale*, Verlag von Helbing und Lichtenhahn, Basel, 1948 (reprint 1972).
- Kolb, Robert, 'Protecting Powers', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 549–560.
- Levie, Howard S., 'Prisoners of War and the Protecting Power', *American Journal of International Law*, Vol. 55, No. 2, 1961, pp. 374–397.
- *Prisoners of War in International Armed Conflict*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 59, 1977, pp. 255–293.
- Patrnogic, Jovica, 'Internationalisation du contrôle des Conventions humanitaires en cas de conflit armé', *Annales de droit international médical*, No. 21, avril 1971, pp. 33–51.
- 'Implementation of the Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocols of 1977', *European Seminar on Humanitarian Law* (Jagellonian University, Krakow, 1979), Polish Red Cross/ICRC, Warsaw/Geneva, 1979, pp. 87–100.
- Peirce, Captain George A.B., 'Humanitarian Protection for the Victims of War: The System of Protecting Powers and the Role of the ICRC', *Military Law Review*, Vol. 90, 1980, pp. 89–162.

- Pictet, Jean S., 'Les Conventions de Genève de 1949: Aperçu des règles d'application,' *The Military Law and the Law of War Review*, Vol. XII, No. 2, 1973, pp. 59–99.
– *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, A.W. Sijthoff, Leiden, 1975, pp. 61–67.
- Sandoz, Yves, 'Implementing international humanitarian law,' *International Dimensions of Humanitarian Law*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1988, pp. 259–282.
- Sassòli, Marco, 'Mise en œuvre du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme : Une comparaison,' *Annuaire suisse de droit international*, Vol. XLIII, 1987, pp. 24–61.
- Siordet, Frédéric, *The Geneva Conventions of 1949: The Question of Scrutiny*, ICRC, Geneva, 1953.
- Takemoto, Masayuki, 'The scrutiny system under international humanitarian law: An analysis of recent attempts to reinforce the role of protecting powers in armed conflicts,' *Japanese Annual of International Law*, Vol. 19, 1975, pp. 1–23.
- Vourkoutiotis, Vasilis, 'What the Angels Saw: Red Cross and Protecting Power Visits to Anglo-American POWs, 1939–45,' *Journal of Contemporary History*, Vol. 40, No. 4, 2005, pp. 689–706.
- Wylie, Neville, 'Protecting powers in a changing world,' *Politorbis*, No. 40, 2006, pp. 6–14.

СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА

❖ Текст положения*

- (1) Державы-Покровительницы во всех случаях, когда они сочтут это полезным в интересах покровительствуемых лиц, в частности в случае разногласия между находящимися в конфликте сторонами по поводу применения или толкования положений настоящей Конвенции, будут оказывать свои добрые услуги с целью урегулирования разногласия.
- (2) С этой целью каждая из Держав-Покровительниц сможет по просьбе одной из сторон или по собственной инициативе предложить находящимся в конфликте сторонам организовать совещание их представителей и, в частности, властей, на которых возложена забота об участии раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, а также санитарного и духовного персонала, возможно на нейтральной, надлежащим образом выбранной территории. Находящиеся в конфликте стороны обязаны дать ход предложениям, которые им будут сделаны в этом смысле. Державы-Покровительницы смогут в случае необходимости представить на одобрение находящихся в конфликте сторон принадлежащее к нейтральной Державе или же делегированное Международным Комитетом Красного Креста лицо, которое будет приглашено участвовать в этом совещании.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют¹.

* Нумерация добавлена для удобства.

¹ При подписании Венгрия внесла следующую оговорку: «Правительство Венгерской Народной Республики не может одобрить положения статьи 11 Конвенций о раненых и больных, о морской войне и о военнопленных и статьи 12 Конвенции о гражданских лицах, согласно которым компетенция Державы-Покровительницы распространяется на толкование Конвенции» (см.: *United Nations Treaty Series*, Vol. 75, 1950, p. 436). Эта оговорка была подтверждена во время ратификации (см.: *United Nations Treaty Series*, Vol. 198, 1954, pp. 384, 386, 388, 390), но отозвана в 2000 г. (см.: *United Nations Treaty Series*, Vol. 2117, 2003, pp. 301, 303, 305, 307).

Содержание

А. Введение	500
В. История создания	502
С. Анализ	504
Д. Часть 1. Добрые услуги держав-покровительниц	505
1. Начало согласительной процедуры	505
2. Ситуации, в которых целесообразно применять согласительную процедуру	507
3. Оказание добрых услуг	509
4. Цель согласительной процедуры	511
Е. Часть 2. Совещание представителей сторон, находящихся в конфликте	511
1. Цель совещания	511
2. Инициирование совещания	511
3. Представители сторон на совещании	513
4. Место проведения совещания	514
5. Обязательство «дать ход» предложениям совещания	514
6. Участие нейтральной державы или МККК	515
Ф. Развитие событий после 1949 г.	516
Избранная библиография	518

А. Введение

1295 Статья 11 закладывает правовую основу установления «согласительной процедуры» в интересах покровительствуемых лиц. Понятие согласительной процедуры содержится в заголовке на полях положения, который не имеет официального статуса², во всяком случае он не встречается в самом тексте. Однако эта характеристика процедуры широко используется со времени принятия Конвенции и не вызывает больших разногласий³. То же самое положение воспроизводится почти дословно во всех четырех Женевских конвенциях 1949 г.⁴

1296 В международном праве согласительная процедура первоначально задумывалась как метод мирного разрешения споров между государствами и была признана таковым в многочисленных международных договорах и других документах. В этом контексте согласительная процедура обычно требует полномочий для проведения расследования и активного участия в достижении такого разрешения разногласия, которое было бы приемлемо

² Заголовки на полях были составлены депозитарием после принятия Конвенции. В официальном русском переводе таких заголовков нет.

³ Однако в процессе составления ст. 11 одна делегация утверждала, что характеризовать эту процедуру как «согласительную» неправильно (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 23. См. также: т. II-A, с. 34).

⁴ См.: ЖК I, ст. 11; ЖК III, ст. 11; ЖК IV, ст. 12. Очень похожая процедура предусматривается также в ст. 22 Гаагской конвенции о защите культурных ценностей 1954 г., а также в ст. 35 второго Протокола к ней 1999 г.

для всех сторон процедуры. Результат процедуры не является обязательным, стороны свободны принять или не принять условия разрешения спора⁵.

1297 Однако в Женевских конвенциях понятие согласительной процедуры требует иного порядка действий. Во-первых, она необязательно предполагает разногласие между сторонами, в ней участвующими, но может быть использована более широко — всякий раз, когда это является «полезным в интересах покровительствуемых лиц». Во-вторых, процедуры, предусматриваемые статьей 11, не совсем совпадают с мерами, традиционно предусматриваемыми в контексте мирного разрешения международных споров. Цель статьи 11 заключается в том, чтобы определить условия диалога между сторонами в международном вооруженном конфликте. Часть 1 предлагает державам-покровительницам способствовать такому диалогу, оказывая «добрые услуги». Часть 2 описывает один из возможных вариантов действий, а именно — организацию совещания представителей сторон в конфликте. Но статья 11 не предполагает создания экспертной группы, которой поручили бы исследовать спор и предложить условия урегулирования, как это было бы сделано в рамках традиционной согласительной процедуры. Иными словами, механизмы, учреждаемые статьей 11, могут использовать менее формальные дипломатические средства, на что указывает понятие «добрые услуги» в части 1. Таким образом, несмотря на свой заголовок на полях, статья 11 предусматривает механизм, не идентичный согласительной процедуре, как она определяется в рамках разрешения международных споров.

1298 Статья 11 представляет собой часть механизмов по обеспечению соблюдения, выработанных в четырех Женевских конвенциях 1949 г. и впоследствии в ДП I 1977 г.⁶ В ЖК II она включена в главу «Общие положения». Ее необходимо читать вместе со статьями 8 и 10 Конвенции⁷, а также со статьей 5 ДП I там, где это применимо. Хотя эти три положения определяют в общих чертах роль держав-покровительниц и их субститутов⁸, статья 11 содержит некоторые конкретные подробности, уделяя особое внимание функции «добрых услуг».

⁵ Институт международного права определяет согласительную процедуру как «метод разрешения международных споров любого характера, согласно которому комиссия, созданная сторонами либо на постоянной основе, либо для конкретного случая, с тем чтобы разрешить спор, проводит беспристрастное разбирательство спора и старается определить условия, которые могли бы быть для сторон приемлемы или могли бы предоставить им такую помощь для разрешения этого спора, которую они могли бы запросить» (Institut de Droit International, International Conciliation, Session of Salzburg, 1961, Article 1). Описание согласительной процедуры как метода мирного разрешения международных споров см.: Malanczuk, pp. 279–281; Cot.

⁶ Эта система предусматривает некоторое количество механизмов, таких как державы-покровительницы и их субституты (общие ст. 8 и 10 (ст. 9 и 11 в ЖК IV) и ДП I, ст. 5), МККК или любая другая беспристрастная гуманитарная организация (общая ст. 9 (ст. 10 в ЖК IV)), процедура расследования (ЖК I, ст. 52; ЖК II, ст. 53; ЖК III, ст. 132, ЖК IV, ст. 149) и МГКУФ (ДП I, ст. 90).

⁷ Соответственно ЖК I, ст. 8 и 10; ЖК III, ст. 8 и 10, и ЖК IV, ст. 9 и 11.

⁸ См. ст. 8(1): «Настоящая Конвенция будет применяться при содействии и под контролем Держав-Покровительниц, на которые возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте».

- 1299 Статья 11 также связана со статьей 6, которая рекомендует высоким договаривающимся сторонам заключать «специальные соглашения по любому вопросу, который они сочли бы целесообразным урегулировать особо». Процедура, описанная в статье 11, представляет собой инструмент, который можно использовать для содействия заключению таких соглашений между сторонами в конфликте по любому вопросу, связанному с применением или толкованием Конвенции.
- 1300 Ни общая статья 3, ни ДП II ничего не говорят о методах согласительной процедуры для решения гуманитарных вопросов в немеждународных вооруженных конфликтах. Однако это не означает, что механизмы, аналогичные описанным в статье 11, не могут быть использованы в таких ситуациях. Общая статья 3(3) рекомендует сторонам в конфликте «стараться путем специальных соглашений ввести в действие все или часть остальных положений настоящей Конвенции». Это может включать в себя учреждение согласительной процедуры. Кроме того, право, регулирующее немеждународные вооруженные конфликты, оставляет возможность для согласительных действий не только держав-покровительниц и их субститутов, но и других акторов. Общая статья 3(2) предусматривает, что МККК или любая другая беспристрастная гуманитарная организация «может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте». Это может включать в себя оказание добрых услуг и содействие в организации совещания представителей сторон в конфликте по образцу, содержащемуся в статье 11.
- 1301 На практике согласительная процедура в том виде, в каком она прописана в статье 11, никогда не использовалась. Главная причина этого заключается в том, что система держав-покровительниц после 1949 г. почти никогда не применялась. В то же время возможность проведения согласительных действий, направленных на улучшение положения жертв вооруженных конфликтов, предусмотрена в рамках других механизмов.

В. История создания⁹

- 1302 Участники Дипломатической конференции 1949 г. исследовали согласительную процедуру в рамках более общей дискуссии об урегулировании споров, возникающих между сторонами в международных вооруженных конфликтах¹⁰. Как резюмировал докладчик Объединенного комитета, которому поручили изучить статьи, общие для всех четырех Конвенций, эта дискуссия была призвана рассмотреть два главных вопроса:

⁹ Подробное изложение процесса составления ст. 11 см.: Paul de La Pradelle, *La Conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949*, Les Éditions internationales, Paris, 1951, pp. 265–286.

¹⁰ См. шестой доклад, составленный Специальным комитетом Объединенного комитета (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-V, с. 119–120, в частности с. 119); доклад, составленный Объединенным комитетом и представленный на пленарном заседании (там же, с. 128–133, в частности с. 131).

...в случае нарушения Конвенции как пострадавшее государство может добиться правосудия? В случае разногласий относительно толкования текста как можно декларировать право и как можно разрешить путем арбитража спор о толковании одной из наших Конвенций, если обе стороны воюют друг с другом?¹¹

1303 Делегации на Дипломатической конференции изучили три предложения, предусматривавшие три разных процедуры, а именно: «добрые услуги и консультации», «расследование и согласительная процедура» и «судебное урегулирование»¹². В результате дискуссии были приняты статья 11, которая учреждает «согласительную процедуру», включающую в себя «добрые услуги», и статья 53, учреждающая «процедуру расследования»¹³. Проект положения о судебном урегулировании не вошел в окончательный вариант Конвенции, вместо этого он был принят как резолюция Дипломатической конференции¹⁴.

1304 «Согласительная процедура» в контексте Женевских конвенций 1949 г. появилась в большой степени под влиянием статьи 87 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. Это положение требовало от держав-покровительниц оказывать добрые услуги воюющим для разрешения споров, которые могут возникнуть между ними по поводу применения Конвенции. С этой целью статья 87 предусматривала возможность проведения «совещания» представителей воюющих сторон. В новой версии статьи в 1949 г. процедура была изменена, в нее включены элементы статьи 83 Конвенции 1929 г., которая рекомендовала воюющим разрешать проводить «совещания представителей соответствующих властей, на которые возложено управление военнопленными», чтобы обеспечить применение Конвенции и содействовать заключению «специальных соглашений». В отличие от статьи 87 статья 83 не вводила процедуру разрешения споров, но стремилась способствовать диалогу между воюющими там, где это необходимо, а также имплементации и соблюдению Конвенции. Статья 11 ЖК II базируется, таким образом, на синтезе двух изначально отдельных и различных процедур.

1305 Статья 83 Конвенции 1929 г. также послужила источником при составлении статьи 6 Конвенции 1949 г. о «специальных соглашениях». Статья 83

¹¹ Доклад, составленный Объединенным комитетом и представленный на пленарном заседании, там же, с. 131.

¹² Шестой доклад, составленный Специальным комитетом Объединенного комитета, там же, с. 119–120.

¹³ Дополнительные подробности см. в комментарии к ст. 53.

¹⁴ Резолюция 1 гласит: «Конференция рекомендует, чтобы в случае спора о толковании или применении настоящих Конвенций, который невозможно разрешить иными средствами, соответствующие Высокие Договаривающиеся Стороны старались согласиться между собой передать этот спор в Международный суд ООН» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 361). В отличие от положений, вошедших в Конвенцию, эта резолюция не имеет обязательной юридической силы. Однако она является настоятельной рекомендацией, обращенной к государствам-участникам. Обсуждение, в результате которого была принята данная резолюция, см. там же, т. II-B, с. 365–371. См. также: Paul de La Pradelle, *La Conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949*, Les Éditions internationales, Paris, 1951, pp. 277–284.

в прямой форме предусматривает, что совещания представителей сторон в конфликте могут быть разрешены для содействия заключению таких соглашений (или «специальных соглашений» в соответствии с формулировкой Конвенции 1929 г.). Таким образом, исторический контекст указывает на связь между статьей 11 и статьей 6 ЖК II.

1306 Во время Дипломатической конференции 1949 г. проект статьи 11 не вызвал большой дискуссии. Это положение было принято участниками почти без изменений. Самым спорным в ходе дебатов оказался вопрос о роли, которую новое положение предназначало державам-покровительницам¹⁵.

С. Анализ

1307 Статья 11 предлагает два способа содействия диалогу между сторонами в международном вооруженном конфликте в интересах покровительствуемых лиц. В части 1 делается основной упор на неформальную дипломатию, позволяя державам-покровительницам оказывать «добрые услуги». Часть 2 предлагает более формальный подход — организацию совещания представителей сторон, находящихся в конфликте. Державы-покровительницы имеют право предложить провести такое совещание либо по приглашению одной из сторон, либо по своей собственной инициативе. Они могут также предложить, чтобы к участию были приглашены третьи стороны, такие как нейтральная держава или МККК. Таким образом, державам-покровительницам отводится центральная роль в обеспечении эффективного использования согласительной процедуры.

1308 Статья 11 особенно наглядно показывает роль держав-покровительниц, устанавливаемую статьей 8¹⁶. Статья 8(1) предусматривает в общих выражениях, что Конвенция «будет применяться при содействии и под контролем Держав-Покровительниц, на которые возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте»¹⁷. Согласительная процедура — один из нескольких инструментов, которыми могут воспользоваться указанные державы для выполнения означенной задачи.

1309 Начиная эту процедуру, каждая из держав-покровительниц может действовать индивидуально. Использование множественного числа для «держав-покровительниц» в статье 11(1) не означает, что они должны действовать совместно. Хотя Женевские конвенции в ряде других положений признают за «державами-покровительницами» определенные обязанности,

¹⁵ См. раздел D.1.

¹⁶ В процессе составления этих двух статей была поставлена под вопрос их совместимость: делегат от СССР утверждал, что указанные положения противоречат друг другу. Однако, как подчеркивал докладчик Объединенного комитета полковник Дю Паскье (Швейцария), было сочтено, что формулировка проекта ст. 8 является достаточно общей, чтобы включать в себя согласительные функции держав-покровительниц (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 354).

¹⁷ См. комментарий к ст. 8, раздел E, а также: ДП I, ст. 5(2). См. далее: Бьюнсон, с. 1129–1217; Coulibaly, pp. 69–78; Heintze (в целом).

это необязательно предполагает совместные действия¹⁸. В то время как, например, статья 8(1) предусматривает, что Конвенция «будет применяться при содействии и под контролем Держав-Покровительниц» во множественном числе, практика показывает, что государства обычно выполняют такие контрольные функции индивидуально¹⁹. Кроме того, статья 11(2) предусматривает в явной форме, что «каждая из Держав-Покровительниц» может предложить организовать совещание сторон в конфликте, подтверждая, таким образом, что эту процедуру можно начать в одностороннем порядке. Конечно, может быть желательно заручиться поддержкой всех заинтересованных держав-покровительниц, чтобы обеспечить успешный результат согласительной процедуры²⁰.

D. Часть 1. Добрые услуги держав-покровительниц

1. Начало согласительной процедуры

1310 Статья 11(1) оставляет державам-покровительницам большую свободу усмотрения при определении момента начала согласительной процедуры. Это позволяет им начинать указанную процедуру всякий раз, когда «они сочтут это полезным в интересах покровительствуемых лиц».

1311 Это означает, во-первых, что державы-покровительницы могут решать в соответствии со своей собственной оценкой ситуации, действительно ли интересы покровительствуемых лиц находятся под угрозой. Ответ на этот вопрос должен быть положительным, по меньшей мере всякий раз, когда согласительная процедура рассматривается в качестве средства обеспечения более строгого соблюдения положений Конвенции. Конвенции устанавливают имеющие обязательную силу обязательства — тем самым определяют минимальный уровень защиты и помощи, которые стороны Конвенции обязались обеспечить покровительствуемым лицам. Однако использование согласительной процедуры необязательно ограничивается случаями несоблюдения Конвенций. Слово «интересы» указывает на то, что эта процедура может быть использована для решения любой проблемы, затрагивающей покровительствуемых лиц. Она может быть использована даже для решения гуманитарных вопросов, на которые не распространяется действие Конвенции. Такое толкование соответствует статье 6(1), подтверждающей, что высокие договаривающиеся стороны могут заключать специальные соглашения «по любому вопросу», который, по их мнению, требует особого регулирования.

¹⁸ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 86–103. Подобным же образом посещения военнопленных или интернированных гражданских лиц «представителями или делегатами Держав-Покровительниц», как это предусматривают ст. 126 ЖК III и ст. 143 ЖК IV, не предполагают участия всех держав-покровительниц, назначенных в соответствующем конфликте.

¹⁹ См. комментарий к ст. 8.

²⁰ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 79.

- 1312 Во-вторых, даже если необходимо предпринять какие-либо действия в интересах покровительствуемых лиц, державы-покровительницы должны также определить, является ли согласительная процедура наиболее подходящим механизмом для решения существующей проблемы. На практике это может быть не так. В зависимости от обстоятельств может выясниться, что у МККК или другой беспристрастной гуманитарной организации есть больше возможностей для удовлетворения потребностей покровительствуемых лиц²¹.
- 1313 Цель механизма статьи 11 заключается в защите интересов «покровительствуемых лиц». Этот термин является прежде всего отсылкой к статье 13, определяющей, какие лица, став ранеными, больными или потерпевшими кораблекрушение, подпадают под действие Конвенции: в их число входит личный состав вооруженных сил и другие категории лиц, которые не принадлежат к личному составу вооруженных сил, но имеют право на статус военнопленного в случае захвата²². Кроме того, объект и цель статьи 11 наводят на мысль, что согласительная процедура может использоваться в интересах не только групп, в явной форме упоминаемых в статье 13, но и других. Означенная процедура представляет собой инструмент, призванный обеспечить более высокий уровень имплементации и соблюдения Конвенции как таковой, и не следует ограничивать его положениями, применимыми к группам, отнесенным к категории «покровительствуемых лиц» в неофициальном заголовке на полях статьи 13. Это означает, что данная процедура применяется не только к «раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение», но распространяется на всех иных лиц, подпадающих под защиту Конвенции, включая медицинский и духовный персонал, госпитальный персонал госпитальных судов и их экипажи²³. Статья 11(2) в связи с этим подтверждает, что в совещаниях в рамках согласительной процедуры могут принимать участие власти, на которые возложена забота об участии не только «раненых и больных», но и «санитарного и духовного персонала». По той же причине согласительную процедуру следует применять также при решении вопросов, касающихся обращения с телами умерших²⁴.
- 1314 При сопоставлении статей 11 и 8 может показаться, что между ними существует некоторое противоречие, поскольку они предусматривают соответственно, что державы-покровительницы должны действовать «в интересах покровительствуемых лиц», с одной стороны, и что на «них возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте» — с другой. Однако эти положения не противоречат друг другу. То обстоятельство, что держава-покровительница может представлять одну из сторон, находящихся в конф-

²¹ См. ст. 9. Альтернативным механизмом согласно ДП I является МГКУФ, уполномоченная расследовать факты, которые, как предполагается, являются серьезными нарушениями Женевских конвенций 1949 г. или ДП I 1977 г., и «содействовать путем оказания своих добрых услуг» восстановлению уважения к этим инструментам (см.: ДП I, ст. 90).

²² Дополнительные подробности см. в комментариях к ст. 13.

²³ См., в особенности, ст. 24–27. В этом смысле см.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 371.

²⁴ См. ст. 18–20.

ликте, не означает, что она может действовать в ущерб интересам какого бы то ни было лица, пользующегося защитой согласно Конвенции. Статья 8 говорит со всей определенностью, что главной общей задачей системы держав-покровительниц является надлежащее применение Конвенции²⁵. Разумеется, эту задачу не удалось бы выполнить, если бы действия, осуществляемые на основе статьи 8, причиняли вред покровительствуемым лицам или приводили к игнорированию положений Конвенций. Общая тенденция Конвенций 1949 г. заключается именно в том, чтобы наделить державы-покровительницы правами и возложить на них обязанности значительно более масштабные, чем те права и обязанности, которые были бы им предоставлены как просто представителям державы, чьи интересы они охраняют, а также в том, чтобы наделить их определенными полномочиями, позволяющими им проявлять инициативу. Таким образом, они становятся как бы представителями и доверенными лицами всех высоких договаривающихся сторон и действуют в таких случаях, руководствуясь только собственной совестью.

2. Ситуации, в которых целесообразно применять согласительную процедуру

1315 Согласительная процедура может оказаться полезной в различных ситуациях. Статья 11 является достаточно гибкой для того, чтобы ее можно было адаптировать на практике к различным потребностям и обстоятельствам. Если Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. ограничивала добрые услуги держав-покровительниц случаями «несогласия между воюющими сторонами»²⁶, статья 11 распространяет такую возможность на все случаи, в которых державы-покровительницы «сочтут это полезным в интересах покровительствуемых лиц». Следовательно, наличие спора больше не является условием для использования этой процедуры. Хотя часть 1 и говорит о возможности «разногласия между находящимися в конфликте сторонами», она упоминает ее как конкретный пример более широкой категории ситуаций, в которых может применяться данная процедура. Она четко указывает на то, что согласительная процедура может использоваться «в частности», но не исключительно в случае такого разногласия. Причина данного изменения состоит в том, что статья 11, как объяснялось выше, соединяет в одно целое две разные процедуры, которые первоначально были включены в разные разделы Конвенции 1929 г., а именно в статью 83 (применение Конвенции) и в статью 87 (урегулирование споров). Следовательно, хотя согласительная процедура в соответствии с Конвенцией 1949 г. и может быть использована, для того чтобы примирить противоречащие друг другу мнения противоборствующих сторон относительно применения или толкования Конвенции, это не является обязательным.

²⁵ Первое предложение ст. 8(1) гласит: «Настоящая Конвенция будет применяться при содействии и под контролем Держав-Покровительниц, на которых возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте».

²⁶ Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 87(1).

- 1316 Механизм, предусматриваемый статьей 11, может быть использован, например, для того, чтобы обратить внимание определенных властей на гуманитарные вопросы, способствовать диалогу между этими властями и предложить способы улучшения положения покровительствуемых лиц. Сама Конвенция предусматривает ряд ситуаций, в которых вмешательство третьей стороны может способствовать обсуждению и заключению соглашений между сторонами в вооруженных конфликтах, даже при отсутствии разногласий. Статья 18(2), например, поощряет заключение таких соглашений в целях «эвакуации раненых и больных морским путем из осажденной или окруженной зоны, а также пропуска в эту зону направляющегося туда санитарного и духовного персонала и имущества»²⁷.
- 1317 Еще одним новшеством, введенным в 1949 г., является возможность, не предусмотренная в статье 87 Конвенции 1929 г., — использовать согласительную процедуру в случае разногласий по поводу «толкования», а не только лишь «применения» положений Конвенции. В некоторых ситуациях интересы покровительствуемых лиц могут действительно потребовать, чтобы стороны в конфликте постарались прийти к общему пониманию некоторых положений. В процессе составления статьи 11 против этого нововведения выдвигались возражения. Одна делегация утверждала, что согласительная процедура «сделает державы-покровительницы ответственными за осуществление функций, выходящих за пределы их компетенции, а именно — участие в толковании положений Конвенции и в разрешении споров, которые могут возникать между сторонами в конфликте»²⁸. Поэтому она рекомендовала, чтобы эта процедура была ограничена вопросами, связанными с «применением» Конвенции, и не относилась к «толкованию» Конвенции или к урегулированию разногласий²⁹. Но Дипломатическая конференция не поддержала эти мнения. В ходе дискуссии утверждалось, что новая формулировка не создаст дополнительных обязанностей для держав-покровительниц, поскольку «отчетливой границы между применением и толкованием правовых или договорных текстов не существует»³⁰. Также подчеркивалось, что в рамках новой согласительной процедуры державы-покровительницы будут играть исключительно роль посредников и, соответственно, не будут предлагать официального толкования Конвенции или навязывать какое-либо решение в случае разногласий между

²⁷ Другие положения, предусматривающие соглашения между сторонами в конфликте для расширения или применения средств защиты в соответствии с ЖК II, включают в себя ст. 6, 31(4), 38(2) и 43(8). Кроме того, Конвенция предусматривает возможность заключения соглашений между стороной в конфликте и нейтральной державой, см. ст. 17(1) и 40(3).

²⁸ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 353 (СССР). См. также оговорку, сделанную Венгрией по подписании Женевских конвенций 1949 г. (примечание I выше).

²⁹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 353 (СССР).

³⁰ Там же, с. 353 (докладчик Объединенного комитета полковник Дю Паскье (Швейцария)).

сторонами³¹. Таким образом, ссылка на «толкование» Конвенции в окончательном варианте текста была сохранена.

3. Оказание добрых услуг

1318 Статья 11(1) дает основания полагать, что державы-покровительницы обязаны оказывать добрые услуги, когда представляется, что между сторонами в международном вооруженном конфликте необходимо провести согласительную процедуру, чтобы улучшить положение покровительствуемых лиц в каком-либо конкретном случае. Однако данное обязательство должно рассматриваться в более широком контексте, поскольку его практическое осуществление зависит, как разъясняется выше, от независимой оценки ситуации державами-покровительницами. И только когда держава-покровительница полагает, что в интересах покровительствуемых лиц в какой-либо конкретной ситуации целесообразно применить согласительную процедуру, она становится обязанной применить означенную процедуру. Это обязательство является также явным признанием права державы-покровительницы начать такую процедуру. Таким образом, осуществление данного права не представляет собой неуместного или недружественного действия по отношению к какой-либо из сторон в конфликте. Если держава-покровительница решает предложить свои добрые услуги, она делает это на основании компетенции, с которой согласилось каждое государство, когда оно стало стороной Конвенции³².

1319 Деятельность, которую державы-покровительницы имеют право проводить согласно статье 11(1), характеризуется как «добрые услуги». В международном праве добрые услуги обычно определяются как дипломатический инструмент мирного разрешения споров³³. Это понятие «обозначает действия третьей стороны, которая просто поощряет субъекты спора к возобновлению переговоров или помогает им собраться вместе. Участие этой третьей стороны в переговорах не предполагается»³⁴. Данный традиционный подход, в котором третья сторона рассматривается только как посредник между противоборствующими государствами, послужил образцом при составлении статьи 11 в 1949 г.³⁵

³¹ См. там же, с. 354. Аналогичное мнение также выразил директор МККК Клод Пийу (см.: Claude Pilloud, 'Les réserves aux Conventions de Genève de 1949', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 39, No. 464, 1957, pp. 409–437, at 418; 'Reservations to the Geneva Conventions of 1949', *International Review of the Red Cross*, Vol. 16, No. 180, March 1976, pp. 107–124, at 121).

³² См.: Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 16.7 («Добрые услуги и медиация нейтральных государств в целях разрешения споров являются дружественными действиями»). Эта норма была также в явной форме признана в контексте мирного решения международных столкновений (см.: Гагская конвенция I 1907 г., ст. 3(3)).

³³ См.: Гагская конвенция I 1907 г., ст. 2–8.

³⁴ Lapidoth, para. 1. См. также: Malanczuk, p. 276 («О третьей стороне (как о «посреднике») говорится, что она предлагает свои добрые услуги, когда пытается убедить спорящие государства вступить в переговоры; она передает сообщения и предложения от одной стороны к другой в обоих направлениях, а когда начинаются переговоры, ее функции прекращаются»).

³⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 354 (докладчик Объединенного комитета полковник Дю Паскье (Швейцария)).

- 1320 Однако практика, возникающая из других процедур, не предусмотренных статьей 11, указывает на то, что добрые услуги часто используются более гибко, особенно в связи с вопросами гуманитарного характера³⁶. В ряде случаев добрые услуги не ограничивались деятельностью, состоящей исключительно в содействии контактам между противоборствующими сторонами, но включали в себя более активную роль лица или организации, инициировавших процедуру³⁷. Эта роль может включать в себя дипломатический диалог, призванный убедить соответствующие власти выполнять свои обязательства, или любой вид помощи в поиске подходящего формата для решения спорного вопроса³⁸. Как отмечал один наблюдатель дипломатической деятельности ООН, добрые услуги включают в себя всевозможные «неофициальные контакты и дружественные рекомендации, осуществляемые в той мере, в какой это позволяют обстоятельства»³⁹.
- 1321 В свете этих изменений, равно как и гуманитарной цели статьи 11, ссылку на «добрые услуги» в части 1 не следует понимать ограничительно. Деятельность, осуществляемая державами-покровительницами на основе данного положения, требует гибкого подхода, позволяющего использовать любые дипломатические инициативы, которые могут быть полезны для защиты интересов покровительствуемых лиц. Державы-покровительницы имеют возможность не только выступать в роли посредников между противоборствующими сторонами, но и обращаться к ним в случае необходимости с конкретными предложениями, чтобы содействовать выработке согласованных решений. Эта активная роль подтверждается и иллюстрируется в статье 11(2), разрешающей каждой державе-покровительнице предлагать «по собственной инициативе» организовать совещание представителей сторон в вооруженном конфликте. Кроме того, заголовок на полях статьи 11, хотя и не являющийся формально обязательным, служит еще одним подтверждением этого мнения. Характеризуя процедуру как согласительную, он дает основания полагать, что от держав-покровительниц ожидается, что они будут играть роль, выходящую за пределы традиционного понимания «добрых услуг».
- 1322 Какие бы конкретные действия ни проводились в этих рамках и каким бы ни был возможный итог процедуры, главной характеристикой «добрых услуг» является то, что державы-покровительницы могут только предлагать, но не навязывать сторонам какое бы то ни было решение⁴⁰. Это отмечалось и во время Дипломатической конференции 1949 г.⁴¹

³⁶ См.: Ramcharan, в особенности pp. 35–51.

³⁷ См.: Lapidoth.

³⁸ Эта практика особенно связана с ролью Генерального секретаря ООН; см.: Pèchota, pp. 13–18. См. также: Ramcharan, pp. 35–36; Franck/Nolte, pp. 143–182.

³⁹ Pèchota, p. 2.

⁴⁰ См. также: Гагская конвенция I 1907 г., ст. 6.

⁴¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 23 (Монако).

4. Цель согласительной процедуры

- 1323 Хотя статья 11 предусматривает, что добрые услуги должны оказываться «с целью урегулирования разногласия», это не единственная цель данной процедуры. Как разъясняется выше, применение этого положения необязательно требует наличия «разногласия» между сторонами в конфликте. Соглашения могут быть нужны, например, для разъяснения условий практического применения Конвенции, и это необязательно означает, что у заинтересованных государств на этот предмет противоположные мнения. Таким образом, державы-покровительницы могут оказывать добрые услуги не только с целью урегулирования разногласий между сторонами, но, в более общем плане, всякий раз, когда «они сочтут это полезным в интересах покровительствуемых лиц».

Е. Часть 2. Совещание представителей сторон, находящихся в конфликте

1. Цель совещания

- 1324 В статье 11(2) описывается более формальный метод практической реализации согласительной процедуры — предлагаются практические условия для организации совещания представителей сторон, находящихся в конфликте. Такое совещание призвано решить ту же задачу, что и добрые услуги, предусматриваемые частью 1, а именно защиту интересов покровительствуемых лиц. Хотя формулировка «с этой целью» в начале части 2 может быть истолкована как отсылка к первой части, то есть в том смысле, что добрые услуги должны оказываться «с целью урегулирования разногласия», согласительная процедура, как уже объяснялось, необязательно требует различия во мнениях сторон в международном вооруженном конфликте. Таким образом, эти совещания могут проводиться для решения в интересах покровительствуемых лиц любого вопроса, который должен быть обсужден сторонами, даже при отсутствии разногласий.

2. Инициирование совещания

- 1325 Статья 11(2) предусматривает два способа инициирования процедуры. Первый способ таков: каждая из держав-покровительниц может предложить организовать совещание «по просьбе одной из сторон». Хотя в тексте по данному вопросу нет абсолютной ясности, в свете исторического контекста положения напрашивается вывод, что означенная формулировка относится к «стороне в конфликте», а не к «стороне Конвенции». Статья 83(3) Конвенции 1929 г. в этом отношении сформулирована более определенно: она предусматривает, что право инициировать данную процедуру имеют «воюющие стороны». Материалы подготовительной работы по Конвенции 1949 г. не содержат никаких сведений о том, что участники Дипломатической конференции намеревались изменить эту норму, когда они решили заменить словосочетание «воюющие стороны» словом «стороны». Кроме того,

когда в тексте Конвенции имеются в виду государства-участники, всегда используется полная формулировка «Высокие Договаривающиеся Стороны», а не одно лишь слово «Сторона». Нет никакой причины для того, чтобы статья 11(2) была бы исключением в этом смысле. Текст не оставляет сомнений в том, что инициатива может исходить только от «одной из» сторон. Хотя по причинам политического или практического характера может быть предпочтительнее задействовать все стороны, которых касается предложение, это не является юридическим требованием.

1326 Второй способ заключается в том, что держава-покровительница предлагает организовать совещание «по собственной инициативе». Таким образом, предварительный запрос стороны в конфликте не является необходимым условием. Более того, статья 11(2) уточняет, что право воспользоваться этим полномочием имеет «каждая из» держав-покровительниц. Это значит, что предложение может быть сделано в одностороннем порядке, без согласия других держав-покровительниц.

1327 Хотя статья 11(2) основное внимание уделяет организации совещания сторон в конфликте, она также ясно говорит о том, что этот механизм не единственный вариант. Она также предусматривает, что державы-покровительницы «могут» предложить организовать такое совещание, а это подразумевает возможность применения и иных методов, если они более целесообразны в существующих обстоятельствах. Таким образом, державы-покровительницы пользуются свободой действий, когда они принимают решение не только о том, что следует прибегнуть к согласительной процедуре, но и о том, какую конкретную меру следует предложить в интересах покровительствуемых лиц⁴².

1328 Статья 11(2) не указывает конкретного времени для инициирования процедуры. В отличие от статьи 83(3) Женевской конвенции о военнопленных 1929 г., где сказано, что совещания должны организовываться «при начале военных действий», Конвенции 1949 г. ничего об этом не говорят. Таким образом, державы-покровительницы могут вводить эту процедуру в действие в любой момент. Как уже было указано, интересы покровительствуемых лиц могут потребовать совместных мер не только в начале конфликта, например в целях создания санитарных зон и местностей на суше⁴³, но и в любой момент впоследствии, в том числе, возможно, и тогда, когда конфликт уже закончился⁴⁴.

⁴² Это подчеркивалось при составлении ст. 11. Докладчик Объединенного комитета утверждал, что добрые услуги державы-покровительницы могут привести не только к созыву совещания, предусмотренного в части 2, но и к альтернативным процедурам, таким как «назначение лица, которое будет действовать в качестве посредника» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 354).

⁴³ См. ст. 23 ЖК I. Во время конфликта из-за Мальвинских/Фолклендских островов 1982 г. находившаяся под защитой зона — так называемая Зона Красного Креста — была даже создана в море: госпитальные суда могли находиться там и обмениваться ранеными. См. комментарий к ст. 23 ЖК I, п. 1887.

⁴⁴ Например, в целях содействия отправке останков погибших на родину, как это предусматривает ст. 17(3) ЖК I.

3. Представители сторон на совещании

- 1329 Хотя предусмотренное статьей 11(2) совещание требует участия «представителей» сторон в конфликте, в этом положении не уточняется, кого именно они будут представлять. Однако формулировка, используемая в данной части, настолько широка, что может охватывать самых разных «представителей» из различных государственных сфер, если они уполномочены выражать мнение своего правительства в своих областях ответственности. Допустимо также полагать, что в их число входят члены негосударственных организаций, таких как медицинские или религиозные ассоциации, обладающие особым опытом и знаниями по рассматриваемым вопросам и получившие от правительства должные полномочия для участия в совещании. Чтобы обеспечить принятие во внимание различных точек зрения, состав представителей должен быть гендерно сбалансированным и в идеале среди них должны быть люди, представляющие разные слои общества⁴⁵.
- 1330 Уровень участия будет зависеть от характера вопроса и возможных результатов совещания. Если вопрос касается конкретных ситуаций и может быть решен с помощью специальных соглашений, как, например, вопрос эвакуации раненых и больных комбатантов с поля боя, наиболее подходящими участниками могут быть военные командиры на местах⁴⁶. Если интересы покровительствуемых лиц требуют заключения более общих и формальных соглашений, может оказаться необходимым обеспечить участие представителей, уполномоченных вести переговоры для выработки и принятия таких соглашений⁴⁷.
- 1331 Статья 11(2) дает основания полагать, что представители могут включать в себя «представителей... в частности, властей, на которых возложена забота об участии раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, а также санитарного и духовного персонала». Слова «в частности» означают, что указанный перечень является не исчерпывающим, а пояснительным. Единственное, что не совпадает полностью в четырех Конвенциях, — наименование этих властей. Такое различие объясняется тем, что покровительствуемые лица, о которых здесь идет речь, во всех Конвенциях разные, поэтому сфера действия статьи соответствующим образом адаптируется⁴⁸. Если возникнет необходимость, в состав участников можно также включить лиц, на которых возложена забота о поиске останков погибших и работе с ними.

⁴⁵ См.: Совет Безопасности ООН, резолюция 1325, 31 октября 2000 г., в особенности пп. 1 и 8.

⁴⁶ Дополнительные подробности см. в комментарии к ст. 18.

⁴⁷ Ряд таких соглашений был заключен во время Первой мировой войны, чтобы прояснить некоторые вопросы обращения с военнопленными и иные проблемы гуманитарного характера (см.: FrickCramer, pp. 388–389).

⁴⁸ По данному вопросу другие Женевские конвенции упоминают представителей «властей, на которых возложена забота об участии раненых и больных, а также санитарного и духовного персонала» (ЖК I, ст. 11); «властей, на которых возложена забота об участии военнопленных» (ЖК III, ст. 11); «властей, на которых возложена забота об участии покровительствуемых лиц» (ЖК IV, ст. 12).

4. Место проведения совещания

1332 В том что касается места проведения, статья 11(2) предлагает проводить совещания «возможно на нейтральной, надлежащим образом выбранной территории»⁴⁹. Этот вариант не является обязательным, и заинтересованные стороны могут принять иное решение. Территория нейтрального государства может быть подходящим выбором, когда процедура включает в себя длительные дискуссии по общим вопросам толкования или применения Конвенции. Ссылка на такую возможность во многом является результатом опыта, полученного в ходе Первой мировой войны, когда вырабатывались путем переговоров и принимались специальные соглашения об обращении с военнопленными и по другим вопросам гуманитарного характера благодаря усилиям нейтральных государств и на их территории⁵⁰. Однако в случае необходимости найти ситуативные решения конкретных гуманитарных проблем, более целесообразными могут быть менее формальные совещания, проводимые в районе, где ведутся военные действия.

5. Обязательство «дать ход» предложениям совещания

1333 Статья 11(2) предусматривает, что стороны в конфликте «обязаны дать ход предложениям, которые им будут сделаны» державой-покровительницей, с тем чтобы организовать совещание представителей. Это означает, что сторонам не разрешается игнорировать такое предложение. На них возложено юридическое обязательство (они «обязаны») отреагировать. Это также дает основания думать, что они должны по меньшей мере согласиться участвовать в совещании. В противном случае приглашению не было бы «дано хода». Таким образом, предусмотренная статьей 11(2) процедура может вводиться в действие автоматически, поскольку инициатива и организация проведения совещания как таковая не предполагает согласия сторон в конфликте.

1334 Однако обязательство «давать ход» предложению провести совещание не означает, что стороны обязаны согласиться с результатами дискуссий. Сам по себе характер согласительной процедуры требует согласия сторон. Держава-покровительница может формулировать рекомендации, но никак не может навязать обязательные выводы.

1335 Эта точка зрения также подтверждается историей составления статьи 87 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. Как объясняется в разделе В, это положение явилось главным источником вдохновения для составителей общей статьи 11 Женевских конвенций 1949 г. (статьи 12 ЖК IV). Во время Дипломатической конференции 1929 г. представитель МККК, говоря

⁴⁹ Под нейтральной территорией понимается территория нейтрального государства. Обсуждение концепции нейтрального государства см. в комментарии к ст. 5, пп. 961–964.

⁵⁰ В число этих государств входили Дания, Нидерланды, Швейцария и Швеция (см.: Frick-Cramer, p. 389).

о возможности проведения совещаний представителей сторон в конфликте по инициативе держав-покровительниц, заявил, что «воюющие стороны обязаны лишь присутствовать на этих совещаниях; Конвенция не накладывает на них никаких обязательств соблюдать какое бы то ни было решение, которое может быть принято во время этих совещаний»⁵¹.

б. Участие нейтральной державы или МККК

1336 В последнем предложении статьи 11(2) упоминается возможность участия в совещании нейтральной державы или МККК. Формулировка положения указывает на то, что державы-покровительницы не обязаны приглашать этих иных акторов, но будут поступать так, только если увидят в этом «необходимость». Кроме того, такое участие подлежит одобрению сторон в конфликте. Державам-покровительницам разрешается «предложить», но не обеспечить в принудительном порядке участие в совещании третьих сторон. Формулировка положения («будет приглашено участвовать») также показывает, что соответствующее нейтральное государство или МККК не обязаны принимать приглашение⁵².

1337 Статья 11(2) точно не указывает цель приглашения, адресованного нейтральной державе или МККК. Действительно, есть целый ряд причин, по которым присутствие таких акторов может быть полезным. Сама Конвенция упоминает некоторые из этих причин, когда она в явной форме требует участия нейтральной страны в охране интересов покровительствуемых лиц. Очевидно, например, что обеспечить участие нейтральной страны в совещании будет «необходимо», если целью дискуссии является организация приема или интернирования покровительствуемых лиц на ее территории⁵³. Однако ничто не мешает нейтральному государству участвовать в совещании по другим причинам, не связанным с конкретными положениями Конвенций, если это сочтено необходимым в интересах покровительствуемых лиц.

1338 Причины для приглашения на совещание МККК связаны с его разнообразной деятельностью на благо жертв вооруженного конфликта, как она определяется его мандатом, целями и задачами⁵⁴. Участники согласительной процедуры могут пожелать обратиться к МККК с просьбой поделиться опытом оперативной работы или поручить ему определенную роль в выполнении соглашения, принятого в результате этой процедуры. Если, например,

⁵¹ Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 520.

⁵² МККК во всякое время оставляет за собой право по собственному усмотрению, основываясь на собственных критериях участия, решать, будет ли он осуществлять какую-либо деятельность в той или иной ситуации или нет (см. комментарий к ст. 9, п. 1171).

⁵³ См. ст. 5 и комментарий к ней, особенно раздел С.2.b.

⁵⁴ Мандат, цели и задачи МККК основаны главным образом на Женевских конвенциях 1949 г. и Дополнительных протоколах к ним 1977 г., Уставе МККК, Уставе Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г. и резолюциях Международных конференций Красного Креста и Красного Полумесяца.

цель совещания состоит в том, чтобы заключить местное соглашение «относительно эвакуации раненых и больных морским путем из осажденной или окруженной зоны, а также пропуска в эту зону направляющегося туда санитарного и духовного персонала и имущества»⁵⁵, стороны могут решить пригласить МККК для выполнения этой задачи.

1339 МККК также может быть приглашен на совещание, чтобы поделиться правовыми знаниями и опытом по вопросам, связанным с применением или толкованием Конвенции, как это предусматривает статья 11(1). Это одна из главных функций МККК, признанная Уставом Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца: способствовать точному соблюдению и пониманию международного гуманитарного права и распространять знания о нем⁵⁶.

1340 Возникает вопрос, могут ли какие-либо третьи стороны помимо тех, которые в явной форме упомянуты в статье 11(2), быть приглашены для участия в совещании. Учитывая, что такое участие в любом случае требует согласия сторон процедуры, на этот вопрос следует ответить утвердительно. Ничто в статье 11(2) не говорит о том, что указание на нейтральную державу или МККК задумывалось как исчерпывающее. Напротив, объект и цель данного положения наводят на мысль, что державы-покровительницы имеют право предлагать любого другого участника, если такое предложение может быть полезным для охраны интересов покровительствуемых лиц. Статья 11(2) содержит руководящие указания для организации совещания, но не запрещает использовать другие средства — при условии, что стороны процедуры дали на это согласие. В качестве примера возможных участников, не упомянутых в статье 11(2), можно привести представителей ООН, других межправительственных организаций, третьих государств, неправительственных организаций или независимых экспертов.

Е. Развитие событий после 1949 г.

1341 Механизм, учреждаемый согласно статье 11, до сих пор так и не был использован⁵⁷. Еще во время Первой мировой войны на нейтральной территории был организован ряд совещаний сторон в конфликте, в результате чего были подписаны специальные соглашения по различным гуманитарным вопросам, таким как репатриация тяжелобольных и тяжелораненых военнопленных⁵⁸. Однако с тех пор эта практика не повторялась.

⁵⁵ См. ст. 18(2).

⁵⁶ См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 5(2)(в) и (ж).

⁵⁷ Аналогичная согласительная процедура, предусмотренная Гаагской конвенцией о защите культурных ценностей 1954 г. и вторым Протоколом к ней 1999 г., также до сих пор не была использована (см.: O'Keefe, p. 126).

⁵⁸ Дополнительные подробности см.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 80; FrickCramer, pp. 388–389.

- 1342 Тот факт, что согласительная процедура не используется, является прямым следствием неэффективности системы держав-покровительниц. После принятия Женевских конвенций в 1949 г. державы-покровительницы назначались только в пяти случаях⁵⁹ и им никогда не предоставлялась возможность применить свои официальные полномочия, основанные на статье 11. Но государства могут также предлагать добрые услуги и вне рамок статьи 11, то есть даже если они не были формально назначены державами-покровительницами.
- 1343 Далее, статья 11 не запрещает иным акторам, назначенным субститутами держав-покровительниц, прибегать к согласительной процедуре всегда, когда это разрешает Конвенция⁶⁰. Однако данная альтернатива никогда не использовалась на практике⁶¹.
- 1344 Эта проблема также связана с конкретной ситуацией, в которой предполагается применять согласительную процедуру. В самом деле, чрезвычайно трудно убедить государства, когда они стали противоборствующими сторонами в вооруженном конфликте, принять активное участие в согласительной процедуре и прийти к соглашению по гуманитарным вопросам⁶². То обстоятельство, что они не смогли урегулировать свой первоначальный спор мирными средствами, заставляет думать, что пространство для гуманитарного диалога во время конфликта ограничено.
- 1345 Неэффективность процедуры, предусмотренной статьей 11, не означает, однако, что добрые услуги не являются целесообразным средством для охраны интересов покровительствуемых лиц. Напротив, ряд акторов, не назначенных державами-покровительницами, имеют право прибегать к таким средствам в гуманитарных целях — и делают это. Их деятельность распространяется как на международные, так и на немеждународные вооруженные конфликты.
- 1346 Одна из функций МККК заключается в том, чтобы выступать в качестве нейтрального посредника, оказывающего поддержку лицам, нуждающимся в защите и помощи. С этой целью МККК может предлагать добрые услуги сторонам в конфликте, чтобы содействовать урегулированию разногласий или заключению и претворению в жизнь договоренностей в интересах покровительствуемых лиц. На практике МККК соглашается играть такую роль, только если это соответствует интересам жертв конфликта и если на то есть согласие всех заинтересованных сторон⁶³.

⁵⁹ См. комментарий к ст. 8, п. 1153; см. также: *Бюньон*, с. 1155.

⁶⁰ См. ст. 10(1).

⁶¹ См. комментарий к ст. 10, раздел F.3.

⁶² См.: *Сассоли и Бувье*, т. I.

⁶³ Эта роль в принципе основывается на Женевских конвенциях 1949 г. и Уставе Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г. (см. в особенности ст. 3(2) и 9 ЖК I и ст. 5(2)(г) и (3) Устава). Более подробный анализ правовой базы и практики предложения услуг МККК см.: *Бюньон*, с. 521–609. Однако роль МККК не является исключительной. Конвенция ясно указывает, что любая другая беспристрастная гуманитарная организация может предпринимать гуманитарную деятельность при условии согласия заинтересованных сторон в конфликте; см. ст. 3(2) и 9.

- 1347 МККК предоставлял добрые услуги, чтобы достичь различных целей, таких как обеспечение соблюдения международного гуманитарного права в большем объеме, чем нормы, официально обязательные для сторон в конфликте⁶⁴, создание госпитальных и безопасных зон и местностей на суше⁶⁵, заключение перемирий, позволяющих проводить эвакуацию жертв вооруженных конфликтов из зон боев⁶⁶, содействие провозу гуманитарной помощи в блокированные районы⁶⁷ и содействие освобождению и возвращению на родину военнопленных⁶⁸.
- 1348 ООН, другие межправительственные и неправительственные организации, а также отдельные государства могут играть ключевую роль в организации дискуссий между воюющими сторонами по гуманитарным вопросам. Дипломатический диалог представляет собой инструмент, который высокие договаривающиеся стороны Женевских конвенций 1949 г. могут пожелать использовать как индивидуально, так и коллективно, чтобы выполнить свое обязательство — обеспечивать соблюдение Женевских конвенций, как того требует общая статья 1⁶⁹.

Избранная библиография

- Бюньон, Франсуа.* Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 631–638, 678–680, 923–926, 1023–1025 и 1130–1217.
- Межеван, Беатрис.* Между восставшими и правительством. Деятельность МККК в Мексике (январь–август 1994 г.) // Международный журнал Красного Креста. № 2, январь–февраль 1995. С. 118–133.
- Сассоли, Марко и Бувье, Антуан.* Правовая защита во время войны. В 4 т. МККК, 2008–2009. Т. I, с. 354–356; т. IV, с. 48–57.
- Boutruche, Théo, 'Good offices, Conciliation and Enquiry', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), The 1949 Geneva Conventions: A Commentary, Oxford University Press, 2015, pp. 561–574.*

⁶⁴ Так, например, когда в 1962 г. в Йемене началась гражданская война, МККК получил от обеих сторон в конфликте заверения, что они будут соблюдать основные положения Женевских конвенций 1949 г. (см.: *Бюньон*, с. 540). См.: Меморандум о взаимопонимании между Хорватией и Социалистической Федеративной Республикой Югославия по вопросу применения МПП 1991 г., который был принят после обсуждения, проводившегося под эгидой МККК, и Соглашение о применении МПП между сторонами в конфликте в Боснии и Герцеговине 1992 г., подписанное после переговоров, проводившихся по приглашению МККК.

⁶⁵ См.: *Бюньон*, с. 631–636, 1003–1025.

⁶⁶ См. там же, с. 639–652, 996–1003. Как показывает практика, стороны в вооруженном конфликте часто просят МККК эвакуировать раненых, больных или умерших, и в этом случае МККК получает заверения от обеих сторон в том, что он будет пользоваться безопасностью, достаточной для выполнения этой задачи.

⁶⁷ См. там же, с. 678–620.

⁶⁸ См. там же, с. 923–929. В отношении этой деятельности Бюньон поясняет на с. 694: «Речь идет о задаче, главным образом дипломатической, в которой сочетается предложение услуг с ролью мирового посредника. Эту роль Международный Комитет играл в многочисленных конфликтах, случившихся после Первой мировой войны. Чаще всего речь шла о закулисных действиях, следы которых не так легко обнаружить; однако в некоторых случаях эта роль была официально признана, и воюющие стороны сами приглашали МККК, чтобы он помог найти решение». Пример использования добрых услуг МККК в контексте немеждународного вооруженного конфликта см.: *Межеван*, с. 94–108.

⁶⁹ См. также комментарий к общей ст. 1, раздел E.3.d.

- Cot, Jean-Pierre, 'Conciliation', version of April 2006, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Coulibaly, Hamidou, 'Le rôle des Puissances protectrices au regard du droit diplomatique, du droit de Genève et du droit de La Haye' // Frits Kalshoven and Yves Sandoz (eds), *Implementation of International Humanitarian Law/Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1989, pp. 69–78.
- Franck, Thomas M. and Nolte, Georg, 'The Good Offices Function of the UN Secretary-General', in Adam Roberts and Benedict Kingsbury (eds), *United Nations, Divided World: The UN's Roles in International Relations*, 2nd edition, Oxford University Press, 1993, pp. 143–182.
- FrickCramer, Renée-Marguerite, 'Le Comité international de la CroixRouge et les Conventions internationales pour les prisonniers de guerre et les civils', *Revue internationale de la CroixRouge*, Vol. 25, No. 293, 1943, pp. 386–402.
- Heintze, Hans-Joachim, 'Protecting Power', version of July 2009, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Lapidoth, Ruth, 'Good Offices', version of December 2006, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Malanczuk, Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th edition, Routledge, London, 1997, pp. 276–279.
- O'Keefe, Roger, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2006, p. 126.
- Pěchota, Vratislav, *The Quiet Approach: A Study of the Good Offices Exercised by the United Nations Secretary-General in the Cause of Peace*, United Nations Institute for Training and Research, New York, 1972, pp. 13–18.
- Ramcharan, Bertrand G., *Humanitarian Good Offices in International Law: The Good Offices of the United Nations Secretary-General in the Field of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1983.

РАНЕННЫЕ, БОЛЬНЫЕ И ПОТЕРПЕВШИЕ КОРАБЛЕКРУШЕНИЕ

- 1349 Эта глава Конвенции — одна из наиболее важных. Можно даже сказать, что Конвенция основывается на ней, поскольку в ней воплощена главная идея, которую отстаивали создатели Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, идея, которая была важнейшей во всех Женевских конвенциях начиная с 1864 г., а именно: лицо из состава вооруженных сил, которое является раненым, больным или потерпевшим кораблекрушение и которое поэтому вышло из строя, пользуется с этого момента неприкосновенностью. С ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение, как своими, так и принадлежащими стороне противника, следует обращаться с одинаковой заботой.
- 1350 Статья 12 является тем фундаментом, на котором зиждется сегодня правовая защита раненых, больных и потерпевших кораблекрушение. Она представляет собой совокупность взаимодополняющих позитивных и негативных обязательств, касающихся раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, в ней формулируются основные положения относительно того, как с ними следует обращаться и как о них заботиться. Кроме того, в ней установлены определенные обязанности, касающиеся умерших.
- 1351 Статью 12 дополняет статья 18, где содержится обязанность «разыскать и подобрать» раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, чтобы удалить их из зоны, где им грозит непосредственная опасность, и дать возможность получить необходимые лечение и уход. Сторона в конфликте должна принимать «все возможные меры» для розыска и подбирания после боя раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и обеспечения их надлежащей медицинской помощью и уходом. Такие меры могут включать в себя обращение к нейтральным судам, которое рассматривается в статье 21.
- 1352 Цель статьи 13 заключается в том, чтобы уточнить, какие лица, получив ранение, потерпев кораблекрушение или заболев, пользуются защитой ЖК II. Перечень включает лиц из состава вооруженных сил и другие категории лиц, которые не принадлежат к этому составу, но либо имеют статус комбатанта, либо в силу иных причин имеют право на статус военнопленного.
- 1353 Статья 16 определяет статус раненого, больного или потерпевшего кораблекрушение из состава вооруженных сил, который попадает в руки противника. В этой ситуации лицо из состава вооруженных сил является как раненым, больным или потерпевшим кораблекрушение, нуждающимся

в лечении, так и лицом, которое имеет право стать — и, следовательно, становится — военнопленным.

- 1354 Статья 14 регулирует передачу раненых, больных и потерпевших кораблекрушение военному кораблю, в то время как статья 15 рассматривает обращение, которое должно быть им предоставлено, если их подберет нейтральное судно. Статья 17, в свою очередь, рассматривает положение раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, высаженных в нейтральном порту.
- 1355 Статья 19 регулирует три важнейших вопроса: регистрацию и передачу информации, касающейся раненых, больных, потерпевших кораблекрушение и умерших, которые попали в руки стороны противника; подготовку и передачу свидетельств о смерти; сбор и передачу личных вещей умершего. Значение этих положений невозможно переоценить, поскольку без выполнения требований и процедур идентификации и передачи информации трудно, если вообще возможно, выяснить участь лиц, пропавших без вести, и предоставить информацию их семьям.
- 1356 Статья 20 касается исключительно обращения с умершими; в ней устанавливается целый ряд правил, касающихся погребения в море, а также осмотра тела до захоронения или кремации, который производится, чтобы умершего можно было опознать и составить отчет. Это положение является крайне важным для того, чтобы обеспечить уважение к достоинству умерших и не допустить, чтобы они числились пропавшими без вести.
- 1357 Настоящая глава содержит многочисленные дополнения к соответствующим положениям Гаагской конвенции X 1907 г. Цель этих и других изменений состоит в том, чтобы предоставить более обширную защиту жертвам вооруженных конфликтов, аналогичную той, которую предоставляет ЖК I в случае сухопутной войны.

**ЗАЩИТА РАНЕННЫХ, БОЛЬНЫХ
И ПОТЕРПЕВШИХ КОРАБЛЕКРУШЕНИЕ
И УХОД ЗА НИМИ**

❖ Текст положения*

- (1) Личный состав вооруженных сил и прочие лица, указанные в следующей статье, которые, находясь в море, будут ранены, больны или потерпят кораблекрушение, должны пользоваться покровительством** и защитой при всех обстоятельствах, причем термин «кораблекрушение» будет применяться ко всякому кораблекрушению, независимо от обстоятельств, при которых оно произошло, включая вынужденные посадки самолетов на море или падение в море.
- (2) Сторона, находящаяся в конфликте, во власти которой эти лица окажутся, обеспечит им гуманное обращение и уход без какой-либо дискриминации по таким причинам, как пол, раса, национальность, религия, политические убеждения или другие аналогичные критерии. Строго запрещается любое посягательство на их жизнь и личность и, в частности, запрещается добивать или истреблять их, подвергать их пыткам, проводить над ними биологические опыты, преднамеренно оставлять их без медицинской помощи или ухода или предумышленно создавать условия для их заражения.
- (3) Только по медицинским причинам неотложного характера допускается преимущество в очередности оказания медицинской помощи.
- (4) К женщинам будут относиться со всем полагающимся их полу особым уважением.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

* Нумерация добавлена для удобства.

** В русской версии этого положения выражение “be respected” английской версии оригинала переведено как «пользоваться покровительством». Однако в большинстве других международных инструментов и связанных по тематике текстов термин “respect” переводится как «уважение» или «уважать». В настоящем «Комментарии» мы будем использовать именно эти термины. — *Прим. пер.*

Содержание

A. Введение	523
B. История создания	525
C. Адресаты обязательств	526
D. Сфера применения	526
1. Категории покровительствуемых лиц	527
2. Географическая сфера применения: «в море»	527
3. Раненые, больные или потерпевшие кораблекрушение	528
a. Раненые и больные	529
b. Потерпевшие кораблекрушение	531
c. Необходимость воздерживаться от любых враждебных действий	533
E. Часть 1. Обязательство уважать и защищать	537
1. Обязательство уважать	537
2. Обязательство защищать	540
3. При всех обстоятельствах	543
F. Часть 2. Обращение с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение и уход за ними	544
1. Гуманное обращение и уход без какой-либо дискриминации	544
a. Гуманное обращение	545
b. Обязательство обеспечить уход за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение	548
c. Запрет на дискриминацию	553
2. Конкретно запрещенные виды поведения	555
a. Убийство	556
b. Истребление	559
c. Пытки	560
d. Биологические опыты	561
e. Преднамеренное оставление раненых, больных и потерпевших кораблекрушение без медицинской помощи и ухода	563
f. Создание условий для заражения раненых, больных или потерпевших кораблекрушение	563
G. Часть 3. Допустимое преимущество в очередности оказания медицинской помощи	563
H. Часть 4. Обращение с женщинами	565
Избранная библиография	570

A. Введение

1358 «Уменьшение по возможности страданий, неотделимых от войны»¹ является основным императивом международного гуманитарного права. Поэтому

¹ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 9.

идея защиты раненых и больных лежала в основе гуманитарного договорного права с момента его возникновения в современном понимании в 1864 г.² С учетом особой уязвимости человека в море идея о том, что эту защиту следует распространить на условия морской среды, возникла практически сразу же после принятия Женевской конвенции 1864 г.³

1359 В силу общей структуры Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним положения правового режима, касающегося раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, рассредоточены по различным инструментам, которые регулируют разные аспекты защиты таких лиц. Однако статья 12 ЖК II — это фундамент, на котором строится правовая защита раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в настоящее время. В ней устанавливается система взаимодополняющих позитивных и негативных обязательств и формулируются основные положения относительно того, как с этими лицами следует обращаться и как о них заботиться.

1360 В случае международного вооруженного конфликта на суше к раненым и больным, которые являются лицами из состава вооруженных сил или в силу других причин имеют право на статус военнопленного, применяется статья 12 ЖК I. Статья 12 ЖК II распространяет защиту на раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц из состава вооруженных сил на море и некоторых других лиц, которые имеют право на статус военнопленных⁴. Статья 16 ЖК IV предусматривает защиту и уважение раненых и больных из числа гражданских лиц и обязывает стороны в конфликте «содействовать мероприятиям... по оказанию помощи потерпевшим кораблекрушение». Статья 10 ДП I содержит аналогичные положения.

1361 Обращение с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение во время немеждународных вооруженных конфликтов рассматривается в общей статье 3 Женевских конвенций и в статье 7 ДП II⁵.

1362 Однако сегодня правовой режим, применимый к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение в каждом конкретном конфликте, является более полным. Обязательства гуманно обращаться с ранеными, больными и лицами, потерпевшими кораблекрушение, и предоставлять им медицинскую помощь и уход должны исполняться в силу не только Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним, но и в силу обычного международного гуманитарного права⁶. Эти основополагающие обязательства действуют во время как международных, так и не-

² См. также последующие пересмотренные версии этой Конвенции: Женевскую конвенцию 1906 г., Женевскую конвенцию о раненых и больных 1929 г. и Женевскую конвенцию I 1949 г. См. также ДП I 1977 г.

³ См.: Дополнительные статьи относительно участи раненых во время войны 1868 г. Подробнее о развитии защиты раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц на море см.: Вступительная статья (пп. 79–96) и раздел В настоящего комментария. См. также: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 84–86.

⁴ См. ст. 13 ЖК I и ЖК II.

⁵ См., в частности, ст. 3 ЖК II, куда были добавлены слова «потерпевшие кораблекрушение» (см. прим. пер. к тексту ст. 3).

⁶ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, нормы 109–111.

международных вооруженных конфликтов, независимо от того, являются ли раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение военными служащими или гражданскими лицами⁷.

- 1363 Нарушения этих обязательств могут приравниваться к грубым нарушениям Женевских конвенций, если они совершаются в контексте международного вооруженного конфликта⁸. Такие нарушения подлежат наказанию как военные преступления во время международных и немеждународных вооруженных конфликтов⁹. Репрессалии против раненых, больных или потерпевших кораблекрушение лиц (а также против персонала, судов или имущества, находящихся под защитой Конвенции) запрещены согласно статье 47 ЖК II и обычному международному праву¹⁰.

В. История создания

- 1364 Кодификация международного права, защищающего раненых и больных военными служащими в действующих армиях, началась с заключением Женевской конвенции 1864 г. и продолжилась при ее пересмотре в 1906, 1929 и 1949 гг., а также с принятием Дополнительных протоколов 1977 г.¹¹
- 1365 В 1868 г. была сделана попытка принять дополнительные статьи, распространяющиеся на войну на море, однако они так и не были ратифицированы государствами¹². В 1899 г. в рамках Гаагской конвенции III принципы Женевской конвенции 1864 г. адаптировали к морской войне и распространили на раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц из состава вооруженных сил на море¹³. В 1907 г. эта Конвенция была пересмотрена и стала Гаагской конвенцией X¹⁴. Применительно к раненым и больным на суше Женевская конвенция 1906 г. была вновь пересмотрена в 1929 г., однако Женевская конвенция, регулирующая ведение боевых действий на море, была принята только после окончания Второй мировой войны.

⁷ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 109–111.

⁸ Такие грубые нарушения включают в себя произвольные убийства, пытки или бесчеловечное обращение, в том числе биологические эксперименты и произвольное причинение сильных страданий или серьезных телесных повреждений или вреда здоровью. См.: ЖК I, ст. 50; ЖК II, ст. 51.

⁹ См.: Статут МУС 1998 г., например ст. 8(2)(a)(i)–(iii), (b)(vi) и (x), (c)(i)–(ii) и (e)(xi).

¹⁰ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 146 («Воюющим сторонам запрещено применять репрессалии против лиц, находящихся под защитой Женевских конвенций [включая раненых, больных и потерпевших кораблекрушение]»).

¹¹ См. комментарий к ст. 12 ЖК I, пп. 1327–1333.

¹² Подробнее см.: Вступительная статья, пп. 83–85.

¹³ Гаагская конвенция III 1899 г. См. также: Конвенция об освобождении госпитальных судов от портовых и иных сборов 1904 г.; Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 3–15, 84–86.

¹⁴ Ст. 25 Гаагской конвенции X 1907 г. предусматривала: «Настоящая конвенция, надлежащим образом ратификованная, заменит, в отношениях между договаривающимися Державами, конвенцию 29 июля 1899 года о применении к морской войне начал Женевской конвенции. Конвенция 1899 года остается в силе в отношениях между Державами, которые ее подписали и которые не ратификуют равным образом настоящей конвенции».

С. Адресаты обязательств

- 1366 Часть 2 статьи 12 четко говорит о стороне, находящейся в конфликте, как о носителе обязательств по обеспечению ухода за ранеными, больными и лицами, потерпевшими кораблекрушение, и гуманному обращению с ними. В то время как в других частях не уточняется, кто берет на себя устанавливаемые в них обязательства, совершенно очевидно, что статья 12 в целом касается высоких договаривающихся сторон, когда они становятся стороной в международном вооруженном конфликте. Обязательство, содержащееся в части 1, адресовано всем: капитанам судов, командному составу и экипажам военных кораблей, вспомогательных, иных государственных и торговых судов, властям на суше и представителям гражданского населения, — когда те вступают в контакт с больными, ранеными или потерпевшими кораблекрушение лицами.
- 1367 Кроме того, статья 5 ЖК II требует от нейтральных держав применять по аналогии положения Конвенции среди прочего в отношении раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, принимаемых или интернированных на их территории¹⁵.

Д. Сфера применения

- 1368 Если говорить о сфере применения по кругу лиц, то статья 12 применяется, когда в совокупности удовлетворены два критерия.
- 1369 Первый критерий основан на статусе (см. раздел D.1). Он требует, чтобы человек был либо лицом из состава вооруженных сил, либо принадлежал к одной из других категорий, перечисленных в статье 13 ЖК II¹⁶. Не имеет значения, к какой стороне в конфликте принадлежит лицо. Статья 12 применяется как к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение своего государства, так и к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение стороны противника или совоюющего государства.
- 1370 В соответствии со вторым критерием человек должен квалифицироваться в качестве раненого, больного или потерпевшего кораблекрушение в правовом смысле (см. раздел D.3).
- 1371 Для применения статьи 12(1) не имеет значения, был ли человек захвачен в плен или иным образом оказался во власти стороны в конфликте. И напротив, обязательство, сформулированное в статье 12(2), распространяется только на раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, которые находятся во власти стороны в конфликте.

¹⁵ О том, какое государство квалифицируется в качестве нейтрального, см. комментарий к ст. 5, раздел С.1.

¹⁶ См. комментарий к ст. 13, раздел С.2. Ввиду того что сфера действия ст. 12 ЖК I и ЖК II ограничена некоторыми категориями лиц, она более узкая, чем сфера действия ст. 10 ДП I и соответствующих норм обычного международного права, которые применяются как к военным служащим, так и к гражданским лицам (см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 109–111).

1. Категории покровительствуемых лиц

- 1372 Статья 12 применяется по отношению к лицам, которые либо входят в состав вооруженных сил, либо относятся к другим категориям лиц, упоминаемым в статье 13 ЖК II. Применительно к ЖК II важно помнить, что в соответствии со статьей 13(5) гражданские члены экипажей судов торгового флота (которые ранены, больны или потерпели кораблекрушение) также являются покровительствуемыми лицами¹⁷. Статья 12(4) устанавливает еще одну обязанность, касающуюся конкретно сферы применения по кругу лиц: формулировка этого положения указывает, что женщины из состава вооруженных сил или принадлежащие к категориям лиц, перечисленным в статье 13, имеют право на особую защиту.
- 1373 Кроме того, статья 4(2) ЖК II разъясняет, что как только лица из состава вооруженных сил оказываются на суше, они сразу же подпадают под действие положений ЖК I.

2. Географическая сфера применения: «в море»

- 1374 ЖК II применяется к особой категории лиц, которые находятся «в море» и которые при этом ранены, больны или потерпели кораблекрушение. Ни ЖК II, ни Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. не дают определения термину «море», однако существует его традиционное понимание¹⁸. Для толкования вопроса о том, кто пользуется защитой согласно ЖК II, точное определение выражения «в море» не требуется¹⁹. Это словосочетание включено в Конвенцию, чтобы разграничить сферу ее применения и сферу действия ЖК I («суша»)²⁰. С момента принятия Конвенции считается, что термин «море» надо толковать широко²¹. Следовательно, выражение «в море» в ЖК II включает в себя открытое море, исключительные экономические зоны, архипелажные воды, территориальное море и внутренние воды, в том числе озера и реки²².
- 1375 Такое понимание географической сферы применения статьи 12 согласуется со статьей 8(b) ДП I. Определения в этой последней статье даются «для целей настоящего Протокола»; однако ко времени его составления был достигнут однозначный консенсус по вопросу о том, что термин «море»

¹⁷ См. комментарий к ст. 13, раздел C.2.

¹⁸ См., например: Gilbert Gidel, *Le droit international public de la mer*, Vol. 1, Mellottée, Chateauroux, 1934, pp. 39–43.

¹⁹ В ЖК II не уточняется, где могут иметь место военно-морские операции.

²⁰ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 88–89. См. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 159. В подготовительных материалах не указываются причины, по которым это было сделано; единственное объяснение приводится в комментарии Пикте 1960 г.

²¹ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 88–89.

²² Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. делит море на различные морские зоны, для каждой из которых права прохода иностранных судов и права прибрежных государств регулируются особым образом. Для определения того, является ли человек раненым, больным или потерпевшим кораблекрушение, это деление несущественно.

в ЖК II включает в себя внутренние водоемы, такие как пресноводные озера и реки²³. Следовательно, замена в Протоколе слова «море» словом «вода» (в определениях «санитарной перевозки» и «санитарных судов и плавучих средств» — *Прим. пер.*) считалась не изменением по существу, а всего лишь разъяснением²⁴. Цель этой замены заключалась «лишь в приведении терминологии в соответствие с современной практикой»²⁵. Один из делегатов Дипломатической конференции 1974–1977 гг. указал, что лица, терпящие бедствие на водах, независимо от того, где имело место кораблекрушение — на море, озере или другом внутреннем водоеме, — в равной степени экстренно нуждаются в спасении, а следовательно, на все эти случаи должны распространяться одни и те же соображения, связанные с предоставлением защиты²⁶. Более того, приведенное в статье 8(b) определение нашло отражение в руководствах для вооруженных сил по меньшей мере двух государств, не являющихся участниками ДП I²⁷.

1376 Если, несмотря на изложенные выше соображения, считать, что ЖК II не применяется к озерам, рекам и другим внутренним водам, в этих случаях непременно будет действовать ЖК I. Хотя ЖК I не применяется к «потерпевшим кораблекрушение», к раненым или больным лицам, терпящим бедствие на таких водоемах, по логике вещей должна будет — с необходимыми изменениями — применяться защита, которая положена раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение по ЖК II, — чтобы можно было подобрать таких лиц и оказать им помощь в соответствии с ЖК I.

1377 Как только лица, на которых распространяется защита Конвенции, оказываются «высаженными на берег» или иным образом попадают на сушу, они подпадают под действие положений ЖК I²⁸. Учитывая тот факт, что, по существу, правовая защита, применимая в силу статьи 12 ЖК II, применяется также и в силу статьи 12 ЖК I, различие между ситуациями, когда эти лица (все еще) находятся в море и когда они оказываются на суше, по большому счету можно считать несущественным.

3. Раненые, больные или потерпевшие кораблекрушение

1378 Для того чтобы человек мог пользоваться защитой, предусмотриваемой в статье 12, он должен квалифицироваться в качестве раненого, больного или потерпевшего кораблекрушение. Юридически нет разницы между по-

²³ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XI, с. 411–414.

²⁴ См. там же, с. 413.

²⁵ Там же.

²⁶ См. там же, с. 428.

²⁷ См.: Шри-Ланка, Руководство для вооруженных сил, с. 174 (раздел «Определения»); США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.6. (где потерпевшие кораблекрушение определяются как «лица, которые подвергаются опасности на море или в других водах в результате того, что судно, на борту которого они находились, затонуло, село на мель или получило иной урон» (*курсив наши*)); Македония, Учебное пособие для вооруженных сил, с. 173 (где «другие воды» определяются как включающие в себя озера).

²⁸ См.: ЖК II, ст. 4(2).

нениями «раненый» и «больной». В текстах ЖК I и ЖК II эти два термина используются вместе и предполагают одинаковые правовые последствия. Последовательное упоминание в статье 12 обоих понятий подтверждает тезис о том, что статус, который предоставляет право на защиту согласно этому положению, может быть обусловлен самыми различными состояниями здоровья.

- 1379 Квалификация в качестве раненого, больного или потерпевшего кораблекрушение в контексте международного гуманитарного права требует одновременного соответствия двум критериям: во-первых, чтобы считаться раненым или больным, человек должен нуждаться в медицинской помощи, а чтобы считаться потерпевшим кораблекрушение — терпеть бедствие в море; во-вторых, он должен во всех случаях воздерживаться от любых враждебных действий. Другими словами, правовой статус раненого, больного или потерпевшего кораблекрушение основывается на медицинских показаниях (состоянии его здоровья) или на положении, в котором он оказался, и на его поведении. Поэтому определение понятий «раненые и больные» или «потерпевшие кораблекрушение» в гуманитарном праве является одновременно и более узким, и более широким, чем обычное значение этих слов. С одной стороны, оно является более широким в отношении медицинских показаний по сравнению с теми, которые могут иметься в виду при употреблении этих слов в обычной речи, и более обширным по сравнению с обычным значением словосочетания «потерпевшие кораблекрушение». С другой стороны, оно более узкое, потому что воздержание от любых враждебных действий является юридическим требованием для получения защиты в качестве раненого, больного или потерпевшего кораблекрушение²⁹.

а. Раненые и больные

- 1380 ЖК I и ЖК II в целом и в частности их статьи 12 не указывают, в каком случае лицо может считаться раненым или больным. Если исходить из обычного значения этих слов, то человек будет считаться раненым или больным, если он получил ранение или страдает от болезни. Формулировка достаточно обширная, чтобы включать широкий диапазон медицинских показаний. Решающий критерий для определения того, когда человек является раненым или больным по смыслу статьи 12, — кроме того, что он воздерживается от любых враждебных действий, — таков: он нуждается в медицинской помощи. Правовой режим, предоставляющий защиту раненым и больным, призван решать вопросы, касающиеся именно этой конкретной потребности и связанной с ней особой уязвимости. Действительно, такое прочтение

²⁹ Так, в «Морском словаре» «кораблекрушение» определяется как «авария корабля (судна), сопровождаемая его гибелью» (Самойлов К. И. Морской словарь. М.-Л., 1939. Т. I, с. 466), а «потерпевшим кораблекрушение» обычно называют человека, который находился на борту судна в момент аварии. Чтобы считаться потерпевшим кораблекрушение для целей ЖК II, человек не обязательно должен находиться в воде после гибели корабля; см. пп. 1383–1388.

соответствует и формулировке статьи 8(a) ДП I. Поэтому в том, что касается соответствующего состояния здоровья, термины «раненые» и «больные» должны толковаться широко.

1381 Фактически понимание того, что означают термины «раненые» или «больные» согласно гуманитарному праву, может быть шире, чем их медицинское или обычное значение³⁰. Для целей статьи 12 не имеет значения, квалифицируется ли определенное физическое или психическое состояние в качестве ранения или болезни в обычном смысле этих слов. Например, травмы — типичное явление на поле боя — входят в число медицинских показаний, но, как указывает статья 8(a) ДП I, любое другое физическое расстройство или инвалидность также принимаются во внимание, если существует потребность в медицинской помощи³¹. Аналогичным образом психическое или психологическое состояние, включая посттравматический стресс, отвечают требованиям, если нужна медицинская помощь.

1382 Высказывалось мнение, что статья 12 касается только тех лиц, чье состояние здоровья настолько плохое, что они физически не могут продолжать сражаться³². Такое толкование представляется слишком ограничительным. Определение, относящееся только к такому состоянию здоровья, которое обуславливает потерю боеспособности, приравнивало бы понятия «раненый» или «больной» к понятию «вышедший из строя», что не дает всеохватывающего определения «раненых» или «больных» для целей статьи 12³³. В то время как узкое прочтение может, вероятно, повысить степень правовой определенности в боевой обстановке, оно не будет охватывать все случаи, которые должна охватить статья 12. В частности, оно исключит всех тех, кто ранен или болен, как серьезно, так и легко, но кто (пока еще) не утратил боеспособности из-за своего состояния здоровья. Более того, оно может де-факто свести обязательство обеспечить раненым и больным уход до обязательства по оказанию им первой помощи: если, для того чтобы считаться раненым или больным, требовалось бы состояние здоровья, обуславливающее утрату боеспособности, тогда правовой статус «раненого» или «больного» и обязательства, связанные с этим, не существовали бы с того момента, когда состояние здоровья уже не лишает боеспособности — в том числе когда человек находится во власти своих собственных вооруженных сил. В этот момент и с учетом того, что статус раненого или больного обычно носит временный характер, человеку может, однако, все еще потребоваться медицинский уход. Таким образом, в целом для применения статьи 12 является достаточным любое медицинское показание, требующее ухода, независимо от тяжести состояния, при условии, что раненый или больной человек воз-

³⁰ См.: Kleffner, p. 324; Kalshoven/Zegveld, p. 125; Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 301.

³¹ Тот факт, что человек является раненым или больным согласно ЖК I, не является препятствием для того, чтобы он одновременно квалифицировался в качестве инвалида согласно Конвенции о правах инвалидов 2006 г., если эта Конвенция применима.

³² См.: Spaight, p. 421; Sivakumaran, p. 274.

³³ Определение выражения «вышедший из строя» см. в ст. 41(2) ДП I.

держивается также от любых враждебных действий. Однако в боевой обстановке ранение или болезнь комбатанта должны быть заметны или иметь какое-то внешнее проявление — такое, которое комбатант противника может понять.

в. Потерпевшие кораблекрушение

1383 Статья 12 ЖК II предусматривает, что «термин “кораблекрушение” будет применяться ко всякому кораблекрушению, независимо от обстоятельств, при которых оно произошло, включая вынужденные посадки самолетов на море или падение в море». В обычном значении слова «кораблекрушение» — «авария корабля (судна), сопровождаемая его гибелью»³⁴, а «потерпевший кораблекрушение» — человек, который находился на борту судна в момент аварии. Таким образом, определение данного термина в ЖК II выходит за рамки обычного значения этих слов, поскольку включает в себя вынужденные посадки в море, и должно пониматься как расширительное. В статье 8(b) ДП I объясняется, что «“лица, потерпевшие кораблекрушение” означают лиц... которые подвергаются опасности на море или в других водах в результате несчастья, случившегося либо с ними, либо с перевозившим их судном или летательным аппаратом, и которые воздерживаются от любых враждебных действий».

1384 Человеку необязательно находиться в ситуации, в которой его жизни или здоровью угрожает большая опасность, чтобы считаться «потерпевшим кораблекрушение» для целей статьи 12. Ее действие распространяется на лиц, вопреки своей воле оказавшихся в воде или на борту горящего судна. Более того, лица на спасательных плотках или в спасательных шлюпках либо те, кого подобрали прибрежные спасательные суда, также будут считаться «потерпевшими кораблекрушение»³⁵. Лица на борту полностью выведенного из строя или севшего на мель корабля, положение которых является опасным, но необязательно неминуемо угрожает их жизни, тоже подпадают под это определение при условии, что они также воздерживаются от любых враждебных действий, как и в случае со всеми другими ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение³⁶. На практике противнику может быть непросто заметить или понять, опираясь на свои наблюдения, прекратил ли экипаж поврежденного или выведенного из строя судна участие в боевых действиях и является ли он потерпевшим кораблекрушение. В таких случаях самым надежным для членов экипажа способом избежать нападения может быть ясно указать противнику, что они потерпели кораблекрушение, или даже сдаться (например, спустив флаг). Однако, если фактические обстоятельства недвусмысленны и позволяют противнику прийти к заключению, что члены экипажа потерпели кораблекрушение,

³⁴ Самойлов К. И. Морской словарь. М.-Л., 1939. Т. I, с. 466.

³⁵ См. комментарий к ст. 22, 26 и 27.

³⁶ См.: Haines, p. 769, para. 10.

акт сдачи не должен считаться необходимым условием для предоставления защиты. Даже при том что бортовое вооружение все еще пригодно к боевому использованию, если корабль набирает воду, а члены экипажа явно воздерживаются от дальнейшего участия в боевых действиях, они должны считаться потерпевшими кораблекрушение. Наконец, в комментарии 1960 г. утверждалось, что «потерпевшие кораблекрушение» могут включать в себя лиц, «находящихся в бедственном положении на берегу», и это толкование сохраняет свою актуальность³⁷.

1385 В ситуациях, которые *потенциально* создают угрозу для жизни, например, когда корабль полностью выведен из строя или сел на мель, находящиеся на его борту лица также считаются «подвергающимися опасности», то есть терпящими бедствие в море. Это объясняется тем, что в море просто опасная ситуация может быстро превратиться в представляющую угрозу жизни. Как и в случае с ранеными и больными, которые согласно статье 8(а) ДП I должны нуждаться «в медицинской помощи или уходе», можно сказать, что всякий находящийся в море (или других водах) и нуждающийся в спасении человек подвергается достаточной опасности, чтобы считаться потерпевшим кораблекрушение. Как бы то ни было, определение «потерпевшего кораблекрушение» всегда требует оценки по двум параметрам: такой человек должен нуждаться в спасении *и* воздерживаться от любых враждебных действий. Это последнее требование служит корректирующим условием в ситуациях, когда лица, даже находясь в бедственном положении (например, на борту выведенного из строя корабля), по-прежнему способны и продолжают сражаться.

1386 В статье 12 указано, что она применима «ко всякому кораблекрушению, независимо от обстоятельств, при которых оно произошло». Это означает, что данное положение применяется не только к кораблекрушениям, произошедшим в результате действий противника, но и в отношении кораблекрушений, причиной которых стали, например, ошибки, обусловленные человеческим фактором, или технические неисправности³⁸. Следовательно, к «потерпевшим кораблекрушение» также будут относиться лица, которые приступили к осуществлению боевой операции в воде (например, добираться куда-то вплавь), но очевидным образом терпят бедствие, нуждаются в помощи и прекратили выполнение боевой задачи³⁹.

1387 Может показаться, что семантически широкая терминология статьи 12 слегка отличается от той, что используется в статье 8(b) ДП I, которая при-

³⁷ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 89; США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.3.1.2; Haines, p. 779, para. 43.

³⁸ См.: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.6.

³⁹ См. там же, п. 8.2.3.2 («К потерпевшим кораблекрушение не относятся лица из боевого состава, участвующие в подводных нападениях или высадке морского или воздушного десанта, которые направляются к берегу, *если только не очевидно, что они терпят бедствие и нуждаются в помощи*. В этом последнем случае они могут квалифицироваться как лица, потерпевшие кораблекрушение, только если они полностью прекратят активное участие в боевых действиях и если у противника будет возможность определить, что они терпят бедствие» (*курсив наш*)).

меняется к лицам, подвергающимся опасности в море «в результате несчастья». Однако эту последнюю формулировку следует понимать скорее как уточнение к словам «подвергаются опасности на море», нежели как общее ограничение, которое накладывается на определение «потерпевших кораблекрушение». Лица, выполняющие опасную боевую задачу, могут считаться «подвергающимися опасности в море», однако до тех пор, пока они продолжают ее выполнять, они не будут потерпевшими кораблекрушение в юридическом смысле. Уточнение «в результате несчастья» подразумевает, что что-то пошло не так. Более того, некоторые государства — участники ДП I по-прежнему используют формулировку «потерпевшие кораблекрушение, независимо от обстоятельств, при которых оно произошло» в своих определениях «потерпевших кораблекрушение»⁴⁰.

- 1388 Наконец, в статье 12 оговаривается, что термин «кораблекрушение» включает в себя «вынужденные посадки самолетов на море или падение в море». Для целей статьи 12 неважно, является ли летательный аппарат военным или гражданским; неважно и то, откуда он взлетел: с палубы корабля или с суши. Значение имеет присутствие лиц, подпадающих под действие статьи 13 ЖК II, которым пришлось приводниться или совершить аварийную посадку на море (находясь внутри летательного аппарата или предвзрительно покинув его)⁴¹.

с. Необходимость воздерживаться от любых враждебных действий

- 1389 Для того чтобы квалифицироваться в качестве раненого, больного или потерпевшего кораблекрушение по смыслу статьи 12, человек не только должен нуждаться в медицинской помощи или спасении, но должен также воздерживаться от любых враждебных действий. Таким образом, в отличие от обычного значения терминов «раненые», «больные» и «потерпевшие кораблекрушение», те, кто продолжает участвовать в военных действиях, не квалифицируются в качестве раненых, больных или потерпевших кораблекрушение согласно гуманитарному праву, независимо от тяжести состояния их здоровья и того, в сколь бедственном положении они находятся в море. В отличие от определений «раненых и больных» и «потерпевших кораблекрушение», содержащихся в статье 8(a) и (b) ДП I⁴², этот критерий

⁴⁰ См., например: Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 13.129.1; Нигерия, Руководство по МПП, с. 1; Кения, Учебное пособие по ПВК, с. 13; Перу, Руководство по МПП, с. 74. См., однако: Австралия, Руководство по праву вооруженных конфликтов, раздел «Список терминов», с. 6 (где употребляется выражение «в результате несчастья»); Германия, Руководство для вооруженных сил 2013 г., п. 602; Франция, Руководство по ПВК, с. 26 (в котором использовано определение из ст. 8(b) ДП I («в результате несчастья, случившегося... с ними»)); Канада, Руководство по ПВК, п. 48; Российская Федерация, Наставление по МПП, с. 5.

⁴¹ К лицам, на которых не распространяется действие ст. 13 ЖК I и ЖК II, применяется ст. 16 ЖК IV.

⁴² Ст. 8(a) ДП I гласит: «Раненые» и «больные» означают лиц... которые вследствие травмы, болезни или другого физического или психического расстройства или инвалидности нуждаются в медицинской помощи или уходе и которые воздерживаются от любых враж-

не появляется в формулировках статьи 12 ЖК I или ЖК II. Однако с учетом того, что статья 12 применяется только к категориям лиц, которые обычно могут становиться законными объектами нападения, это ограничение должно составлять часть определений терминов «раненые и больные» и «потерпевшие кораблекрушение» для целей данной статьи⁴³. Согласно этой логике соображения, четко изложенные в статье 8(a) и (b) ДП I, подразумеваются в статьях 12 ЖК I и ЖК II.

1390 Определяя для целей статьи 12 ЖК II, продолжают ли экипажи потерпевших крушение судов совершать враждебные действия, следует помнить, что, как правило, для обслуживания военного корабля требуется весь экипаж целиком. Следовательно, если военный корабль выведен из строя и находящиеся на его борту военнослужащие военно-морских сил (ВМС) прекращают участвовать в военных действиях, то для целей Конвенции они являются потерпевшими кораблекрушение в юридическом смысле этого термина⁴⁴. Однако противнику, вероятно, будет очень сложно или даже невозможно узнать, не занят ли экипаж ремонтом вооружений с целью продолжить боевые действия, в отсутствие каких-либо внешних признаков, говорящих об обратном. Более того, поскольку моряки находятся на борту военного объекта, вероятно, для получения защиты выведенный из строя или поврежденный корабль должен будет сдаться (например, спустив флаг). Наконец, учитывая, что военный корабль представляет собой военный объект, признается, что факт нахождения на его борту раненого необязательно означает, что нападение на весь корабль должно быть прекращено, — оно может продолжаться при условии соблюдения принципов проведения различия, соразмерности и принятия мер предосторожности.

1391 Если вести речь о морском десанте, то в момент совершения нападения не всегда будет возможно провести различие между нападающим, который пытается достичь берега, и военнослужащим, который рискует утонуть. Аналогичным образом обстоит дело с лицами, чья специализация — ведение боевых действий под водой, поскольку не всегда может быть очевидно, что они терпят бедствие и нуждаются в помощи. В таких ситуациях терпящие бедствие лица, прекратившие активное участие в боевых действиях, могут рассчитывать на спасение и уважение со стороны противника лишь в том случае, если они ясно заявят о своем положении, используя понятные противнику сигналы.

1392 В случае с морскими операциями с участием маломерных судов и небольшого количества военнослужащих нападающие способны — а следовательно, обязаны — внимательно отслеживать тот момент, когда раненый,

дебных действий». В статье же 8(b) говорится, что «лица, потерпевшие кораблекрушение» означают лиц... которые подвергаются опасности на море или в других водах в результате несчастия, случившегося либо с ними, либо с перевозившим их судном или летательным аппаратом, и которые воздерживаются от любых враждебных действий».

⁴³ Разбор вопроса о раненых и больных комбатантах и о необходимости воздерживаться от враждебных действий см. в комментарии к ст. 12 ЖК I, пп. 1341–1350.

⁴⁴ См.: Haines, p. 771, para. 16; США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.6.

больной или потерпевший кораблекрушение прекращает совершать любые враждебные действия. В разгар боевых действий статус комбатанта может измениться за считанные секунды, и из законной цели он превратится в лицо, пользующееся защитой в силу ранения или того факта, что он терпит бедствие на море. Поэтому нападающие должны быть бдительны, зная возможность того, что раненый или потерпевший кораблекрушение комбатант прекратит враждебные действия, и, соответственно, должны быть готовы в любой момент приостановить или прекратить нападение. Хорошо видимое прекращение всех враждебных действий со стороны раненого или потерпевшего кораблекрушение комбатанта должно положить конец всем враждебным действиям против этого лица.

1393 Присутствие раненых, больных или потерпевших кораблекрушение лиц в воде в то время, когда задействованные в операции суда продолжают вести боевые действия, не означает, что эти боевые действия должны быть прекращены, — при условии, что принципы проведения различия, соразмерности и принятия мер предосторожности по-прежнему соблюдаются.

1394 Крайне важно учитывать, что члены экипажей судов неприятельского торгового флота также подпадают под действие данного положения (в силу статьи 13(5)). Эти люди являются гражданскими лицами, чья деятельность, как правило, не связана с боевыми действиями, однако в соответствии с правилами ведения морской войны они могут оказаться на корабле, который подвергается нападению⁴⁵. Оценивая, являются ли эти лица потерпевшими кораблекрушение в юридическом смысле согласно Конвенции, следует исходить из того, что они не совершают враждебных действий (если нет убедительных свидетельств в пользу обратного).

1395 Применительно к потерпевшим кораблекрушение статья 8(b) ДП I предусматривает, что эти лица «продолжают считаться потерпевшими кораблекрушение во время их спасения до тех пор, пока они не получают другой статус в соответствии с Конвенциями или настоящим Протоколом». С учетом объекта статьи 12 эта же логика должна применяться и для целей ЖК II. В пользу такого понимания свидетельствует статья 14, в которой говорится о «потерпевших кораблекрушение, находящихся на военно-госпитальных судах». Потерпевший кораблекрушение человек, который был спасен в море и взят на борт другого судна, продолжит считаться потерпевшим кораблекрушение все то время, что его спасают, вплоть до его высадки на берег⁴⁶. Потерпевший кораблекрушение человек может также быть раненым или больным и может одновременно являться военнопленным⁴⁷. Однако если потерпев-

⁴⁵ Об изменениях, которые произошли в сфере контейнерных перевозок водным транспортом с 1949 г., и об их последствиях для этой категории лиц см.: Haines, pp. 776–777, paras 34–38. В Руководстве по праву вооруженных конфликтов Соединенного Королевства говорится, что, возможно, самое осуществимое решение — направить торговое судно в близлежащий порт для осмотра и обыска (глава 13 «Морская война»).

⁴⁶ Сойдя на берег, потерпевший кораблекрушение военнослужащий, который ранен или болен, будет находиться под защитой ЖК I и, возможно, ЖК III.

⁴⁷ См. ст. 16.

ший кораблекрушение не ранен и не болен и его спасает военный корабль стороны, к которой он принадлежит, то этот человек перестает быть лицом, потерпевшим кораблекрушение, и более не пользуется защитой.

1396 Статус раненого, больного или потерпевшего кораблекрушение является обычно, хотя и необязательно всегда, временным⁴⁸. Для целей права статус лица, находящегося под защитой, начинает существовать сразу же, как только удовлетворены в совокупности требования, предъявляемые к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, то есть как только возникает состояние, требующее медицинской помощи, или лицо терпит бедствие на море или в других водах, и выполнено условие, заключающееся в том, что соответствующее лицо воздерживается от любых враждебных действий. Однако в ситуации боя состояние здоровья или бедственное положение на море должно быть определено или определяемо на основании имеющейся в конкретных обстоятельствах информации. Если это так, статус покровительствуемого лица предоставляется автоматически — не требуется сдачи в плен или каких-либо других действий. Однако лицам из состава вооруженных сил, находящимся на борту поврежденного или выведенного из строя военного корабля, может потребоваться ясно показать, что они терпят бедствие, и прекратить все враждебные действия, чтобы получить защиту. Статус покровительствуемого лица в качестве раненого, больного или потерпевшего кораблекрушение прекращает действовать, как только лицо, находящееся под защитой, начинает участвовать во враждебных действиях, умирает или выздоравливает, то есть когда более не существует необходимости предоставлять ему медицинскую помощь или когда соответствующее лицо высажено на берег⁴⁹.

1397 В случае смерти или взятия в плен раненых, больных или потерпевших кораблекрушение лиц в их отношении начинает действовать режим, предоставляющий защиту умершим и военнопленным соответственно⁵⁰. В случае захвата неприятелем статус раненого, больного или потерпевшего кораблекрушение и статус военнопленного не являются взаимоисключающими. Как указывается в статье 16 ЖК II, они могут существовать одновременно⁵¹. ЖК III содержит более конкретный набор обязательств, чем статья 12 ЖК II, в отношении определенных аспектов лечения военнопленных⁵². Раненые, больные или потерпевшие кораблекрушение военнопленные, которые выздоровели или были спасены, но остаются в плену, более не подпадают под действие ЖК I или ЖК II, но продолжают пользоваться защитой, предоставляемой военнопленным согласно ЖК III. Аналогичным образом

⁴⁸ Некоторые состояния здоровья могут быть хроническими или пожизненными, например в случае ранений, приводящих к инвалидности.

⁴⁹ См. также: Kleffner, p. 324. Однако, если человек попадет в руки противника, он будет военнопленным (см. ст. 14).

⁵⁰ См., например: ст. 17 ЖК I и ст. 20 ЖК II, которые касаются умерших, и в более общем плане — ЖК III, касающуюся военнопленных.

⁵¹ См. комментарий к ст. 16, раздел C.1.

⁵² См.: ЖК III, ст. 29–31.

комбатант может одновременно квалифицироваться как раненый, больной или потерпевший кораблекрушение по смыслу статьи 12 ЖК II и как вышедший из строя в соответствии со статьей 41 ДП I. Согласно статье 7 ЖК II от статуса раненого, больного или потерпевшего кораблекрушение и от прав, которые предоставляются в силу этого статуса, нельзя отказаться. В том, что касается раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, это исключает отказ в вербальной форме, но не в виде действия, поскольку, если раненый, больной или потерпевший кораблекрушение человек вновь начнет сражаться, статус покровительствуемого лица будет им утрачен.

Е. Часть 1. Обязательство уважать и защищать

1398 Статья 12(1) предусматривает, что раненые и больные на море, как и лица, потерпевшие кораблекрушение, «должны пользоваться покровительством и защитой при всех обстоятельствах» (см. прим. пер. к тексту настоящей статьи). Таким образом статья содержит два отдельных обязательства: обязательство уважать, то есть не нападать и иным образом не причинять вреда раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение⁵³, и обязательство защищать, то есть принимать упреждающие меры для защиты раненых, больных и потерпевших кораблекрушение от различных опасностей, возникающих в ходе вооруженного конфликта⁵⁴.

1. Обязательство уважать

1399 Обязательство уважать налагает обязанность воздерживаться от определенных действий. Это обязательство результата. Как таковое оно нарушается всегда, когда лица, находящиеся под защитой статьи 12, не пользуются уважением стороны, которая приняла на себя это обязательство⁵⁵.

1400 Прежде всего обязательство уважать налагает обязанность не нападать непосредственно на покровительствуемых лиц и не осуществлять затрагивающих их неизбежных нападений⁵⁶. Таким образом, раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение никогда не могут считаться законными объектами нападения согласно праву, регулирующему ведение военных действий.

1401 Возникает вопрос, влечет ли за собой обязательство уважать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц необходимость принимать

⁵³ См.: Bothe, p. 55 («Выражение “уважать и защищать” означает... как это неоднократно разъяснялось во время обсуждений... что покровительствуемых лиц и объекты нельзя преднамеренно превращать в объекты нападения»).

⁵⁴ См.: Breau, p. 169; Бюньон, с. 617–618.

⁵⁵ См.: Проект статей об ответственности государств 2001 г., глава II. См. также: James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002, pp. 91–123.

⁵⁶ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 134–135; Bothe/Partsch/Solf, p. 108.

их во внимание при проведении оценки соразмерности⁵⁷. Ответ неоднозначен и имеет особое значение в контексте статьи 12, которая говорит исключительно о раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лицах из состава вооруженных сил и других лицах, перечисленных в статье 13⁵⁸. В статье 51(5)(b) ДП I, которая является частью особой главы «Гражданские лица и гражданское население», говорится о гражданских лицах, но не конкретно о раненых, больных и потерпевших кораблекрушение⁵⁹.

1402 Материалы подготовительной работы к принятию статьи 12 хранят молчание по этому вопросу⁶⁰. Это неудивительно, если учесть, что в 1949 г. соответствующие нормы, касающиеся ведения военных действий, не были сформулированы так подробно, как сейчас. Однако можно было бы ожидать рассмотрения этого вопроса в 1977 г., когда обсуждались одновременно и обязательство уважать и защищать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение (статья 10 ДП I), и конкретные нормы, касающиеся ведения военных действий (статьи 51, 57 и 58 ДП I). Тем не менее в материалах подготовительной работы в связи со статьей 10 Протокола также ничего не говорится по этому вопросу⁶¹. Можно, однако, утверждать, что подготовительные материалы, касающиеся статьи 51, подтверждают, что норма о соразмерности была разработана, чтобы полнее охватывать случайные последствия нападений для лиц и объектов, пользующихся защитой⁶².

1403 Ввиду особой защиты, предоставляемой раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, а именно обязательства уважать (и защищать) их при всех обстоятельствах, они с тем бóльшим основанием должны также пользоваться защитой, предоставляемой гражданским лицам и объектам, а также медицинским объектам⁶³. Другими словами, если гражданские лица

⁵⁷ О понятии соразмерности во время вооруженного конфликта см.: ДП I, ст. 51(5)(b); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 14. См. также: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, paras 1976–1981; William J. Fenrick 'The Rule of Proportionality and Protocol I in Conventional Warfare', *Military Law Review*, Vol. 98, 1982, pp. 91–127.

⁵⁸ См., например: Henderson, pp. 195–196, 206; Rogier Bartels, 'Dealing with the Principle of Proportionality in Armed Conflict in Retrospect: The Application of the Principle in International Criminal Trials', *Israel Law Review*, Vol. 46, 2013, pp. 271–315, at 304–305. См. также: Gisel.

⁵⁹ Не упоминаются раненые и больные явным образом и в связи с обязанностью принимать меры предосторожности при нападении и с учетом последствий нападения (см.: ДП I, ст. 57, 58). См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 15 и 22. Следует отметить, что не все исследователи сходятся во мнении по вопросу о толковании ст. 49(3) ДП I и ее значении для применимости норм о проведении различия, соразмерности и принятии мер предосторожности в морской войне. Обзор разногласий см.: Letts and McLaughlin, pp. 274–275. См. также: Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 46.

⁶⁰ См.: Henderson, p. 196. Далее см.: Gisel.

⁶¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XI, с. 64–79.

⁶² См.: Комментарий МККК к проектам Дополнительных протоколов 1973 г., с. 65–66, где при рассмотрении соразмерности и мер предосторожности применительно к положениям, которые стали в итоге статьями 51 и 57 ДП I, говорится в общем о «пользующихся защитой лицах и объектах».

⁶³ Примеры руководств для вооруженных сил, где используются более широкие термины «лица, пользующиеся защитой» и (или) «некомбатанты» в определениях факторов, ко-

принимаются во внимание при оценке соразмерности, тем более это касается раненых, больных и потерпевших кораблекрушение. Действительно, если указанных лиц не принимать во внимание для целей принципа соразмерности, их присутствие вблизи военных объектов не будет иметь значения с правовой точки зрения. Однако это противоречило бы содержащемуся в статье 12 четкому обязательству уважать их при всех обстоятельствах и логике предоставления им специальной защиты. Было бы неразумно считать, что непосредственные нападения на раненых, больных и потерпевших кораблекрушение или затрагивающие их неизбежные нападения будут строго запрещены и будут приравниваться к грубым нарушениям, в то время как чрезмерные жертвы запрещены не будут⁶⁴. Следовательно, присутствие раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц из состава вооруженных сил вблизи военных объектов следует принимать во внимание при проведении оценки соразмерности перед нападением. Кроме того и на основании тех же самых соображений, нападающий должен принять все практически возможные меры предосторожности в отношении не только гражданских лиц, но и раненых, больных и (или) потерпевших кораблекрушение лиц из состава вооруженных сил, чтобы защитить их от непосредственных нападений и сопутствующего ущерба⁶⁵. Противнику может быть сложно узнать, перевозит ли неприятельский военный корабль также раненых и больных, если об этом не было сообщено напрямую. Эта сложность, однако, не освобождает сторону от обязанности соблюдать нормы, касающиеся проведения различия, соразмерности и принятия мер предосторожности при нападении.

1404 Обязательство уважать не ограничивается исключительно запретом на непосредственные или неизбежные нападения. Оно действует и по отношению к другим видам опасного поведения, не являющегося частью военных действий. Цель статьи 12 заключается в том, чтобы защитить раненых, больных и потерпевших кораблекрушение ввиду их особой уязвимости, поэтому обязательство уважать следует толковать широко как общий запрет на намеренное причинение вреда раненым, больным и потерпевшим кораблекру-

которые необходимо учитывать при оценке соразмерности: Канада, Руководство по ПВК, п. 204.5; Новая Зеландия, Руководство для вооруженных сил, п. 207; Филиппины, Руководство для ВВС, пп. 1–6.4. См. также: США, Наставление по выбору целей при проведении совместных операций 2013 г., с. GL-4 (определение сопутствующего ущерба). См. также комментарии к ст. 19 (п. 1797) и ст. 24 (п. 1987) ЖК I.

⁶⁴ См.: Gisel, pp. 222–224.

⁶⁵ См.: ДП I, ст. 57; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 15–21. С учетом того, что обязательство принимать все практически возможные меры предосторожности является позитивным обязательством — в отличие от принципа соразмерности, который требует от сторон в вооруженном конфликте не причинять чрезмерного ущерба гражданским лицам и гражданским объектам, — разумно включить это в общее обязательство защищать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение. См. также: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 46; США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 5.9. См. также: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., нормы 30 и 31 и комментарии к ним.

шение⁶⁶. Справедливость такого толкования подтверждается сравнением частей 1 и 2 статьи 12. Часть 2 излагает подробности общего обязательства уважать, устанавливая, что раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение лица должны пользоваться гуманным обращением, и приводя примеры строго запрещенного поведения. Как становится ясно из выражения «в частности» во второй фразе части 2, их перечень не является исчерпывающим. Таким образом, хотя перечисленные в статье 12(2) примеры и указывают, какое поведение нарушает обязательство уважать, само это обязательство шире и запрещает любые формы преднамеренного дурного обращения с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение, в том числе менее серьезные нарушения. Кроме того, некоторые особенно серьезные виды дурного обращения подлежат наказанию как грубые нарушения⁶⁷.

1405 Если вооруженные силы сталкиваются со злоупотреблением статусом «раненый», «больной» или «потерпевший кораблекрушение» со стороны противника, неясность, которую это может вызвать, способна усложнить определение такого статуса в ходе дальнейших боевых действий и, следовательно, подорвать уважительное отношение к действительно раненым, больным или потерпевшим кораблекрушение лицам. Поэтому тот факт, что вероломство является военным преступлением, служит важным дополнением к защите раненых, больных и потерпевших кораблекрушение⁶⁸. Так, статья 37(1)(b) ДП I включает в качестве примера вероломства «симулирование выхода из строя вследствие ранений или болезни» с целью убить, ранить или захватить в плен противника. Хотя вероломство запрещено только в том случае, если используется, чтобы убить, ранить или захватить в плен противника, для обеспечения надежной и эффективной защиты требуется, чтобы никто не симулировал ранение или болезнь и не притворялся потерпевшим кораблекрушение, чтобы воспользоваться защитой.

2. Обязательство защищать

1406 В соответствии со статьей 12(1) раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение «должны пользоваться... защитой при всех обстоятельствах». Обязательство защищать дополняет обязательство уважать. Оно требует от сторон в конфликте предпринимать активные шаги для защиты раненых,

⁶⁶ В этом отношении понимание того, как ситуация раненых и больных может различаться в зависимости от их пола, возраста или происхождения, может помочь точнее определить их особую уязвимость. О том, как учитывать подобные соображения, см., например: Tengroth/Lindvall, Recommendations, and Chapter 6, Checklist — a gender perspective in the application of IHL. Подробнее см. раздел H. См. также, например: Lindsey-Curtet/Holst-Roness/Anderson; Coomaraswamy; *Линдсей*.

⁶⁷ См.: ЖК I, ст. 50; Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(a).

⁶⁸ См.: ДП I, ст. 37; Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(xi); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 65. См. также: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 1505 (где «потерпевшие кораблекрушение» упоминаются в числе тех, кто должен пользоваться уважением и защитой, и говорится о связи этой защиты с запрещением вероломства).

больных и потерпевших кораблекрушение от вреда. Обязательство защищать является обязательством по совершению действий. Стороны в конфликте поэтому обязаны не только воздерживаться от нападений на раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и от причинения им вреда иным образом (уважать), но и проявлять должное усердие, чтобы вообще не допустить причинения вреда раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение (защищать).

1407 Статья 12(1) не уточняет, от каких видов вреда или опасности надо защищать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение. Обязательство защищать можно понять как обязательство по защите от предсказуемого вреда, который могут причинить другие: собственные вооруженные силы, вооруженные силы противника или гражданские лица (любой государственной принадлежности). Кроме того, обязательство защищать можно толковать как требующее принятия мер по защите от иных опасностей, возникающих в ходе вооруженного конфликта, например от продолжающихся военных действий или от стихийных бедствий, и, насколько это возможно, размещения раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в местах, где причинение им вреда маловероятно. К тому же обязательство защищать может быть истолковано как требование предоставлять медицинскую помощь и (или) проводить спасательные мероприятия⁶⁹.

1408 С 1864 г. режим, регулирующий положение раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, последовательно пересматривался (в 1868, 1906, 1929 и 1949 гг.) с заявленной целью — усилить до максимума защиту этих категорий лиц⁷⁰. На этом фоне обязательство защищать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение следует толковать широко, включая в него все виды вреда или опасности, как, например, те, о которых говорилось выше. Это подтверждается объектом и целью ЖК I и ЖК II и, в частности, их статьей 12, а также отсутствием указания на противное как в формулировках, так и в материалах подготовительной работы, и в последующей практике государств. Раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение могут подвергаться опасности, поскольку они слишком слабы, чтобы защищаться самим от дурного обращения со стороны других, поскольку они не столь мобильны, чтобы быть в состоянии избежать некоторых опасностей, возникающих на поле боя или в море, или поскольку состояние их здоровья, если их не лечить, будет ухудшаться. Важно также принимать во внимание особую уязвимость раненых, больных и потерпевших кораблекрушение⁷¹.

1409 Таким образом, часть 1 излагает общее обязательство по защите раненых, больных и потерпевших кораблекрушение от вреда, независимо от его источника. Другие положения, касающиеся раненых, больных и потерпевших

⁶⁹ См. ст. 18 и комментарий к ней, раздел С.6.

⁷⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 184–185. См. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. III, с. 57–59; т. XI, с. 64–65.

⁷¹ См. примечание 66.

кораблекрушение, уточняют отдельные аспекты этого общего обязательства. Например, цель обязательства подбирать их (статья 18) заключается в том, чтобы предоставить им защиту от опасностей, возникающих вследствие того, что они терпят бедствие на водах (и сделать возможным оказание медицинской помощи), а обязательство защищать их от ограбления и дурного обращения (статья 18) призвано защитить их от конкретных видов вреда, причиняемого другими лицами.

1410 Тот факт, что эти различные аспекты общего обязательства изложены конкретнее в последующих положениях, не делает более общие условия в части 1 излишними или каким-либо образом ограничивающими эти обязанности. Напротив, они служат для того, чтобы предусмотреть самые разные ситуации, и являются достаточно широкими по охвату, чтобы восполнить пробелы в защите и учесть неопределенность и превратности, присущие вооруженным конфликтам.

1411 Обязательство защищать требует позитивных шагов по защите раненых, больных и потерпевших кораблекрушение от любого вреда или опасностей. Какое именно поведение должны продемонстрировать стороны в конкретной ситуации, зависит от целого ряда параметров: от неизбежности, вида и серьезности вреда, возможностей государства и имеющихся у него ресурсов, его отношений с нарушителем и его способности оказать влияние или осуществить вмешательство, что в свою очередь зависит от таких факторов, как географическая близость, а также соображения военного и гуманитарного характера⁷². Таким образом, чем серьезнее и ближе опасность, тем больше потребуются воли и решимости от государств⁷³. Совершенно очевидно, что, когда раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение лица оказываются во власти стороны в конфликте, у этой стороны будет больше возможности защитить их, предотвратив ухудшение их здоровья и другие опасности.

1412 И наконец, в том, что касается временных рамок действия положения, обязательство защищать можно понять либо узко — как обязанность лишь прекратить причинение вреда, либо более широко — как обязанность принять меры для предотвращения или уменьшения вреда или опасностей, которые угрожают раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение. Обязательство защищать в статье 12 начинает действовать «в тот момент, когда государству становится известно или в обычных обстоятельствах должно было стать известно о существовании серьезного риска» причинения любых видов вреда, описанных выше⁷⁴.

⁷² См.: Kessler, p. 506. Меры, необходимые для защиты раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, включают в себя принятие мер предосторожности, таких как обозначение госпиталей, госпитальных судов, медицинских формирований и санитарно-транспортных средств, а также размещение вышеперечисленных учреждений и средств вдали от военных объектов. См., например, ст. 19, 36 и 42 ЖК I и ст. 39 и 43 ЖК II. Аналогичные обязанности существуют по отношению к лагерям для военнопленных (см.: ЖК III, ст. 23).

⁷³ См. комментарий к ст. 18, раздел С.3.

⁷⁴ МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 431.

3. При всех обстоятельствах

- 1413 Обязательство, устанавливаемое в статье 12(1), применяется «при всех обстоятельствах» — формулировка, используемая и в других положениях⁷⁵. Как и в случае, например, с ее аналогом в общей статье 1⁷⁶, при использовании подобной формулировки в статье 12 ей может придаваться самый разный юридический смысл⁷⁷. Прежде всего, часто утверждается, что данная формулировка подчеркивает отсутствие принципа взаимности при применении Женевских конвенций⁷⁸, — это означает, что даже если противник не соблюдает своих обязательств по гуманитарному праву, собственные обязательства стороны по отношению к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение остаются в силе. Во-вторых, утверждается иногда, что формулировка имеет цель предотвратить ссылку на военную необходимость или использование любого другого предлога, включая соображения *jus ad bellum*, для того чтобы оправдать несоблюдение норм, предоставляющих защиту раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение⁷⁹. Действительно, после окончания Второй мировой войны всеми признается, что на военную необходимость нельзя ссылаться для того, чтобы лишить юридическое действия нормы гуманитарного права, если это конкретно ими не предусмотрено⁸⁰. Более того, эта формулировка может толковаться и как имеющая географическое и временное значение, требующая уважения и защиты раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в любом месте, где применяется ЖК II, то есть в самой зоне боевых действий, а также в местах, удаленных от зоны боевых действий, и в любое время в течение международного вооруженного конфликта.
- 1414 Ввиду обычного значения формулировки «при всех обстоятельствах» и с учетом цели статьи 12 эта фраза должна толковаться широко, вклю-

⁷⁵ С точки зрения истории см., например, ст. 9 Женевской конвенции 1906 г.; ст. 1, 9 и 25(1) Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. См. также, например: ЖК I, ст. 12 и 24; ЖК III, ст. 14; ЖК IV, ст. 27; ДП I, ст. 1(1), 10(2), 51(1) и 75(1); ДП II, ст. 4(1), 7(2) и 13, а также общую ст. 3(1) Женевских конвенций.

⁷⁶ Тем не менее ст. 12(1) касается в значительной степени иного контекста: в то время как ст. 12 говорит об уважении и защите конкретной категории лиц, обязательство соблюдать и обеспечивать соблюдение в общей ст. 1 касается выполнения всех правовых положений, устанавливаемых в Женевских конвенциях.

⁷⁷ См. комментарий к общей ст. 1, раздел F. См. также: Geiss, 2015, pp. 132–133; Focarelli, pp. 125–171.

⁷⁸ Этот аргумент обычно выдвигается в отношении использования аналогичной формулировки в общей ст. 1. См., например: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, paras 47–51; МТБЮ, дело Купрешкича, п. 517; Condorelli/Boisson de Chazournes, p. 19. Этот вывод подтверждается резолюцией 3 XXX Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца (Женева, 2007 г.), в которой подчеркивается, что обязательство соблюдать в общей ст. 1 «не основывается на принципе взаимности» (преамбула, ч. 12). См. также: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 60(5).

⁷⁹ См. также: Kleffner, pp. 326–327.

⁸⁰ См.: США, дело о заложниках, с. 647. Это может рассматриваться, только если положения гуманитарного права явным образом предусматривают исключения в случае военной необходимости (см.: Geiss, 2010, p. 558).

чая все вышеупомянутые значения. Раненых, больных и потерпевших кораблекрушение следует уважать равным образом — и когда они находятся в расположении своих вооруженных сил или на территории, не занятой ни одной из сторон, и когда они попадают в руки противника. Данное обязательство применяется ко всем комбатантам любых вооруженных сил, кем бы они ни были, а также к некомбатантам. Оно применяется и к гражданским лицам, в отношении которых статья 17 ДП I особо указывает, что «гражданское население относится с уважением к раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, даже если они принадлежат к противной стороне, и не допускает по отношению к ним актов насилия». Это положение является очень важным в связи с тем особым характером, который часто принимают современные военные действия (рассредоточение комбатантов, изолированность подразделений, подвижность фронтов и т. п.), что может привести к более тесным и частым контактам между военнослужащими и гражданскими лицами. Поэтому было необходимо довести до сознания не только лиц из состава вооруженных сил, но и общества в целом принцип неприкосновенности раненых или больных комбатантов. В силу всех этих причин данную фразу надо понимать буквально.

Е. Часть 2. Обращение с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение и уход за ними

1. Гуманное обращение и уход без какой-либо дискриминации

- 1415 Согласно первому предложению статьи 12(2) раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение «сторона, находящаяся в конфликте, во власти которой эти лица окажутся, обеспечит... гуманное обращение и уход». Формулировка не оставляет сомнения относительно обязательного характера этой части.
- 1416 Часть 2 применяется к ситуациям, в которых раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение оказываются во власти стороны в конфликте. Для целей этого положения понятие «находиться во власти стороны в конфликте» включает и ситуацию, когда человек находится во власти своей собственной стороны. Поэтому обязательства в статье 12(2) применяются к государству в отношении раненых, больных и потерпевших кораблекрушение из своих вооруженных сил (и лиц, перечисленных в статье 13), а также в отношении раненых, больных и потерпевших кораблекрушение стороны противника. Действительно, в отношении раненых, больных и потерпевших кораблекрушение противной стороны, которые одновременно квалифицируются в качестве военнопленных, статья 16 использует формулировку «оказавшиеся во власти противника». Исходя из этого, можно прийти к выводу, что, по крайней мере для целей ЖК II, выражение «быть во власти стороны в конфликте» в статье 12 имеет иное значение, чем выражение «оказаться во власти противника» в статье 16, и включает пребывание во власти своего собственного государства. В общем, если государство фактически может

обращаться с раненым, больным или потерпевшим кораблекрушение бесчеловечно, следует считать, что это лицо находится во власти данной стороны.

а. Гуманное обращение

1417 Согласно статье 12(2) раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение должны пользоваться гуманитарным обращением. Обязательство гуманно обращаться с покровительствуемыми лицами является краеугольным камнем международного гуманитарного права. Оно содержится в различных гуманитарных договорах как настоящего времени, так и прошлого⁸¹, а также в обычном международном праве⁸².

1418 Обязательство устанавливает минимальный стандарт, а именно обязанность уважать человеческое достоинство раненых, больных и потерпевших кораблекрушение⁸³ и неотъемлемое право любого человека на личную неприкосновенность⁸⁴. Таким образом, это обязательство распространяется на все аспекты обращения с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение; оно актуально в многочисленных обстоятельствах, и было бы невозможно и даже непозволительно пытаться дать гуманитарному обращению всестороннее определение, которое могло бы оказаться излишне ограничительным. В силу этой причины составители Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним — как и договоров по правам человека — мудро воздержались от формулирования такого определения⁸⁵. При этом следует помнить, что для обеспечения гуманного обращения с людьми важно понимать и учитывать то, каким образом пол, экономические, культурные и политические факторы формируют социальные структуры и по-разному воздействуют на мужчин и на женщин⁸⁶. Требование гуманного обращения налагает обязанность результата. Таким образом, любое обращение, которое не достигает стандарта гуманного обращения, является нарушением этого обязательства.

⁸¹ См.: Гаагское положение 1899 г., ст. 4; Гаагское положение 1907 г., ст. 4; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 1; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 2. См. также ст. 13 ЖК III, ст. 27 ЖК IV, ст. 10 и 75 ДП I, где подтверждается принцип гуманного обращения с лицами, которые непосредственно не участвуют или прекратили участие в военных действиях. Для контекста немеждународного вооруженного конфликта см., в частности, общую ст. 3 и ст. 4(1) ДП II.

⁸² См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 87.

⁸³ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 87, примечание 42 и содержащиеся в нем ссылки.

⁸⁴ См., например: Колумбия, Решение Конституционного суда № C-291/07, раздел III-D/5 («Общая гарантия гуманного обращения обеспечивает соблюдение общего руководящего принципа, лежащего в основе Женевских конвенций, в том смысле, что самой ее целью является выполнение гуманитарной задачи: защитить человека и его личность, гарантируя вытекающие из этого права»). См. также: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., с. 11-1-11-2.

⁸⁵ В данном примечании авторы комментария сравнивают различные значения английского слова “treatment”, использованного в разных частях положения. В русском переводе эти различные значения переданы разными словами — «обращение» и «медицинская помощь». — *Прим. пер.*

⁸⁶ См. примечание 66.

- 1419 Из-за того, что область предоставляемой защиты столь широка, и с целью сделать применение обязательства гуманного обращения к конкретной ситуации более удобным в судебной практике, оно иногда описывается просто как запрет на «бесчеловечное обращение»⁸⁷. Поэтому обязательство гуманно обращаться с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение лицами логически включает в себя все запреты на обращение, которое является бесчеловечным или унижающим⁸⁸.
- 1420 Использование выражения «в частности» указывает, что перечень запрещенных деяний, который приводится во втором предложении части 2, не является исчерпывающим. Другие формы дурного обращения, не перечисленные явным образом в статье 12, но упоминаемые в статье 51, например преднамеренное причинение тяжелых страданий, также запрещены. Можно сослаться и на общую статью 3, где также перечисляются некоторые конкретные требования к обращению, чтобы оно считалось гуманным, и действия или поведение, которые, совершенно очевидно, не достигают уровня этого стандарта.
- 1421 Однако важнее следующее: другие формы обращения, которые не подпадают под какой-либо из существующих явных запретов, могут также нарушать обязательство гуманного обращения. Например, применительно к конфликту, который имел место на суше, Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии постановила, что эвакуация военнопленных с поля боя, после того как была изъята их обувь и они были вынуждены идти босиком по труднопроходимой местности, что «ненужным образом усугубляло их мучение», была нарушением статьи 20 ЖК III, требующей, чтобы эвакуация проводилась гуманно⁸⁹.
- 1422 С учетом того что стандарт гуманного обращения основан на фундаментальном понятии человеческого достоинства, он является одинаковым для всех категорий покровительствуемых лиц и применяется равным образом во время международных и немеждународных вооруженных конфликтов. Таким образом, практика, связанная с другими положениями гуманитарного права, может служить полезным руководством по обеспечению гуманного обращения в соответствии со статьей 12(2), а также указывать на то, какое обращение не будет соответствовать минимальным требованиям.
- 1423 Например, некоторые обязательства в рамках ЖК III можно расценить как уточнения обязательства по гуманному обращению с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение, на которых распространяется действие статьи 12 и которые находятся во власти неприятеля. Поэтому такие лица должны среди прочего быть размещены в помещениях, соответ-

⁸⁷ МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 520–543.

⁸⁸ Примеры бесчеловечного обращения можно найти в следующем документе: ICC, Office of the Prosecutor, *Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia*, Article 53(1) Report, 6 November 2014, paras 63–65.

⁸⁹ Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эритреи относительно военнопленных, п. 68.

ствующим стандартам гигиены и сохранения здоровья⁹⁰, получать достаточное питание и воду⁹¹, одежду, соответствующую климатическим условиям⁹², надлежащую медицинскую помощь⁹³, быть защищены от суровых климатических условий⁹⁴, от воздействия вооруженного конфликта⁹⁵, должны пользоваться свободой отправления религиозных обрядов⁹⁶, быть защищены от оскорблений и любопытства толпы⁹⁷. С покровительствуемыми лицами следует обращаться с надлежащим уважением, которое соответствует их полу⁹⁸; они не должны использоваться в качестве «живых щитов»⁹⁹. Как разъясняет комментарий к общей статье 3, лица, находящиеся под за-

⁹⁰ См.: ЖК III, ст. 22(1) и 29; ЖК IV, ст. 85. См. также: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.2 («Гуманное обращение <...> Все задержанные лица должны... в. получать достаточное питание, питьевую воду, кров и одежду»).

⁹¹ См.: ЖК III, ст. 26; ЖК IV, ст. 89. Примеры гуманного обращения, пусть и приведенные для контекста международного вооруженного конфликта, см. также: Бурунди, Наставление по международному гуманитарному праву, с. 15. («Захваченные комбатанты противника становятся военнопленными. Запрещается убивать и пытаться их. С ними следует обращаться гуманно: предоставлять пищу, одежду...»). См. также: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.2.

⁹² См.: ЖК III, ст. 27; ЖК IV, ст. 90. См. также, например: Бурунди, Наставление по международному гуманитарному праву, с. 15. См. также: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.2.

⁹³ См.: ЖК III, ст. 15, 30, 31; ЖК IV, ст. 91, 92. См. также, например: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.2 («Гуманное обращение <...> Все задержанные лица должны а. получать надлежащую медицинскую помощь и лечение»).

⁹⁴ См.: ЖК III, ст. 22(2); см. также ст. 27(1).

⁹⁵ См.: ЖК III, ст. 23(1)–(2).

⁹⁶ См.: ЖК III, ст. 34; ЖК IV, ст. 86 и 93. См. также, например: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.2 («Гуманное обращение <...> Все задержанные лица должны... с. свободно выполнять обряды своей религии при соблюдении требований безопасности»).

⁹⁷ См.: ЖК III, ст. 13(2); ЖК IV, ст. 27(1). Согласно канадскому Кодексу поведения (с. 2–9, норма 6, п. 5) это применимо по отношению ко всем лицам, задержанным канадскими военнослужащими, осуществляющими военные операции (иные, нежели операции, осуществляемые в Канаде), во исполнение нормы «обращаться со всеми задержанными лицами гуманно в соответствии со стандартами, установленными ЖК III».

⁹⁸ См.: ЖК III, ст. 14(2); ЖК IV, ст. 27(2). См. также, например: Джибути, Руководство по международному гуманитарному праву, с. 23 («Женщины также имеют право, в соответствии с МГП, на определенные виды защиты, соответствующей их полу. К ним относятся: гуманное обращение с женщинами-комбатантами, особенно с военнопленными...»). Согласно канадскому Кодексу поведения (с. 2–9, норма 6, п. 5) следующее применимо в качестве элемента нормы, требующей «обращаться со всеми задержанными лицами гуманно в соответствии со стандартами, установленными ЖК III», и также применимо к обращению со всеми лицами, задержанными канадскими силами, осуществляющими военные операции, иные, нежели операции, проводимые в Канаде: «С задержанными лицами следует обращаться с надлежащим уважением к их полу. Личный досмотр должны производить лица того же пола, лишь в исключительных случаях проводить его может быть вынуждено лицо противоположного пола. Досмотр, проводимый лицами противоположного пола, должен осуществляться уважительным образом». См. также: ДП I, ст. 76(1).

⁹⁹ См.: ЖК III, ст. 23(1); ЖК IV, ст. 28. См. также: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(xxiii); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 97; Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, глава 15 «Внутренний вооруженный конфликт», с. 392, п. 15.14.2 («Недавние вооруженные конфликты были, к сожалению, отмечены использованием «живых щитов» для защиты военных установок от нападения... Такая практика нарушает основные принципы права вооруженных конфликтов, касающиеся выбора целей, проведения различия и гуманного обращения с лицами, вышедшими из строя» (*курсив нами*)).

щитой этой статьи и лишены свободы, также пользуются среди прочего такой защитой в силу права на гуманное обращение.

1424 В контексте статьи 12(2) такое широкое понимание гуманного обращения *prima facie* частично совпадает с обязательством обеспечить уход раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение. Однако это не является недостатком. Скорее, такое взаимодействие между двумя обязательствами создает комплексную систему защиты, которая учитывает реалии вооруженного конфликта. Обязательство гуманно обращаться с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение налагает обязанность результата и в качестве такового устанавливает минимальный стандарт. Гуманное обращение должно обеспечиваться при всех обстоятельствах. В то же самое время обязательство обеспечить уход раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение является обязательством средства и предполагает максимум того, что может быть сделано в сложившейся ситуации, насколько позволяют соображения безопасности и имеющиеся возможности. Хотя стандарт медицинской и другой помощи может варьироваться в зависимости от обстоятельств (в частности, он может быть значительно выше, чем минимальный, требуемый гуманитарным обращением), он никогда, ни при каких обстоятельствах не должен быть ниже порога гуманного обращения.

b. Обязательство обеспечить уход за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение

1425 Обязательство обеспечить уход за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение требует от сторон в международном вооруженном конфликте оказывать медицинскую помощь, то есть предпринимать активные действия для облегчения их состояния. Эту обязанность следует выполнять с должным усердием¹⁰⁰. Обязательство обеспечить уход за лицами, потерпевшими кораблекрушение, также предполагает устранение любых состояний, возникших вследствие ситуации, в результате которой эти лица потерпели бедствие (или самого того факта, что они являются потерпевшими кораблекрушение). Такие состояния (например, переохлаждение или шок) могут сопровождать ранение или болезнь или же иметь место отдельно от них.

¹⁰⁰ См.: *Сассоли*, с. 176–177. О стандарте должного усердия см.: Dupuy, p. 384; Riccardo Pisillo-Mazzeschi, 'The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States', *German Yearbook of International Law*, Vol. 35, 1992, pp. 9–51, at 41; Jan Arno Hessbruegge, 'The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law', *New York University Journal of International Law & Politics*, Vol. 36, Nos 2 & 3, 2004, pp. 265–306; Rüdiger Wolfrum, 'Obligation of Result Versus Obligation of Conduct: Some Thoughts about the Implementation of International Obligations', in Mahnouch H. Arsanjani et al. (eds), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2011, pp. 363–384; Timo Koivurova, 'Due Diligence', version of February 2010, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>. См. также: Второй доклад об ответственности государств, подготовленный специальным докладчиком г-ном Джеймсом Кроуфордом, док. ООН A/CN.4/498, 17 марта 1999 г., с. 29–50; МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 430.

- i. Содержание обязательства обеспечить уход за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение

- 1426 Точное содержание этого обязательства зависит от того, какой вид медицинской помощи может на разумных основаниях ожидаться в конкретных обстоятельствах в каждом случае. Например, тяжелораненый моряк потребует большего объема медицинской помощи, чем моряк с легкими ранениями. Даже в случае смертельного ранения требуется определенный объем ухода и медицинской помощи для облегчения боли и страданий¹⁰¹.
- 1427 Кроме того, можно предположить, что от медицинских работников стороны, которая обладает значительными ресурсами, потребуется сделать больше, чем от медиков той стороны, чьи средства ограничены¹⁰². Аналогичным образом в случае наличия медицинского персонала можно ожидать более высоких стандартов предоставления медицинской помощи, чем в случае его отсутствия. Однако можно предположить, что даже военнослужащие ВМС, не имеющие специальной медицинской подготовки, могут оказать первую помощь и обеспечить элементарный уход. Точно так же, когда медицинскую помощь необходимо оказать в сложных условиях на море или в других водах, принцип должного усердия не требует тех же стандартов лечения, какие требуются, когда раненые и больные доставлены в медицинское учреждение на суше, в котором им обеспечивается относительная безопасность и которое находится на значительном удалении от зоны боевых действий.
- 1428 Что касается вида и качества медицинской помощи, основное правило заключается в том, что раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение должны получить «медицинскую помощь и уход, которых требует их состояние». Хотя это явным образом не упоминается в статье 12, это предусмотрено в статье 10(2) ДП I и является общепризнанным положением¹⁰³. Обязательство предоставить уход, требуемый состоянием человека, получает новый оттенок в статье 10(2) ДП I, где говорится, что уход должен быть предоставлен «в максимально возможной мере», — это отражает признание того факта, что государство может и не быть в состоянии предоставить всем раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение требуемый медицинский уход¹⁰⁴. Тем не менее требование предоставить уход «в максимально возможной мере» означает, что стороне недостаточно просто сделать необходимый минимум для выживания человека; она, скорее, должна сделать для этого лица все, что она может на разумных основаниях. Забота о раненых, больных и потерпевших кораблекрушение также предполагает обеспечение реабилитации для лиц с инвалидностью. В то время как в отношении раненых, больных и потерпевших кораблекрушение из состава вооруженных сил противника это обязательство вытекает из статьи 30 ЖК III, важно

¹⁰¹ См.: США, Справочник по праву вооруженных конфликтов 2012 г., с. 49.

¹⁰² См., например: *Линдсей*, с. 141 («Во время вооруженных конфликтов ресурсы, необходимые для получения безопасной донорской крови, могут быть особенно ограничены»).

¹⁰³ См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 110.

¹⁰⁴ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XI, с. 76–77.

помнить, что оно действует и в отношении раненых, больных и потерпевших кораблекрушение из состава собственных вооруженных сил государства. Кроме того, оно вытекает из принципа недопустимости неблагоприятного различия, устанавливающего, что стандарт ухода за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение должен быть одинаковым как для своего личного состава, так и для личного состава противника¹⁰⁵.

1429 Хотя наивысший стандарт медицинской помощи был бы желательным, ЖК I и ЖК II требуют только того, что на разумных основаниях можно ожидать в сложившихся обстоятельствах, принимая во внимание имеющиеся ресурсы в плане наличия персонала и оборудования, а также условия обеспечения безопасности. Вид медицинской помощи, которую на разумных основаниях можно ожидать в конкретной ситуации, будет поэтому зависеть от наличия медицинского персонала и от того, оказывается ли медицинская помощь квалифицированными врачами, средним медперсоналом или солдатами либо другими лицами без какой-либо медицинской квалификации. Если имеется в наличии медицинское оборудование и персонал, можно предполагать высокий стандарт медицинской помощи. При менее оптимальных условиях достигаемый стандарт будет ниже. Так, Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии постановила, что «требование предоставить... медицинскую помощь в первоначальный после захвата в плен период должно оцениваться с учетом трудных условий на поле боя, а также недостаточной медицинской подготовки войск на линии фронта и отсутствия у них необходимого оборудования»¹⁰⁶.

1430 Конкретные медицинские стандарты могут со временем изменяться, кроме того, они могут быть разными в разных странах¹⁰⁷. Тем не менее некоторые общие указания касательно применимых стандартов медицинской этики и профессионального поведения медиков можно вывести из универсально применимых общих положений и документов, принятых Всемирной медицинской ассоциацией (ВМА)¹⁰⁸. Существует множество исследований,

¹⁰⁵ См. раздел F.1.c.

¹⁰⁶ См.: Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эфиопии относительно военнопленных, п. 70. Эфиопия утверждала, что Эритрея «не оказала необходимой медицинской помощи эфиопским военнопленным после захвата и во время эвакуации, как того требует обычное международное право, нашедшее отражение в Женевских конвенциях I (ст. 12) и III (ст. 20 и 15)». Эфиопия указала, что «многие эфиопские истцы свидетельствовали о том, что их раны не были промыты и забинтованы в момент и вскоре после захвата, что привело к заражению и другим осложнениям». Эритрея отвечала, что «ее войска предоставляли элементарную первую помощь по возможности быстро, в том числе в транзитных лагерях» (там же, п. 69). Хотя Комиссия пришла в целом к выводу, что нарушения не было, никакие логистические ограничения и нехватка ресурсов не могут оправдывать то обстоятельство, что не была оказана хотя бы элементарная помощь.

¹⁰⁷ См. там же, п. 106.

¹⁰⁸ Документы, касающиеся медицинской этики во время вооруженных конфликтов, включают в себя, в частности, следующие документы ВМА: Правила на время вооруженных конфликтов (приняты 10-й Генеральной ассамблеей ВМА, Гавана (Куба), октябрь 1956 г., исправлены или пересмотрены в 1957, 1983, 2004, 2006 и 2012 гг.); Правила оказания помощи больным и раненым, особенно во время конфликтов (приняты 10-й Генеральной ассамблеей ВМА, Гавана (Куба), октябрь 1956 г., отредактированы и исправлены в 1957

посвященных оборудованию и техническому оснащению, которое медики должны использовать, и процедурам, которым они должны следовать. Во всех случаях предоставление помощи должно всегда соответствовать нормам медицинской этики¹⁰⁹.

1431 Статья 10(2) ДП I предусматривает далее, что уход должен предоставляться «в кратчайшие сроки». Параметры, которые установлены в этой статье, можно понимать как уточнение обязательства обеспечить уход за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение, требующего должного усердия; как таковые они присущи обязательству, предусматриваемому в статье 12 ЖК II.

1432 Обязательство обеспечить уход за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение включает также другие — столь же важные — формы немедицинского ухода, например обеспечение пищей, кровом, одеждой и гигиеническими принадлежностями¹¹⁰. Это обусловлено тем, что исключительно лечение раны или болезни не является достаточным для облегчения состояния раненых, больных и потерпевших кораблекрушение. Действительно, было бы бессмысленно оказывать медицинскую помощь, если бы одновременно не предоставлялось достаточного питания, крова, одежды и предметов гигиены¹¹¹.

1433 Это особенно справедливо в отношении тяжелораненых военнослужащих, находящихся на лечении в корабельном лазарете или на госпитальном судне в течение длительного времени. Причина, по которой это не упоминается конкретно в статье 12, может заключаться в том, что статья 16 предусматривает, что раненые и больные, «оказавшиеся во власти противника, будут считаться военнопленными», и поэтому на них будет распространяться среди прочего действие статей 25, 26, 27 и 29 ЖК III в том, что касается предоставления адекватного помещения, питания, одежды и санитарно-гигиенических условий. Однако такого уточнения не существует в отношении обязательств стороны перед своими собственными ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение.

и 1983 г.); Стандарты профессионального поведения, касающиеся клятвы Гиппократова, и их современная версия — Женевская декларация с прилагаемым к ней Международным кодексом медицинской этики (приняты 3-й Генеральной ассамблеей ВМА, Лондон (Великобритания), октябрь 1949 г., с поправками 1968, 1983 и 2006 гг.). См. также: ICRC, *Health Care in Danger: The Responsibilities of Health-Care Personnel Working in Armed Conflicts and Other Emergencies*, ICRC, Geneva, 2012, pp. 55–62.

¹⁰⁹ См.: Bothe/Partsch/Solf, p. 108, para. 2.3. См. также четкое упоминание медицинской этики в ст. 16(1) и (2) ДП I.

¹¹⁰ Во время составления ДП I представитель Святого Престола предложил поправку, поясняющую, что все (а не только медицинские) потребности раненых и больных должны удовлетворяться. Это предложение, которое было сделано устно во время обсуждений и не было представлено в письменной форме, в конце концов не приняли. Насколько можно понять, это объяснялось исключительно редакторскими соображениями, а не тем соображением, что раненые и больные не должны иметь права на получение пищи, крова, одежды и предметов гигиены. Предложение Святого Престола поддержали США и Бельгия; представитель Ирака утверждал, что использование термина «медицинская помощь», а не «лечение» уже имело более широкое значение (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. XI, с. 69, 73, 77 и 78).

¹¹¹ Подробнее об особых потребностях женщин в плане гигиены и питания см. п. 1479.

ii. Обязательство обеспечивать наличие медицинских служб

1434 С учетом того что качество медицинской помощи зависит от функционирующей медицинской службы, что включает наличие квалифицированного медицинского персонала и оборудования, особенно важно рассмотреть вопрос, требует ли обязательство предоставлять медицинскую помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, чтобы стороны в вооруженном конфликте обеспечивали наличие медицинских формирований, укомплектованных соответствующим персоналом и снаряжением в соответствии с предполагаемым числом раненых, больных и потерпевших кораблекрушение. По этому вопросу еще на Дипломатической конференции 1906 г. ее генеральный секретарь указывал, что на сторонах в конфликте лежит обязанность заблаговременно обеспечить наличие медицинского персонала и оборудования в достаточном количестве, чтобы гарантировать, что все раненые и больные смогут получить помощь¹¹². Есть свидетельства того, что многие государства осуществляют такую подготовку заблаговременно¹¹³.

1435 Действительно, обязательство предоставлять раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение медицинскую помощь может быть эффективно выполнено, только если существует адекватная медицинская служба. Поэтому в связи с тем, что наличие медицинского персонала и оборудования является необходимым условием предоставления медицинской помощи, государства — участники Конвенции должны принять подготовительные и организационные меры, которые от них можно требовать на разумных основаниях. Однако наличие у государств госпитальных судов обязательным не является¹¹⁴.

1436 Не существует какого-то точного правила, которое требовало бы действовать определенное число медицинского персонала, если ожидается какое-то определенное число раненых. Однако в крайнем случае, когда сторона в вооруженном конфликте полностью пренебрегает обязанностью обеспечить наличие медицинского персонала, оборудования и медицинских пунктов, это приведет к нарушению обязательства обеспечить уход за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение. Применительно к сухопутной войне это получило подтверждение со стороны Комиссии по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, которая постановила:

От Эритреи и Эфиопии нельзя, по крайней мере в настоящее время, требовать тех же стандартов медицинского обслуживания, которые существуют в развитых странах. Однако нехватка финансирования и отсутствие инфраструктуры не могут

¹¹² См.: Röthlisberger, pp. 18–20.

¹¹³ См.: Израиль, дело «Врачи за права человека» против премьер-министра Израиля и других», п. 9 («Ответчики подробно сообщили о принятых до и во время военных действий мерах, направленных на то, чтобы улучшить координацию работы при эвакуации раненых»). См. также: Соединенное Королевство, Основные принципы медицинского обеспечения войск, глава 5 «Операции» и п. 1A5.

¹¹⁴ См. комментарий к ст. 22.

оправдать необеспечение *минимальных стандартов медицинской помощи*, требуемых международным гуманитарным правом. Стоимость такой помощи в любом случае не является существенной по сравнению с другими затратами, которых требует вооруженный конфликт¹¹⁵.

Комиссия по претензиям подтвердила, что базового минимума медицинской помощи можно на разумных основаниях требовать при любых обстоятельствах, даже когда государство не имеет значительных ресурсов. Что именно может требоваться на разумных основаниях, зависит от ресурсов государства и уровня развития в других областях; эти требования могут со временем изменяться. Государства должны создать медицинские службы, которые позволят им выполнять свои обязательства в соответствии с гуманитарным правом¹¹⁶.

с. *Запрет на дискриминацию*

1437 В соответствии со статьей 12(2) раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение должен быть обеспечен уход «без какой-либо дискриминации по таким причинам, как пол, раса, национальность, религия, политические убеждения или другие аналогичные критерии». Исторически в основе положения о запрете дискриминации лежит идея обеспечить равные обращение и уход раненым и больным стороны противника и лицам из состава собственных сил. Предыдущие положения Женевских конвенций 1906 и 1929 гг. говорили только о запрещенном критерии национальности¹¹⁷. С течением времени и в соответствии с развитием права прав человека¹¹⁸ перечень запрещенных критериев дискриминационного различия был расширен.

1438 В то время как запрет на дискриминацию по причинам пола, расы, национальности, религии и политических убеждений является очевидным¹¹⁹, упоминание «других аналогичных критериев» требует дальнейшего разъяснения. Такое упоминание — свидетельство того, что перечень в части 2 не является исчерпывающим. Составители мудро предвидели динамичную эволюцию перечня запрещенных критериев и выбрали достаточно от-

¹¹⁵ Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эритреи относительно военнопленных, пп. 138 и 115–119; Иск Эфиопии относительно военнопленных, пп. 104–107 (*курсив наш*).

¹¹⁶ См. также: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., ст. 12(2)(с) и (d); Экономический и Социальный Совет ООН, Замечание общего порядка № 14: Право на наивысший достижимый уровень здоровья, док. ООН E/C.12/2000/4, 11 августа 2000 г.

¹¹⁷ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 1; см. также: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 1.

¹¹⁸ См., в частности: Всеобщая декларация прав человека 1948 г., ст. 2.

¹¹⁹ О ст. 2 (1) Международного пакта о гражданских политических правах 1966 г. см.: Комитет по правам человека ООН, Замечание общего порядка № 18: Недискриминация, 10 ноября 1989 г. О ст. 14 Европейской конвенции по правам человека и Протоколе 12 к ней 2000 г. см.: Heiko Sauer, 'Art. 14: Diskriminierungsverbot', in Ulrich Karpenstein and Franz C. Mayer (eds), *EMRK. Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten*. Kommentar, Beck, Munich, 2012, S. 340–358.

крытую формулировку, которая допускает дополнительные критерии¹²⁰. Определение того, какие критерии квалифицируются в качестве запрещенных в конкретный момент, является главным для определения сферы действия запрета на дискриминацию. Статья 9 ДП I требует применения положений, которые предназначены для улучшения участи раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, «без какого-либо неблагоприятного различия по причинам расы, цвета кожи, пола, языка, религии или веры, политических или других убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или другого статуса либо любых других аналогичных критериев»¹²¹. Открытая формулировка статьи 12(2) и прочтение части 2 в контексте современных перечней запрещенных критериев допускают рассмотрение дополнительных критериев, сформулированных в ДП I.

1439 Положение о недопустимости дискриминации в статье 12 запрещает не любое различие, а только неблагоприятное, основанное на запрещенных критериях¹²². В частности, что касается обязанности обеспечить (медицинский) уход за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение, совершенно очевидно, что разные медицинские показания требуют разных видов лечения и что некоторое различие неизбежно. Эта логика нашла отражение и в статье 12(3), которая предусматривает, что медицинские показания неотложного характера являются основанием для приоритета в очередности оказания медицинской помощи. Более того, такое толкование согласуется со статьей 10(2) ДП I, которая требует, чтобы между ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение не проводилось «никакого различия по каким бы то ни было соображениям, кроме медицинских», а также с современной нормой обычного международного права¹²³.

1440 Различие, не являющееся неблагоприятным и необходимое для того, чтобы обеспечить раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение равные

¹²⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 190–191.

¹²¹ Ст. 75(1) ДП I требует, чтобы защита была предоставлена «без какого-либо неблагоприятного различия, основанного на признаках расы, цвета кожи, пола, языка, религии или вероисповедания, политических или иных убеждений, национального происхождения, имущественного положения, рождения или иного статуса или на каких-либо других подобных критериях». См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 88. Существующий в праве прав человека принцип недопустимости дискриминации также говорит об аналогичных критериях; см., например: Устав ООН 1945 г., ст. 1(3); Конвенция о ликвидации расовой дискриминации 1965 г., ст. 2; Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 2(1); Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., ст. 2(2) и 3; Конвенция о ликвидации дискриминации в отношении женщин 1979 г., ст. 2; Конвенция о правах ребенка 1989 г., ст. 2(1); Европейская конвенция о правах человека 1950 г., ст. 14; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 1(1); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 2.

¹²² Более того, ч. 2 запрещает дискриминацию только в отношении конкретной группы лиц, а именно раненых и больных. Поэтому сфера ее действия более ограничена, чем сфера действия общей нормы, изложенной в обычном международном гуманитарном праве, согласно которой «при применении международного гуманитарного права запрещается проводить неблагоприятное различие» (*Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 88).

¹²³ Там же, норма 110.

обращение и уход, не только не запрещено, но и является очень важным для выполнения обязательства не допускать дискриминации. Сюда могут относиться шаги, направленные на то, чтобы все раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение могли получить равный уход в случае, когда их социальный, культурный или политический статус или их экономическое положение могли бы этому препятствовать¹²⁴.

- 1441 Один из трудных вопросов заключается в том, запрещает ли запрет на дискриминацию более благоприятное обращение со своими собственными военнослужащими в ситуациях, когда личный состав противника получает медицинскую помощь, соответствующую приемлемому стандарту¹²⁵. Суть запрета на дискриминацию состоит не в том, чтобы помешать своему собственному личному составу получить по возможности наилучший медицинский уход, но в том, чтобы обеспечить получение военнослужащими противника той помощи, которая требуется их состоянием здоровья, и не допустить, чтобы этот стандарт снижался для того, чтобы обеспечить наличие медицинского персонала и других ресурсов для лечения лиц из состава своих собственных вооруженных сил.

2. Конкретно запрещенные виды поведения

- 1442 В статье 12(2) «строго запрещается любое посягательство на... жизнь и личность» раненых, больных и потерпевших кораблекрушение¹²⁶. Использование слова «строго» подчеркивает абсолютный характер этих запретов, которые не допускают никаких исключений. Слово «любое» говорит о том, что эти общие запреты должны толковаться широко и включать любую форму насилия в отношении раненых, больных и потерпевших кораблекрушение — насилия и физического, и психологического, как приводящего к их смерти, так и нет.
- 1443 Во втором предложении части 2 перечисляются конкретные примеры этих запрещенных действий, а именно: «...запрещается добывать или истреблять [раненых, больных и потерпевших кораблекрушение], подвергать их пыткам, проводить над ними биологические опыты, преднамеренно оставлять их без ме-

¹²⁴ Для выполнения обязательства согласно ст. 12 важно определить и оценить, опираясь на опыт людей с разными точками зрения, каким образом социальные и культурные барьеры из-за опасения стигматизации, последствий в социальной сфере или дискриминации могли бы помешать равному обращению или уходу. Например, в каком-то конкретном контексте мужчины и женщины по-разному могут справляться с психологическими проблемами, «позорными» болезнями или сексуальным или гендерным насилием. К типичному различию, которое не является неблагоприятным, может относиться уход за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение женщинами только силами медиков-женщин, когда это соответствует культурным установкам; наличие отдельных врачебных кабинетов для мужчин и женщин и понимание необходимости тонкого и тактичного подхода при решении проблем со здоровьем, типичных для женщин или мужчин, или проблем, связанных с гендерным насилием.

¹²⁵ См. также комментарий к ст. 12 ЖК I, п. 1396.

¹²⁶ Курсив наш. Слово «строго» используется и в аутентичных текстах на английском (strictly) и французском (strictement) языках.

дицинской помощи или ухода или предумышленно создавать условия для их заражения». Эти запреты являются конкретным выражением обязательства обращаться с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение гуманно.

1444 Перечень запрещенных видов поведения не является исчерпывающим. Как указывает выражение «в частности», другие виды поведения также могут быть запрещены. Это особенно справедливо в отношении запрещенных видов поведения, которые не упоминаются явным образом в статье 12(2), но перечислены в качестве грубых нарушений в статье 51 Конвенции¹²⁷. Это, в частности, касается таких грубых нарушений, как «бесчеловечное обращение» и «преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью»¹²⁸.

1445 То же самое относится к сексуальному насилию и таким действиям, как «посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение»¹²⁹. Эти виды запрещенного поведения могут подпадать под запрет посягательства на личность или общий запрет на бесчеловечное обращение в первом предложении части 2.

a. Убийство

1446 Хотя убийство запрещается в Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах¹³⁰, определения ему в этих инструментах не дается. Утверждалось, что «убийство — это преступление, ясно понимаемое и четко определенное в национальном праве любого государства. Это запрещенное деяние не требует дополнительных пояснений»¹³¹. Однако понятие «убийство» может по-разному пониматься во внутрисударственных законодательствах, на которые влияют национальные традиции уголовного права¹³².

1447 По мнению МТБЮ, «между “умышленным убийством” [wilful killing] (так переведен этот термин в Уставе МТБЮ и Статуте МУС; в Женевских кон-

¹²⁷ См. также: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(a).

¹²⁸ См. ст. 51.

¹²⁹ См.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(xxi) и (xxii). См. также: Roberta Arnold and Stefan Wehrenberg, 'Outrages upon personal dignity', in Triffterer/Ambos, pp. 469–476, paras 614–651; Michael Cottier and Sabine Mzee, 'Rape and other forms of sexual violence', in Triffterer/Ambos, pp. 476–503, paras 652–741.

¹³⁰ Так же, как и в соответствии со ст. 12 ЖК II, убийство запрещается ст. 12 ЖК I и ст. 32 ЖК IV. ЖК III не содержит конкретного запрета на убийство, но ее ст. 13 запрещает «любой незаконный акт или бездействие со стороны державшей в плену Державы, приводящие к смерти военнопленного, находящегося в ее власти, или ставящие здоровье военнопленного под серьезную угрозу» и формулирует требование, в соответствии с которым военнопленные «должны всегда пользоваться защитой, в особенности от всяких актов насилия»; более подробно см. соответствующие комментарии к этим положениям. Убийство запрещается и общей ст. 3, ст. 75(2)(a) ДП I и ст. 4(2)(a) ДП II, а также в соответствии с обычным международным гуманитарным правом (*Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 89).

¹³¹ См.: Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г., с. 60, п. 7, комментарий к преступлению «убийство» как преступлению против человечности доступен по адресу: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/russian/ilc_1996_v2_p2.pdf.

¹³² Обзор некоторых систем см., например: Jeremy Horder (ed.), *Homicide Law in Comparative Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2007.

венциях используется перевод “преднамеренное убийство”. — Прим. пер.) и “убийством” [murder] нельзя провести разграничение, которое повлияло бы на содержание данных терминов»¹³³, единственная разница такова: во время немеждународных вооруженных конфликтов «преступление обязательно должно быть направлено против “покровительствуемого лица”, но может быть направлено против лица, “не принимающего активного участия в военных действиях”»¹³⁴. Этот подход, последовательно находящий подтверждение в прецедентном праве, был подтвержден в 2002 г. и Ассамблеей государств — участников МУС, которая для военных преступлений «умышленное убийство» во время международных вооруженных конфликтов и «убийство» во время немеждународных вооруженных конфликтов приняла в значительной степени идентичные элементы преступлений, за исключением указания на потерпевших¹³⁵. Поэтому по вопросу о значении термина «убийство» можно обратиться к международной судебной практике, где рассматривается умышленное убийство, и наоборот¹³⁶.

1448 Опираясь на вышеизложенное, можно идентифицировать следующие элементы запрета на убийство в статье 12:

- запрещается убивать или причинять смерть раненому, больному либо потерпевшему кораблекрушение лицу из состава вооруженных сил или другому раненому, больному либо потерпевшему кораблекрушение лицу, упоминаемому в статье 13 ЖК II¹³⁷;
- убийство — в результате как действия, так и бездействия (упущения) — запрещено¹³⁸. Например, если сознательно не предоставляется, когда существует возможность сделать это, достаточное питание или медицинская помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение по смыслу ЖК II, что приводит к их смерти, такое действие может также подпадать под запрет на убийство согласно статье 12¹³⁹;

¹³³ МТБЮ, дело Муичича, Решение Судебной камеры, п. 422.

¹³⁴ МТБЮ, дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 233.

¹³⁵ Согласно Элементам преступлений МУС 2002 г. элементами преступления, принятыми для военного преступления умышленного убийства в ст. 8(2)(a)(i) Статута МУС 1998 г., частично являются следующие: «1. Исполнитель убил одно или нескольких лиц. [сноска: Термин “убил” взаимозаменяем с термином “причинил смерть”. Настоящая сноска применяется ко всем элементам, в которых используется любая из этих концепций.]

2. Такое лицо или такие лица находились под защитой одной или нескольких Женевских конвенций 1949 года».

Элементами, принятыми для военного преступления в виде убийства в ст. 8(2)(c)(i) Статута МУС 1998 г., частично являются следующие: «1. Исполнитель убил одно или нескольких лиц. 2. Такое лицо или лица либо перестали принимать участие в военных действиях, либо являлись гражданскими лицами, либо членами медицинского или духовного персонала [сноска не приводится], не принимавшими непосредственного участия в военных действиях».

¹³⁶ Дальнейшие подробности см. в комментарии к ст. 51, раздел D.1.

¹³⁷ Подробнее см. там же.

¹³⁸ Независимо от того, приведет ли нарушение запрета к международной уголовной ответственности. Подробнее см. там же.

¹³⁹ См. комментарий к грубому нарушению «преднамеренное убийство» в ст. 51, раздел D.1. ЧПСК признали обвиняемого виновным в совершении грубого нарушения «преднамерен-

– запрещенным как убийство — в отличие от других форм посягательства на жизнь — является преднамеренное убийство раненых, больных и потерпевших кораблекрушение или причинение им смерти, а также убийство или причинение смерти по неосторожности. Действие или бездействие необязательно должно быть преднамеренным, для того чтобы подпадать под запрет убийства в статье 12. С другой стороны, смерть, которая является чисто случайным или непредвиденным последствием допущенного по небрежности действия или бездействия, не подпадает под запрет на убийство¹⁴⁰. Однако в этом отношении необходимо помнить, что во многих ситуациях раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение по смыслу ЖК II находятся под полным контролем стороны в конфликте и поэтому зависят от этой стороны в плане своего выживания. Следовательно, можно предположить, что действие или бездействие, которое привело к смерти, не будет рассматриваться как неосторожность, если существовал определенный уровень ухода и усердия¹⁴¹.

1449 Убийство запрещается, какова бы ни была мотивация. Таким образом, так называемое «убийство из сострадания», то есть убийство с целью избавить раненых, больных или потерпевших кораблекрушение от страданий, противоречит статье 12 и приравнивается к грубому нарушению «умышленное убийство». Более того, делались заявления, что на поле боя нередко «в раненых или, как представляется, умерших [противников] стреляют, чтобы убедиться, что они мертвы (“dead-check”)¹⁴². Какова бы ни была достоверность этих заявлений, такая практика запрещена¹⁴³. Как только лица становятся ранеными, больными или потерпевшими кораблекрушение, как это определено гуманитарным правом, посягательства на их жизнь запрещаются статьей 12 и считаются умышленными убийствами, если они включают элементы данного преступления.

ное убийство», поскольку задержанные лица умерли «в результате упущений, о которых было известно, что они, по всей вероятности, приведут к смерти, и в результате условий, в которых эти лица содержались под стражей» (дело Канга Кека Иеу, п. 437). См. далее конкретный запрет в ст. 12 на преднамеренное оставление раненых, больных и потерпевших кораблекрушение без медицинской помощи или ухода, которое, если оно приводит к смерти, может считаться убийством в результате бездействия.

¹⁴⁰ Подробности см. в комментарии к ст. 51, раздел D.1.

¹⁴¹ См.: Dörmann, p. 43 (автор ссылается среди прочего на дело Герике, в котором подсудимым предъявлялось обвинение — и некоторые из них были признаны виновными — в совершении военного преступления, а именно «в том, что они в Фельпке (Германия) в период между маем и декабрем 1944 г. в нарушение законов и обычаев войны были причастны к убийству путем умышленного небрежения целого ряда детей — граждан Польши» (Соединенное Королевство, дело Герике, с. 76–81). Хотя эта ситуация и не касается ситуации раненых и больных по смыслу ЖК II, они сравнимы).

¹⁴² Solis, pp. 358–361; Simpson, p. 751.

¹⁴³ Сказанное выше подтверждается использованием в русском переводе (который полностью повторяет аутентичный французский текст) слова «добивать», означающего «убить того, кто ранен, подстрелен» (Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 169).

b. Истребление

- 1450 Термин «истребление» не определен в Женевских конвенциях¹⁴⁴. Обычное значение термина «истребление» указывает на то, что речь идет о полном уничтожении¹⁴⁵.
- 1451 Поэтому представляется, что запрет на истребление в статье 12 охватывает случаи, когда совершается убийство целых групп раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, находящихся под защитой ЖК II, а запрет на убийство может касаться убийства одного раненого, больного или потерпевшего кораблекрушение.
- 1452 Такое понимание истребления может подтверждаться сравнением с использованием этого термина в других международных документах. Истребление является преступлением против человечности согласно Уставам МТБЮ и МУТР, Статуту МУС, Уставам ЧПСК и СССЛ¹⁴⁶. В международной судебной практике, касающейся истребления, часто говорится об убийстве большого числа лиц¹⁴⁷. В Элементах преступлений МУС преступление против человечности в виде истребления также определяется как убийство одного или более лиц, «в том числе путем создания условий жизни, рассчитанных на то, чтобы уничтожить часть населения»¹⁴⁸. В Элементах преступлений МУС говорится, что «создание таких условий может включать лишение доступа к пище и медикаментам»¹⁴⁹. Далее в Элементах преступлений МУС подтверждается понимание истребления как действий, направленных против более чем одного лица, при этом предполагается, что действия, со-

¹⁴⁴ Так же, как в ст. 12 ЖК II, истребление запрещается ст. 12 ЖК I и ст. 32 ЖК IV. ЖК III не содержит конкретного запрета на истребление, но ее ст. 13 запрещает «любой незаконный акт или бездействие со стороны державшей в плену Державы, приводящие к смерти военнопленного, находящегося в ее власти, или ставящие здоровье военнопленного под серьезную угрозу» и требует, чтобы военнопленные всегда пользовались «защитой, в особенности от всяких актов насилия»; дополнительные подробности см. в комментарии к этим положениям.

¹⁴⁵ «Истребить — полностью уничтожить» (Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. I, с. 692).

¹⁴⁶ См.: Устав МТБЮ 1993 г., ст. 5(b); Устав МУТР 1994 г., ст. 3(b); Статут МУС 1998 г., ст. 7(1)(b); Камбоджа, Закон об учреждении ЧПСК с внесенными в него изменениями, ст. 5; Устав СССЛ 2002 г., ст. 2(b). См. также в этом отношении истребление как преступление против человечности согласно ст. 6(с) Устава МВТ 1945 г.

¹⁴⁷ См., например: МТБЮ, дело Василевича, Решение Судебной камеры, п. 229; дело Крстича, п. 498; дело Стакича, Решение Апелляционной камеры, п. 252; МУТР, дело Бисенгиманы, п. 72; дело Гакумбици, п. 309; дело Рутаганды, Решение Судебной камеры, п. 82; дело Нахиманы, Решение Судебной камеры, п. 1061; дело Нтагеруры, п. 701; дело Нтакирутиманы и Нтакирутиманы, п. 521; дело Рутаганиры, пп. 49–50; дело Багилишемы, Решение Судебной камеры, п. 87; дело Камуханды, п. 692; дело Кайишемы и Рузинданы, Решение Судебной камеры, п. 145. См. комментарий: Christopher K. Hall and Carsten Stahn, 'Extermination', in Triffterer/Ambos, pp. 250–258.

¹⁴⁸ Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 7(1)(b); Статут МУС 1998 г., ст. 7(2)(b). Сходную формулировку «создание для... группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение» можно найти и в ст. 2(с) Конвенции о геноциде 1948 г. Однако геноцид в отличие от истребления совершается с целью уничтожить частично или полностью национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую.

¹⁴⁹ Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 7(1)(b), п. 1, примечание 2.

вершаемые исполнителем, являются массовым уничтожением гражданского населения или происходят в рамках такого уничтожения¹⁵⁰.

- 1453 Истребление как таковое не числится в качестве грубого нарушения в статье 51 ЖК II. В статье 51 идет речь о «преднамеренном убийстве». Как и убийство, истребление раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, находящихся под защитой ЖК II, будет поэтому считаться грубым нарушением в виде умышленного убийства, и государства — участники ЖК II обязаны пресекать его.

с. пытки

- 1454 Хотя запрет на пытки четко установлен в гуманитарном праве¹⁵¹, понятие пытки не определено ни в Женевских конвенциях, ни в Дополнительных протоколах. Первое определение пытки в международном договорном праве формулируется в Конвенции против пыток 1984 г.¹⁵² На этом основании МТБЮ определил пытку для целей гуманитарного права как умышленное причинение действием или бездействием сильной боли или тяжелых страданий, как физических, так и нравственных, с целью получения информации или признания, наказания, запугивания или принуждения жертвы или третьего лица или по любой другой причине, основанной на любого характера дискриминации жертвы или третьего лица. Однако этот перечень не является исчерпывающим¹⁵³.
- 1455 Разница между пыткой и бесчеловечным обращением (оба явления перечисляются как грубые нарушения в статье 51) заключается в том, что пытка подразумевает более высокий порог боли или страданий, очень сильную боль, а причинение такой боли или таких страданий должно быть обусловлено конкретной целью или мотивацией. Гуманитарное право не предусматривает обязательного участия в пытках официальных лиц для целей квалификации их как преступления.
- 1456 Нравственные страдания и боль сами по себе могут быть достаточно сильными, чтобы доходить до уровня пытки¹⁵⁴. ЖК III и ДП I четко уста-

¹⁵⁰ См. там же, ст. 7(1)(b).

¹⁵¹ Кроме ст. 12, ст. 50/51/130/147 определяют пытки в качестве грубого нарушения четырех Женевских конвенций соответственно. Они запрещены и в общей ст. 3, ст. 75(2)(a) ДП I и ст. 4(2)(a) ДП II, а также в обычном международном гуманитарном праве (*Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 90).

¹⁵² См.: Конвенция против пыток 1984 г., ст. 1(1).

¹⁵³ Сначала МТБЮ в деле Кунараца перечислял цели в исчерпывающем перечне (Решение Судебной камеры, п. 497). В то время Судебная камера согласилась с тем, что эти цели стали частью обычного международного права и ей не нужно было рассматривать другие возможные причины для конкретного дела, находившегося на ее рассмотрении (там же, п. 485). Впоследствии МТБЮ признал, что перечень целей пыток не является исчерпывающим (см., например: дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 487; дело Лимая, п. 235; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 513).

¹⁵⁴ См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 149. См. также: дело Лимая, п. 236; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 417; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514.

навливают, что как физические, так и психологические пытки запрещены¹⁵⁵. Психологические методы пытки, а также психологическое воздействие пыток могут причинять страдания столь же тяжелые, сколь и физические пытки и их физические последствия¹⁵⁶.

- 1457 На основании как договорного, так и обычного права военное преступление «пытка» касается одних и тех же действий, независимо от того, является вооруженный конфликт международным или немеждународным¹⁵⁷. В Элементах преступлений МУС также не проводится никакого различия в отношении этого преступления на основании характера вооруженного конфликта¹⁵⁸.

d. Биологические опыты

- 1458 Проведение биологических опытов на покровительствуемых лицах, таких как раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение, нарушает обязательство обращаться с этими лицами гуманно. Дипломатическая конференция 1949 г. ставила перед собой четкую задачу запретить биологические опыты «с тем, чтобы предотвратить повторение жестоких экспериментов, которые проводились в концентрационных лагерях во время последней войны»¹⁵⁹.
- 1459 Ни Женевские конвенции, ни Дополнительные протоколы не определяют понятие «биологические опыты». Однако в своем обычном значении термин «биологический опыт» означает действие, основной целью которого является изучение неизвестных до проведения опыта последствий воздействия продукта или ситуации (например, крайне низкой температуры или высоты) на человеческий организм. Как и медицинские или научные опыты, запрещенные ЖК III¹⁶⁰, биологические опыты запрещены, если они не оправданы медицинскими показаниями, потребностью в зубоорудном или госпитальном лечении покровительствуемых лиц и не осуществляются в интересах таких лиц¹⁶¹. Если опыт проводится не для улучшения состояния психического или физического здоровья покровительствуемых лиц или не в их

¹⁵⁵ См.: ЖК III, ст. 17; ДП I, ст. 75(2)(a)(ii).

¹⁵⁶ См.: МСПЧ, дело «Марица Уррутия против Гватемалы», п. 93. По этому вопросу см.: Hernán Reyes, 'The worst scars are in the mind: psychological torture', *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 867, September 2007, pp. 591–617.

¹⁵⁷ См.: МТБЮ, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 482. См. также: МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 178; дело Фурунджи, Решение Судебной камеры, п. 139; дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 497; дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 158; дело Станишича и Жуплянина, п. 54; ЧПСК, дело Канга Кека Иеу, п. 439. Подробнее о пытках как о грубом нарушении во время международных вооруженных конфликтов см. комментарий к ст. 51, раздел D.2.

¹⁵⁸ См.: Dörmann, p. 401. Подтверждено: МТБЮ, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 482; дело Станишича и Жуплянина, п. 54. Более подробную информацию см. также в рассмотрении вопроса о пытках в комментарии к общей ст. 3, раздел G.2.e.

¹⁵⁹ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 248.

¹⁶⁰ О запрещении научных или медицинских опытов см. ст. 13 ЖК III.

¹⁶¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 191.

интересах, он незаконен и является грубым нарушением согласно статье 51 Конвенции.

1460 Соответственно, статья 12 запрещает любую медицинскую процедуру, которая не показана состоянием здоровья раненого, больного или потерпевшего кораблекрушение лица и не соответствует общепринятым медицинским стандартам, которые применялись бы при аналогичных, с медицинской точки зрения, обстоятельствах к лицам, являющимся гражданами стороны, проводящей процедуру, и не лишенным свободы в какой бы то ни было форме¹⁶².

1461 Этот запрет является абсолютным, поскольку раненые, больные, потерпевшие кораблекрушение и лица, содержащиеся под стражей, не могут на законных основаниях дать согласие на конкретный биологический опыт¹⁶³. Однако запрет на биологические опыты не должен пониматься как ставящий вне закона терапевтические или клинические исследования¹⁶⁴. Не препятствует он и тому, чтобы врачи, лечащие раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, испытывали новые терапевтические методы, оправданные с медицинской точки зрения и диктуемые исключительно желанием улучшить состояние пациента. Данные пациенты имеют право свободно соглашаться на испытания лекарств, направленные на улучшение их здоровья, если эти испытания предлагаются им таким же образом и на тех же условиях, что и гражданам страны, во власти которой они находятся¹⁶⁵.

1462 Если говорить о запрете в гуманитарном праве, то биологический опыт незаконен, даже если он не приводит к смерти и серьезно не угрожает здоровью жертвы¹⁶⁶.

1463 Дополнительные подробности о биологических экспериментах как грубых нарушениях в международном вооруженном конфликте см. в комментарии к статье 51, раздел D.4.

¹⁶² Эта формулировка позаимствована из ст. 11(1) ДП I и из примечания 1 к ст. 8(2)(b)(x)–1 и ст. 8(2)(b)(x)–2 Элементов преступлений МУС 2002 г., касающейся военного преступления в виде медицинских или научных экспериментов в соответствии со Статутом МУС 1998 г. Более полно см. комментарий к ст. 51 ЖК II, раздел D.4.

¹⁶³ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 92, с. 410–412, где делается ссылка на многие международные инструменты, официальные заявления и судебную практику в связи с этим запретом, но не упоминаются какие-либо конкретные исключения, если лицо, содержащееся под стражей, соглашается на процедуру. Дальнейшую информацию см. в комментарии к ст. 51, раздел D.4.

¹⁶⁴ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 191 («Биологические опыты. Комитет подробно обсуждал вопрос о том, требуется ли определение этих слов и, более конкретно, не следует ли ограничить их значение, добавив, например: “необязательные для их лечения”. Однако на самом деле слово “биологический” в его общепринятом смысле не применяется в отношении лечения как терапевтическими, так и хирургическими методами»).

¹⁶⁵ Подробнее см. комментарий к ст. 51, раздел D.4.

¹⁶⁶ Биологические опыты становятся грубым нарушением, если их проведение серьезно угрожает здоровью или неприкосновенности покровительствуемого лица (см. там же). В этом отношении сфера ответственности за проведение биологических опытов в уголовном праве более ограничена, чем сфера действия запрета на проведение опытов в гуманитарном праве.

e. Преднамеренное оставление раненых, больных и потерпевших кораблекрушение без медицинской помощи и ухода

1464 Преднамеренное оставление раненых, больных и потерпевших кораблекрушение без медицинской помощи и ухода также строго запрещено статьей 12(2)¹⁶⁷. Хотя это не является ни военным преступлением, ни одним из грубых нарушений, которые предусмотрены в Женевских конвенциях, такое поведение может считаться бесчеловечным обращением, умышленным причинением тяжелых страданий или серьезного телесного повреждения и ущерба здоровью или в зависимости от обстоятельств даже умышленным/преднамеренным убийством путем бездействия¹⁶⁸.

f. Создание условий для заражения раненых, больных и потерпевших кораблекрушение

1465 Часть 2 устанавливает, что сторонам запрещается создавать условия для заражения раненых, больных и потерпевших кораблекрушение или их инфицирования. С точки зрения делегатов Дипломатической конференции, слово «заражать» применяется, когда речь идет о болезнях, передающихся от одного человека другому, в то время как инфицирование происходит искусственным путем, например с помощью инъекций¹⁶⁹. Запрет должен служить напоминанием о том, что любое умышленное создание невыносимых условий для раненых, больных и потерпевших кораблекрушение явным образом запрещено и может считаться грубым нарушением. В любом случае, обязательство обеспечить уход за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение требует от сторон в вооруженном конфликте сделать гораздо больше, чем просто не подвергать таких лиц заражению или инфицированию. Они должны действовать с должным усердием и стараться создавать наилучшие санитарно-гигиенические условия, возможные при текущих обстоятельствах.

G. Часть 3. Допустимое преимущество в очередности оказания медицинской помощи

1466 В соответствии с частью 3 «только по медицинским причинам неотложного характера допускается преимущество в очередности оказания медицин-

¹⁶⁷ Примером такого поведения было бы бездействие в виде преднамеренного оставления раненых, больных и потерпевших кораблекрушение без медицинской помощи. Подробнее о понятии «преднамеренность» см. комментарий к ст. 51, пп. 3067–3070.

¹⁶⁸ ЧПСК признали обвиняемого виновным в совершении грубого нарушения «преднамеренное убийство», поскольку задержанные лица умерли «в результате упущений, о которых было известно, что они, по всей вероятности, приведут к смерти, и в результате условий, в которых эти лица содержались под стражей» (дело Канга Кека Иеу, п. 437). МТБЮ и МУТР также признавали совершение преступления путем бездействия для целей ст. 7(1); см.: МТБЮ, дело Тадича, Решение Апелляционной камеры, п. 188; дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, пп. 375–376; МУТР, дело Мусемы, п. 123.

¹⁶⁹ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 191. Сейчас признается, что заболевание может передаваться и между животными и людьми.

ской помощи». Слово «только» указывает на то, что критерии иные, нежели «медицинские причины неотложного характера», не допускаются. Наиболее очевидным примером было бы предоставление первоочередной помощи на основании гражданства пациента, что лишало бы персонал противника адекватной помощи. Статья 12(2) запрещает любое неблагоприятное различие в отношении ухода за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение в его самых разных аспектах. Отсюда следует, что решения, принятые в результате сортировки раненых, никогда не должны основываться на каких-либо критериях, перечисленных в этой части. Часть 3 формулирует четкое правило, конкретно касающееся проведения различия в установлении очередности оказания медицинской помощи.

1467 В гуманитарном праве не уточняется, какие виды «медицинских причин неотложного характера» могут учитываться в этом отношении. Общеизвестно, что такое решение принимается в соответствии с нормами медицинской этики и установленными в медицинской профессии стандартами¹⁷⁰. Таким образом, можно оправдать предоставление преимущества в очередности оказания помощи пациентам с тяжелыми повреждениями, а не тем, у кого более легкие ранения. Более того, если снабжение анальгетиками недостаточное, также будет оправданным предоставить болеутоляющие средства тяжелораненому моряку, а не моряку, ранение которого является легким.

1468 Часть 3 разрешает проведение различия на индивидуальной, а также коллективной основе по медицинским показаниям¹⁷¹. Медицинские причины, которые оправдывают преимущество в установлении очередности, могут вытекать из принципов медицинской сортировки раненых. Медицинская сортировка раненых особенно важна во время вооруженного конфликта, в ситуации массового поступления раненых и больных и ограниченного количества медицинских работников и оборудования. В таких обстоятельствах более оправданно выделять больше ресурсов — в плане времени, персонала и оборудования — тяжелораненым военнослужащим, а не военнослужащим с легкими ранениями. Действительно, в таких ситуациях сортировка раненых будет необходимым предварительным условием для обеспечения наиболее эффективного предоставления медицинской помощи наибольшему числу лиц¹⁷². По мнению МККК:

¹⁷⁰ См.: Bothe/Partsch/Solf, p. 108, para. 2.3. См. также: Всемирная медицинская ассоциация (ВМА), Международный комитет военной медицины (МКВМ), Международный совет медицинских сестер (МСМС) и Международная фармацевтическая федерация (МФФ), Этические принципы оказания медицинской помощи во время конфликтов и других чрезвычайных ситуаций, 2015 г., принцип 7, https://www.icrc.org/ru/download/file/9899/ethical_principles_rus.pdf.

¹⁷¹ См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 110.

¹⁷² В общем о сортировке раненых см.: Kenneth V. Iserson and John C. Moskop, 'Triage in Medicine, Part I: Concept, History, and Types', *Annals of Emergency Medicine*, Vol. 49, No. 3, March 2007, pp. 275–281; Jonathan P. Wyatt et al. (eds), *Oxford Handbook of Emergency Medicine*, 4th edition, Oxford University Press, 2012, p. 7; Vivienne Nathanson, 'Medical ethics in peacetime and wartime: the case for a better understanding', *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 889, March 2013, pp. 189–213, at 199–200.

Конечной целью сортировки является оптимальное использование имеющегося персонала и наличных ресурсов с тем, чтобы оказать помощь возможно большему числу раненых, имеющих наилучшие шансы выжить. Следовательно:

- отбор делается для того, чтобы принести максимальную пользу не какому-либо конкретному индивидууму, а максимально возможному количеству людей;
- из-за недостатка времени и ресурсов некоторым раненым даже не начинают оказывать помощь или же прекращают ее оказывать, а возможность их эвакуации даже не рассматривается.

Сортировка раненых может оказаться очень нелегким делом. Принимаемые в ее процессе решения являются наиболее тяжелыми из тех, с которыми приходится сталкиваться здравоохранению¹⁷³.

1469 Цель предоставления помощи наибольшему по возможности числу раненых, больных и потерпевших кораблекрушение соответствует цели статьи 12, а также медицинской этике. В этом свете разрешенный критерий «медицинских причин неотложного характера» должен толковаться таким образом, чтобы включать медицинские показания как для отдельных лиц, так и для целых групп, и поэтому допускать практику медицинской сортировки раненых — при условии, что она проводится исключительно на основании медицинских показаний.

1470 Часть 3 четко устанавливает, что факторы иные, нежели медицинские показания неотложного характера, не могут оправдывать преимущества в очередности оказания медицинской помощи. Из этого следует, что военная необходимость никогда не может быть причиной, оправдывающей проведение такого различия¹⁷⁴.

Н. Часть 4. Обращение с женщинами

1471 Принцип, что с женщинами следует обращаться с особым уважением во время вооруженных конфликтов, когда они оказываются во власти стороны в конфликте, впервые был сформулирован в статье 3 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г.¹⁷⁵ Это положение во многом обязано своим появлением тому факту, что в Первой мировой войне участвовало значительное число женщин. С тех пор участие женщин в вооруженных конфликтах на море становится все более существенным в плане как численности женщин, служащих в ВМС, так и разнообразия исполняемых ими ролей¹⁷⁶.

¹⁷³ Первая медицинская помощь. Руководство. МККК, 2009. С. 116.

¹⁷⁴ См. также комментарий к ст. 12 ЖК I, п. 1425.

¹⁷⁵ Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 3: «Военнопленные имеют право на уважение их личности и чести. Женщины пользуются правом на обхождение во всем соответствии их полу. Пленные сохраняют свою полную гражданскую правоспособность».

¹⁷⁶ Доля женщин в личном составе крупных государственных ВМС, например во Франции (приблизительно 13,8%), США (порядка 17,9%), Мексике (примерно 14%) и ЮАР (около 24,7%), неуклонно растет, а количество должностей, в отношении которых действуют

- 1472 После 1949 г. происходило развитие в социальной и международно-правовой сферах в том, что касается равенства полов¹⁷⁷. Сегодня также существует более глубокое понимание того, что женщины, мужчины, девочки и мальчики могут иметь особые потребности и возможности, обусловленные воздействием на них вооруженного конфликта¹⁷⁸. Тот факт, что женщины выделены в особую категорию, никоим образом не означает, что у них иной уровень устойчивости к внешним воздействиям, силы и способностей, когда они находятся в рядах вооруженных сил или являются гражданскими лицами, но, скорее, этим признается, что женщины имеют особые потребности и им могут грозить особые физические или психологические опасности¹⁷⁹.
- 1473 Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним основываются на том принципе, что уважение раненых и больных, предоставляемые им защита и уход должны осуществляться без какого-либо неблагоприятного различия. Статья 12 не только содержит важнейшие положения, касающиеся этого уважения, защиты и ухода, но и устанавливает способы их реализации. В статье 12(2) дискриминация, основанная на половой принадлежности, запрещается явным образом. В рамках требования равноправия при предоставлении защиты статья 12 также допускает проведение различия благоприятного характера на основании особых потребностей, которые могут возникать в связи с полом раненых, больных или потерпевших кораблекрушение комбатантов. Статья 12(4) признает, что женщины имеют особые потребности и сталкиваются с конкретными опасностями, в связи с которыми защиты «общего характера» может оказаться недостаточно. Такие потребности и опасности могут иметь физический или физиологический характер, но они также могут уходить корнями в социальные, экономические, культурные и политические структуры общества. Поскольку женщины все чаще играют самые различные роли во время вооруженных конфликтов на море, статья 12(4) сейчас более актуальна, чем когда-либо.

гендерные ограничения, сокращается. Так, во Франции количество кораблей ВМС с экипажем смешанного состава за десять лет выросло в пять раз, так что в 2016 г. женщины проходили службу на борту 67 судов, а в Армии обороны Израиля для женщин открыли больше боевых должностей, включая должность капитана корабля ВМС.

¹⁷⁷ В 1966 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Международный пакт о гражданских и политических правах, закрепляющий принципы равенства мужчин и женщин (ст. 3) и недопустимости дискриминации (ст. 2 и 26). За этим последовало принятие в 1979 г. Конвенции о ликвидации дискриминации в отношении женщин. Позднее международное сообщество признало существование связи между неравенством и дискриминацией в мирное время и насилием в отношении женщин во время вооруженного конфликта. См: Доклад Генерального секретаря о женщинах, мире и безопасности, док. ООН S/2002/1154, 16 октября 2002 г., п. 5. Целый ряд резолюций Совета Безопасности ООН посвящен воздействию вооруженных конфликтов на женщин: см. резолюции 1325 (2000), 1820 (2008), 1888 (2009), 1889 (2009), 1960 (2010), 2106 (2013) и 2122 (2013).

¹⁷⁸ См. там же. Подробнее см., например: Lindsey; Coomaraswamy; Gardam. См. также: *Линдсей*.

¹⁷⁹ По сравнению с настоящим первый комментарий к ст. 12(4) был продуктом социального и исторического контекста того времени и говорил о женщинах как о «более слабых, чем мужчины, созданиях, чья честь и скромность требуют уважения», что более не может считаться правильным (Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 140). Более подробно о дебатах по этому вопросу и о критическом разборе феминистами гуманитарного права см.: Gardam/Jarvis; Haeri/Puechguirbal; Durham.

- 1474 Статья 12(4) требует от сторон в конфликте обращаться с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение женщинами из состава вооруженных сил «со всем полагающимся их полу особым уважением». Аналогичным образом статья 12(3) допускает проведение благоприятного различия, основанного на медицинских причинах неотложного характера, что является еще одним критерием, обусловленным потребностями. В свете цели статьи 12, которая заключается в том, чтобы учесть конкретную уязвимость раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и установить всеобъемлющий режим для их защиты, особые потребности женщин и особые физические и психологические риски, которым они подвержены, включая те, которые обусловлены социальным укладом, должны приниматься во внимание, для того чтобы выполнить обязательство, упоминаемое в части 4. В частности, необходимо принять меры, чтобы специфические особенности оказания медицинской помощи на борту корабля (ограничения в плане материальной базы, персонала и доступа к специалистам узкого профиля) меньше сказывались на возможности удовлетворить на конкретном судне имеющиеся у женщин особые потребности¹⁸⁰.
- 1475 Часть 4 статьи 12 вкупе с частью 2 устанавливает требование равного уважения, защиты и ухода с учетом всех потребностей женщин. Обязательство находить способы удовлетворения особых потребностей женщин, которые не могут быть ниже уровня основных гуманитарных стандартов, уже сформулированных в Конвенциях, усиливается другими статьями, требующими, чтобы с женщинами из состава вооруженных сил обращались «со всем полагающимся их полу уважением» и «во всех случаях не хуже, чем с мужчинами»¹⁸¹.
- 1476 В статье 12(4) слово «относиться» подразумевает не только предоставление немедленной и необходимой медицинской помощи и материалов, но и, в контексте всей статьи, уважение и защиту раненых, больных и потерпевших кораблекрушение женщин-комбатантов¹⁸².
- 1477 Как уже было сказано, для того чтобы квалифицироваться в качестве раненого, больного или потерпевшего кораблекрушение, человек должен удовлетворять двум критериям в совокупности: нуждаться в медицинской помощи или терпеть бедствие в море и воздерживаться от любых враждебных действий. В результате категория «раненые и больные» включает также рожениц и беременных женщин, поскольку они нуждаются в медицинской помощи и уходе. Это явным образом признается в определении «раненых и больных» в ДП I¹⁸³. Поэтому в контексте статьи 12(4) особые потребности как беременных, так и родивших женщин в дополнительном пита-

¹⁸⁰ Об уникальных особенностях оказания медицинской помощи на кораблях см.: Michael J. Schwerin and David M. Sack, *Shipboard Women's Health Care: Provider Perceptions*, Report No. 96-29, Naval Health Research Center, United States Navy, San Diego, 1996.

¹⁸¹ См.: ЖК III, ст. 14(2).

¹⁸² О терминах «уважать» и «защищать» см. раздел E.

¹⁸³ См.: ДП I, ст. 8(a).

нии или особых санитарно-гигиенических условиях должны приниматься во внимание и удовлетворяться.

1478 Как отмечалось выше, раненый, больной или потерпевший кораблекрушение лишается предоставляемого ему статуса покровительствуемого лица, как только он начинает участвовать во враждебных действиях, умирает или выздоравливает либо как только его спасают, то есть когда более не существует состояния, требующего медицинской помощи или ухода, или ситуации, требующей его спасения. В связи с особыми состояниями беременности или родов это означает, что обязательство предоставлять защиту женщинам существует дольше окончания периода выздоровления после родов. Пока мать и ребенок нуждаются в медицинской помощи или уходе, это обязательство продолжает действовать¹⁸⁴.

1479 Для того чтобы обращаться с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение женщинами-комбатантами «со всем полагающимся их полу особым уважением», стороны в вооруженном конфликте должны гарантировать, что, предоставляя им защиту и уход, они принимают во внимание их особые потребности в отношении гигиены, родового и послеродового ухода, наблюдения гинеколога и репродуктивного здоровья с учетом, в том числе, физиологических факторов, которые могут повысить риск анемии или дефицита минеральных веществ. Если раненые или больные лица из состава боевых формирований беременны или недавно родили, они потребуют особого внимания со стороны медицинского персонала. Более того, воздействие конкретных видов оружия или методов, используемых воюющими, может иметь явные последствия для женщин-военнослужащих из-за их массы тела и других физиологических особенностей¹⁸⁵.

1480 С практической точки зрения статья 12(4) требует, чтобы военно-медицинские службы использовали мультидисциплинарный подход и обладали специальными знаниями и опытом, чтобы оказывать помощь всем пациентам — и мужчинам, и женщинам¹⁸⁶. Это потребует особого планирования

¹⁸⁴ Определение «раненых и больных» в ст. 8(а) ДП I включает также новорожденных детей и других лиц, «которые могут нуждаться в данное время в медицинской помощи или уходе».

¹⁸⁵ См.: Sweden, Ministry of Foreign Affairs, *International Humanitarian Law and Gender*, Report Summary, International Expert Meeting: 'Gender Perspectives on International Humanitarian Law', 4–5 October 2007, Stockholm, Sweden. См. также: Tengroth/Lindvall, Chapters 14 and 15.

¹⁸⁶ Конфликты усугубляют существующее гендерное неравенство, что часто подвергает женщин более высокому риску. Во время вооруженных конфликтов женщины все чаще становятся мишенью умышленных нападений и подвергаются особым формам насилия и злоупотреблений, включая сексуальное насилие, пытки и калеченье, что имеет самые разные физические и психологические последствия. (См. подтверждение этого, например, в Общей рекомендации № 30 Комитета ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин. С. 9–11). Высказывалось мнение, что «усилия, направленные на то, чтобы положить конец сексуальному насилию, должны включать тщательное рассмотрение процесса формирования и утверждения гендерных ролей в мирное время. Общества, которые рассматривают мужчин как высших существ, создают обстановку, способствующую сексуальному насилию во время вооруженных конфликтов» (Совместное заявление стран Северной Европы на открытых дебатах в Совете Безопасности ООН «Женщины, мир и безопасность», 24 июня 2013 г.).

и анализа, учитывая, что корабельные медицинские службы вынуждены довольствоваться теми припасами, оборудованием и специалистами, которые имеются на борту конкретного судна. Следовательно, статья 12(4) обязывает стороны оценить, насколько их корабельные медицинские службы способны удовлетворить особые медицинские потребности раненых, больных и потерпевших кораблекрушение женщин, и, если какие-то из этих потребностей невозможно удовлетворить на борту, по меньшей мере необходимо предпринять шаги, чтобы облегчить доступ к более узкоспециализированной помощи. Например, если корабельная медицинская служба не в состоянии позаботиться о здоровье беременной женщины-комбатанта, можно организовать отставку последней в более подходящее место, где ей будет оказана помощь.

1481 Для того чтобы выполнить вышеупомянутое обязательство, включая планирование и анализ типов услуг здравоохранения, стороны в вооруженном конфликте должны рассмотреть, каким образом роли и модели, сформированные социальным, экономическим, культурным или политическим контекстом и обуславливающие разный статус, потребности и возможности женщин и мужчин разных возрастов и разного происхождения и опыта, могут помешать безопасному доступу какой-либо группы к помощи. Речь может идти в том числе о нежелании попытаться получить медицинскую помощь, возможно из-за дискриминации или стигматизации раненого или больного. Влияние социального уклада на ситуацию следует принимать во внимание, для того чтобы гарантировать полную доступность услуг здравоохранения как для женщин, так и для мужчин и свести к минимуму опасность того, что какая-либо группа подвергнется дискриминации, неуважительному отношению, пострадает или окажется в опасности до, во время или после получения помощи¹⁸⁷.

1482 Обязательство обеспечить равное обращение с женщинами и мужчинами-комбатантами с учетом особых потребностей женщин является повторяющейся темой в Женевских конвенциях и также применимо в соответствии со статьей 16 ЖК II в случае попадания раненых, больных и потерпевших кораблекрушение женщин из состава вооруженных сил в руки про-

¹⁸⁷ Следует определить, не могут ли раненые, больные или потерпевшие кораблекрушение лица из состава вооруженных сил подвергаться особой опасности дискриминации, насилия любого рода или оскорбительного и унижающего достоинство обращения во время вооруженного конфликта, если учесть, что существующие в обществе опасности или гендерная дискриминация могут усиливаться во время вооруженных конфликтов. Например, если само общество молчаливо мирится с дискриминацией, насилием и изнасилованием женщин или если культура требует, чтобы женщин и мужчин лечил только персонал того же пола, следует продумать необходимые меры предосторожности при планировании и предоставлении медицинской помощи, для того чтобы гарантировать, что женщины из состава вооруженных сил пользуются защитой и уважением в полном объеме и получают помощь такого же уровня, что и мужчины. О принципах, равным образом применимых к профилактическим мерам в соответствии с настоящей статьей, см., например: Lindsey-Curtet/Tercier Holst-Roness/Anderson, Chapter 1.1, Personal safety, and Chapter 1.2, Sexual violence; Tengroth/Lindvall, Recommendations and chapter 6, Checklist — a gender perspective in the application of IHL.

тивника. Более того, оно появляется и в ЖК III в связи с обращением с военнопленными¹⁸⁸.

1483 Одна из важнейших характеристик Женевских конвенций — обеспечение женщинам уважения и защиты, а также гуманного обращения и ухода, обусловленного их особыми потребностями. Поскольку женщины все чаще выполняют самые разные боевые функции, стороны в вооруженном конфликте должны принимать во внимание концепцию благоприятного различия в том, что касается женщин. Обращение с женщинами из состава вооруженных сил со всем полагающимся их полу особым уважением подразумевает необходимость убедиться, что стороны обладают как возможностями, так и более широким пониманием вопроса, позволяющими удовлетворить различные особые потребности женщин в случае ранения, болезни или кораблекрушения.

Избранная библиография

- Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005.
- Дюнан, Анри. Воспоминание о битве при Сольферино. МККК, 2004.
- Кальсховен, Фриц и Зегвельд, Лисбет. Ограничения методов и средств ведения войны: введение в международное гуманитарное право. МККК, 1999.
- Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Общая рекомендация № 30, касающаяся положения женщин в условиях предотвращения конфликтов, в конфликтных и постконфликтных ситуациях. CEDAW/C/GC/30, 18 октября 2013 г.
- Криль, Франсуаза. Международное гуманитарное право о защите женщин // Международный журнал Красного Креста. № 249, декабрь 1985. Выдержка из журнала.
- Линдсей, Шарлотта. Женщины и война: исследование МККК о воздействии вооруженного конфликта на женщин. МККК, 2006.
- МККК. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. Руководитель проекта: Нильс Мельцер. МККК, 2009. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/rukovodstvo-neposredstvennoe-uchastie-v-voennyh-deystviyah>.
- Сассоли, Марко. Ответственность государства за нарушения международного гуманитарного права // Международный журнал Красного Креста. № 845–847, 2002. Сборник статей. С. 163–203.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.
- Bellal, Annysa, 'Who Is Wounded and Sick?', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 757–765.
- Benoit, James P., 'Mistreatment of the Wounded, Sick and Shipwrecked by the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 11, 2008, pp. 175–219.

¹⁸⁸ См.: ЖК III, ст. 3(1), 14(2), 16, 25(4), 29, 49(1), 88(2), 88(3), 97(4) и 108(2).

- Bothe, Michael, 'Le statut de la profession médicale en temps de conflit armé', *Annales de droit international médical*, Vol. 28, 1979, 28, 1979, pp. 52–59.
- Bothe, Michael and Janssen, Karin, 'Issues in the protection of the wounded and sick', *International Review of the Red Cross*, Vol. 26, No. 253, August 1986, pp. 189–199.
- Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982.
- Breau, Susan C., 'Commentary on selected Rules from the ICRC Study: Protected persons and objects', in Elizabeth Wilmshurst and Susan C. Breau (eds), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2007, pp. 169–203.
- Condorelli, Luigi and Boisson de Chazournes, Laurence, 'Quelques remarques à propos de l'obligation des États de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances" // Christophe Swinarski, (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-rouge en l'honneur de Jean Pictet*, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 1984, pp. 17–35.
- Coomaraswamy, Radhika, 'Sexual Violence during Wartime', in Helen Durham and Tracey Gurd (eds), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, pp. 53–66.
- Davis, George B., 'The Geneva Convention of 1906', *American Journal of International Law*, Vol. 1, No. 2, 1907, pp. 409–417.
- Detter, Ingrid, *The Law of War*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2000.
- Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court – Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.
- Dupuy, Pierre-Marie, 'Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility', *European Journal of International Law*, Vol. 10, No. 2, 1999, pp. 371–385.
- Durham, Helen, 'International Humanitarian Law and the Protection of Women', in Helen Durham and Tracey Gurd (eds), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, pp. 95–107.
- Durham, Helen and Massingham, Eve, 'Women and war', in Rain Liivoja and Tim McCormack (eds), *Routledge Handbook of the Law of Armed Conflict*, Routledge, London, 2016, pp. 335–350.
- Focarelli, Carlo, 'Common Article 1 of the 1949 Geneva Conventions: A Soap Bubble?', *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 1, 2010, pp. 125–171.
- Gardam, Judith, 'Women and Armed Conflict: The Response of International Humanitarian Law', in Helen Durham and Tracey Gurd (eds), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, pp. 109–123.
- Gardam, Judith G. and Jarvis, Michelle J., *Women, Armed Conflict and International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2001.
- Gawande, Atul, 'Casualties of War – Military Care for the Wounded from Iraq and Afghanistan', *The New England Journal of Medicine*, Vol. 351, 2004, pp. 2471–2475.
- Geiss, Robin, 'Land Warfare', version of September 2009, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- 'Military Necessity: A Fundamental "Principle" Fallen into Oblivion', in Hélène Ruiz Fabri, Rüdiger Wolfrum and Jana Gogolin (eds), *Select Proceedings of the European Society of International Law*, Vol. 2, 2008, Hart Publishing, Oxford, 2010, pp. 554–568.
 - 'The Obligation to Respect and to Ensure Respect for the Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 111–134.

- Giacca, Gilles, 'The Obligations to Respect, Protect, Collect, and Care for the Wounded, Sick, and Shipwrecked', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 781–806.
- Gisel, Laurent, 'Can the incidental killing of military doctors never be excessive?', *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 889, March 2013, pp. 215–230.
- Haeri, Medina and Puechguirbal, Nadine, 'From helplessness to agency: examining the plurality of women's experiences in armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 92, No. 877, March 2010, pp. 103–122.
- Haines, Steven, 'Who Is Shipwrecked?', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 767–780.
- Henderson, Ian, *The Contemporary Law of Targeting: Military Objectives, Proportionality and Precautions in Attack under Additional Protocol I*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.
- Jakovljevic, Bosko, 'The protection of the wounded and sick and the development of International Medical Law', *International Review of the Red Cross*, Vol. 5, No. 48, March 1965, pp. 115–122.
- Kessler, Birgit, 'The duty to "ensure respect" under common Article 1 of the Geneva Conventions: its implications on international and non-international armed conflicts', *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2001, pp. 498–516.
- Kleffner, Jann K., 'Protection of the Wounded, Sick, and Shipwrecked', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 321–357.
- Kolb, Robert and Hyde, Richard, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Hart Publishing, Oxford, 2008.
- Krieger, Heike, 'Protected Persons', version of March 2011, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Lauterpacht, Hersch (ed.), *Oppenheim's International Law, Vol. II: Disputes, War and Neutrality*, 7th edition, Longmans, London, 1952.
- Letts, David and McLaughlin, Rob, 'Law of naval warfare', in Rain Liivoja and Tim McCormack (eds), *Routledge Handbook of the Law of Armed Conflict*, Routledge, London, 2016, pp. 264–281.
- Lindsey, Charlotte, 'The Impact of Armed Conflict on Women', in Helen Durham and Tracey Gurd (eds), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, pp. 21–35.
- Lindsey-Curtet, Charlotte, Tercier Holst-Roness, Florence and Anderson, Letitia, *Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict: An ICRC Guidance Document*, ICRC, Geneva, 2004.
- Mehring, Sigrid, 'Medical War Crimes', in Armin von Bogdandy and Rüdiger Wolfrum (eds), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 15, 2011, pp. 229–279.
- Mossop, J.C., 'Hospital Ships in the Second World War', *British Yearbook of International Law*, Vol. 24, 1947, pp. 398–406.
- Novak, Gregor, 'Wounded, Sick, and Shipwrecked', version of December 2013, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Pictet, Jean, 'The New Geneva Conventions for the Protection of War Victims', *The American Journal of International Law*, Vol. 45, No. 3, 1951, pp. 462–475.
- Röthlisberger, Ernst, *Die neue Genfer Konvention von 6. Juli 1906*, A. Francke, Bern, 1908.

- Schmitt, Michael N., 'Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements', *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, No. 3, 2010, pp. 697–739.
- Scobbie, Iain, 'Smoke, Mirrors and Killer Whales: The International Court's Opinion on the Israeli Barrier Wall', *German Law Journal*, Vol. 5, No. 9, 2004, pp. 1107–1131.
- Simpson, Stephen W., 'Shoot First, Ask Questions Later: Double-Tapping Under the Laws of War', *West Virginia Law Review*, Vol. 108, No. 3, 2006, pp. 751–775.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.
- Solf, Waldemar A., 'Development of the protection of the wounded, sick and shipwrecked under the Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions', in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 237–248.
- Solis, Gary D., *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2016.
- Spaight, James Molony, *War Rights on Land*, Macmillan, London, 1911.
- Sperry, Charles S., 'The Revision of the Geneva Convention, 1906', *Proceedings of the American Political Science Association*, Vol. 3, 1907, pp. 33–57.
- Tengroth, Cecilia and Lindvall, Kristina (eds), *IHL and Gender — Swedish Experiences*, Swedish Red Cross and Swedish Ministry for Foreign Affairs, Stockholm, 2015.
- Triffterer, Otto and Ambos, Kai (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016.

ПОКРОВИТЕЛЬСТВУЕМЫЕ ЛИЦА

❖ Текст положения

Настоящая Конвенция будет применяться к раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение на море, принадлежащим к следующим категориям:

1. Личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте, а также личный состав ополчения и добровольческих отрядов, входящих в состав этих вооруженных сил.
2. Личный состав других ополчений и добровольческих отрядов, включая личный состав организованных движений сопротивления, принадлежащих стороне, находящейся в конфликте, и действующих на их собственной территории или вне ее, даже если эта территория оккупирована, если эти ополчения и добровольческие отряды, включая организованные движения сопротивления, отвечают нижеследующим условиям:
 - a) имеют во главе лицо, ответственное за своих подчиненных,
 - b) имеют определенный и явно видимый издали отличительный знак,
 - c) открыто носят оружие,
 - d) соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны.
3. Личный состав регулярных вооруженных сил, считающих себя в подчинении правительства или власти, не признанных держащей в плену Державой.
4. Лица, следующие за вооруженными силами, но не входящие в их состав непосредственно, как, например, гражданские лица, входящие в экипажи военных самолетов, военные корреспонденты, поставщики, личный состав рабочих команд или служб, на которые возложено бытовое обслуживание вооруженных сил, при условии, что они получили на это разрешение от тех вооруженных сил, которые они сопровождают.
5. Члены экипажей судов торгового флота, включая капитанов, лоцманов и юнг, и экипажей гражданской авиации сторон, находящихся в конфликте, которые не пользуются более льготным режимом в силу каких-либо иных положений международного права.

6. Население неоккупированной территории, которое при приближении неприятеля стихийно берется за оружие для борьбы со вторгающимися войсками, не успев сформироваться в регулярные войска, если оно носит открыто оружие и соблюдает законы и обычаи войны.

❖ Оговорки или заявления

Оговорки Гвинеи-Бисау¹, отклоненные Федеративной Республикой Германия², Соединенными Штатами Америки³ и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии⁴.

Содержание

A. Введение	575
B. История создания	577
C. Анализ	578
1. Сфера применения: «раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение на море, принадлежащие к следующим категориям»	578
2. Различные категории, перечисленные в статье 13	579
3. Защита раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, на которых не распространяется действие ЖК II	582

A. Введение

1484 Статья 13 призвана указать, каким лицам ЖК II предоставляет защиту при условии, что они ранены, больны или потерпели кораблекрушение⁵.

¹ См.: *United Nations Treaty Series*, Vol. 920, 1974, pp. 280–282, at 281 («Государственный совет Республики Гвинея-Бисау не признает условия, предусмотренные в пункте 2 этой статьи в отношении «личного состава других ополчений и добровольческих отрядов, включая личный состав организованных движений сопротивления», так как данные условия не подходят для современных народных войн»).

² *Ibid.*, Vol. 970, 1975, pp. 366–367: «Оговорки, сделанные в связи с этим Республикой Гвинея-Бисау в отношении... статьи 13(2) Женевской конвенции I об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, по мнению правительства Федеративной Республики Германия, выходят за рамки целей и задач данных Конвенций, а значит, неприемлемы для него. Это заявление не влияет на действие данных Женевских конвенций в рамках международно-правовых отношений между Федеративной Республикой Германия и Республикой Гвинея-Бисау».

³ *Ibid.*, pp. 367–368: «Государственный департамент ссылается на ноту посольства Швейцарии от 5 марта 1974 г., содержащую уведомление Федерального политического департамента Швейцарии о присоединении Республики Гвинея-Бисау к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. о защите жертв войны с определенными оговорками.

Эти оговорки аналогичны оговоркам, которые были сделаны ранее другими сторонами в отношении этих же или других Конвенций и в отношении которых правительство Соединенных Штатов уже высказывало свое мнение. Позиция правительства Соединенных Штатов в отношении всех оговорок Республики Гвинея-Бисау сходна с его позицией в отношении других подобных оговорок. Правительство Соединенных Штатов отклоняет эти оговорки, но признает договорные отношения с Республикой Гвинея-Бисау».

⁴ *Ibid.*, Vol. 995, 1976, pp. 394–396.

⁵ Конвенция защищает и другие категории лиц, в частности медицинский и духовный персонал госпитальных судов и их экипажи, медицинский и духовный персонал других судов,

Список включает в себя личный состав вооруженных сил и другие категории лиц, которые не принадлежат к личному составу вооруженных сил, однако имеют статус комбатантов или обладают правом на статус военнопленных на иных основаниях. Таким образом, перечень покровительствуемых лиц в статье 13 намеренно составлен так, что он почти совпадает с приведенным в статье 4 ЖК III списком лиц, являющихся военнопленными. То, что статья 13 опирается на определение военнопленных в статье 4 ЖК III, обеспечивает единообразие Конвенций⁶.

1485 Однако между статьей 13 ЖК II и статьей 4 ЖК III есть ряд различий. Например, в статье 13 не отражен текст статьи 4В ЖК III, где речь идет о воюющих, которые были повторно интернированы на оккупированной территории или на территории нейтральной или невоюющей державы. Причина этого в том, что ЖК II касается прежде всего обращения с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение, находящимися в непосредственной близости от боевых действий, тогда как категории лиц, перечисленные в статье 4В ЖК III, не имеют отношения к этой ситуации⁷. Кроме того, в статье 13 не содержится требования о том, что лицо должно находиться в руках неприятеля, чтобы подпадать под действие ЖК II. Тем не менее, когда раненые или больные, пользующиеся защитой ЖК II, оказываются во власти неприятеля, в соответствии со статьей 16 они получают защиту и как военнопленные. В таком случае ЖК II и ЖК III применяются одновременно⁸.

1486 Не применяется ЖК II в отношении раненых или больных гражданских лиц, кроме ограниченного круга гражданских лиц, подпадающих под категории, указанные в пунктах 4 и 5 статьи 13. Раненым и больным гражданским лицам предоставляется защита в соответствии с ЖК IV и другими нормами международного гуманитарного права⁹.

но их защита не обусловлена ранением, болезнью или кораблекрушением (см., в частности, ст. 36 и 37).

⁶ Например, ЖК II и ЖК III содержат схожие обязательства, касающиеся регистрации и передачи данных о раненых и больных, и предписания в отношении умерших. Ср., к примеру, ст. 19 ЖК II и ст. 120 ЖК III.

⁷ Ст. 4В касается лиц, которые уже находятся в руках противника или под контролем нейтральной или невоюющей державы. Поскольку маловероятно, что такие лица могут быть ранены или заболеть на полях сражений или вблизи боевых действий, эти категории не включены в ст. 13 ЖК II.

⁸ См. комментарий к ст. 16, раздел С.4.

⁹ См. ст. 16 и 17 ЖК IV. Ст. 8(б) ДП I не предусматривает для государств-участников никаких различий между ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение военными и гражданскими лицами для целей Протокола. В соответствии с проведенным МККК исследованием обычного международного гуманитарного права между ранеными, больными или потерпевшими кораблекрушение комбатантами, военнослужащими и гражданскими лицами не должно проводиться никакого различия в том, что касается обязательств перед ними в соответствии с этим сводом правовых норм (см.: *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза*. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Нормы 109–111). В случае немеждународных вооруженных конфликтов общая ст. 3 (в ЖК II) предусматривает, что необходимо подбирать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, оказывать им помощь и обращаться с ними гуманно. В ст. 7 ДП II также не проводится различия между ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение военными и гражданскими лицами.

В. История создания

- 1487 Первая Женевская конвенция (1864 г.) касается защиты раненых и больных в действующих армиях. Эта Конвенция устанавливает систему, согласно которой защитой пользуются «раненые или больные военные чины... к какой бы нации они ни принадлежали»¹⁰. Когда Конвенция была пересмотрена в 1906 г., под ее защитой оказались раненые и больные «военнослужащие и другие, официально состоящие при армиях лица» — тем самым защита была распространена на весь личный состав вооруженных сил, в том числе на некомбатантов, например медицинский персонал и любых иных лиц, которые официально принадлежали к вооруженным силам, но не являлись комбатантами¹¹. После следующего пересмотра Конвенции в 1929 г. сфера ее применения осталась без изменений¹².
- 1488 В 1929 г. не предпринимались попытки согласовать категории лиц, к которым применялась Женевская конвенция о раненых и больных, с перечнем тех, к кому применялась Женевская конвенция о военнопленных, хотя обе конвенции разрабатывались одновременно¹³. Это было сделано намеренно, поскольку существовало опасение, что некоторые государства, уже являвшиеся участниками Конвенции 1906 г., не захотят присоединиться к пересмотренной Конвенции, если в ней будет принято определение военнопленных, которое они не поддерживают¹⁴. Однако в 1949 г. делегаты решили сделать Конвенции как можно более единообразными¹⁵.
- 1489 В то же самое время насущной проблемой стала защита гражданских лиц, которые были ранены, заболели или потерпели кораблекрушение в результате или в ситуации вооруженных конфликтов. В период подготовительной работы над конвенциями перед Дипломатической конференцией 1949 г. об-

¹⁰ Женевская конвенция 1864 г., ст. 6.

¹¹ Женевская конвенция 1906 г., ст. 1. См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, p. 15. Термин «некомбатанты» здесь используется в более узком смысле, который заложен в ст. 3 Гаагского положения 1907 г. (В русском тексте Гаагского положения тот же термин “non-combatants” переведен как «несражающиеся», что подчеркивает его узкое значение. — Прим. пер.). Например, повара, входившие в состав вооруженных сил, комбатантами не считались.

¹² Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 1.

¹³ Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 88–90. В конечном счете Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. опиралась на определение Гаагской конвенции IV 1907 г., но могла применяться и в отношении некоторых категорий гражданских лиц (см.: Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 1 и 81).

¹⁴ Во время Дипломатической конференции 1929 г. обсуждалось, должно ли определение, разработанное для Женевской конвенции о раненых и больных, совпадать с определением, которое рассматривалось в отношении военнопленных. См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 88–89 (делегат от Соединенного Королевства: «Я считаю, что этот же текст должен быть перенесен в свод положений о военнопленных»). Однако председатель Дипломатической конференции рекомендовал не согласовывать два договора в этом пункте (см. с. 89). В тот момент определением военнопленных служило определение, содержащееся в ст. 1–3 Гаагского положения 1907 г.

¹⁵ Они также стремились согласовать это определение с определением в ст. 1 Гаагского положения 1907 г.; см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 237, 239–242, 386–387, 413–414, 420–423.

суждалась возможность распространить защиту всей ЖК I на гражданских лиц¹⁶. Вместо этого была разработана ЖК IV в качестве отдельного договора, и сфера применения ЖК I по существу осталась неизменной.

1490 Разработка категорий, которые в итоге были включены в статью 13 ЖК I и ЖК II и в статью 4А ЖК III, происходила исключительно в контексте пересмотра Женевской конвенции о военнопленных.

Более подробный анализ исторического изменения категорий лиц, относящихся к военнопленным, см. в комментарии к статье 4 ЖК III.

С. Анализ

1. Сфера применения: «раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение на море, принадлежащие к следующим категориям»

1491 Вступительная часть статьи 13 предусматривает, что ЖК II «будет применяться к раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение на море, принадлежащим к следующим категориям». Значение термина «раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение» в данном контексте установлено в комментарии к статье 12¹⁷.

1492 Кроме требования о том, что человек должен быть раненым, больным или потерпевшим кораблекрушение, есть и еще одно небольшое, но важное отличие статьи 13 от статьи 4 ЖК III: как отмечалось выше, согласно этой статье человеку не требуется находиться во власти неприятеля, чтобы получить защиту. Доказательством этому служит содержащееся в статье 18 обязательство сторон в конфликте разыскивать и подбирать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, даже если эти лица не находятся в их власти.

1493 Более того, это означает, что ЖК II применима не только к военнослужащим стороны противника, но и к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, принадлежащим к собственным вооруженным силам¹⁸. Именно так понимаются обязательства, закрепленные теперь в ЖК I, с момента их принятия в 1864 г.¹⁹ Поскольку ЖК II адаптирует принципы ЖК I к морской войне, логично сделать вывод, что это прочтение применимо и к ЖК II.

¹⁶ Эта идея рассматривалась Комиссией экспертов (национальных обществ) в 1937 г., но не была принята XVII Международной конференцией Красного Креста (см.: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 16–18).

¹⁷ См. комментарий к ст. 12, раздел D.3.

¹⁸ Это также подтверждается в ст. 10 ДП I, а комментарий 1987 г. вновь это подчеркивает: «[Включение фразы “независимо от того, к какой стороне они принадлежат”] четко указывает на то, что каждая сторона в конфликте должна уважать и защищать своих собственных раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, — что может показаться само собой разумеющимся, но о чем, возможно, все же полезно напомнить» (Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 445). Несмотря на это, в п. 3 ст. 13 ЖК I сохраняется формулировка «держущая в плену Державы», пусть на самом деле она и неверна в отношении раненых и больных.

¹⁹ См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, pp. 13–14.

2. Различные категории, перечисленные в статье 13

- 1494 В статье 13 говорится о личном составе вооруженных сил сторон в конфликте, а также о ряде других категорий лиц. В первом пункте упоминается «личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте, а также личный состав ополчения и добровольческих отрядов, входящих в состав этих вооруженных сил». Термин «вооруженные силы» был выбран специально, чтобы охватить всех военнослужащих, к какому бы виду вооруженных сил они ни относились — сухопутным, военно-морским или воздушным²⁰. Стоит заметить, что включение отдельных лиц в состав государственных вооруженных сил, в том числе ополчений и добровольческих отрядов, входящих в такие вооруженные силы, не регулируется нормами международного права и зависит от внутреннего законодательства государств²¹.
- 1495 В пункте 2 устанавливаются критерии, которым должны соответствовать члены «других ополчений», чтобы получить статус военнопленных²². Четыре условия, указанные в этом пункте в отношении других ополчений и добровольческих отрядов стороны в конфликте, не являющихся частью регулярных вооруженных сил, признаются по меньшей мере с 1899 г., когда они впервые были перечислены в Гаагском положении²³. Новшеством в 1949 г. стало распространение этих условий на организованные группы сопротивления, сражающиеся против оккупирующих держав, в том числе в тех случаях, когда оккупирующая держава установила полный контроль над всей территорией.
- 1496 Пункт 3 защищает регулярные вооруженные силы, сражающиеся за правительство, не признанное противостоящими силами²⁴. Это положение применимо в ситуациях, когда государство существует, но действующее правительство может не признаваться другими государствами, участвующими в конфликте. Такая ситуация имела место в ходе международного вооруженного конфликта между режимом «Талибан» и возглавляемой США коалицией в Афганистане в 2001–2002 гг.²⁵ Хотя «Талибан» контролировал 90 процентов территории страны, лишь несколько государств признало его законным правительством Афганистана²⁶.

²⁰ В английском тексте Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. уже используется выражение «вооруженные силы» (“armed forces”), тогда как во французском тексте Конвенции — как и в русском переводе — использовано слово «армии» (“armées”).

²¹ См.: Knut Ipsen, ‘Combatants and Non-Combatants’, in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 79–113, at 86.

²² См. также комментарий к ст. 4 ЖК III.

²³ Гаагское положение 1899 г., ст. 1. Те же условия были перечислены и в ст. 9 Брюссельской декларации 1874 г.

²⁴ Его включение в 1949 г. было продиктовано необходимостью защитить лиц из состава таких вооруженных сил, как, например, сражавшиеся под командованием генерала Шарля де Голля во время Второй мировой войны.

²⁵ Вопросы, связанные со статусом участников этого конфликта как военнопленных, рассматриваются в комментарии к ст. 4 ЖК III.

²⁶ См.: Stephane Ojeda, ‘US Detention of Taliban Fighters: Some Legal Considerations’, in Michael N. Schmitt (ed.), *The War in Afghanistan: A Legal Analysis*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 85, 2009, pp. 357–369, at 358–359.

- 1497 Формулировка статьи 13(3) требует дополнительного разъяснения. В статье 13(3) говорится о «державной в плену Державе», а не о «противостоящих силах», что позволяет предположить, что раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение должны находиться в плену, чтобы подпадать под ее действие. Строго говоря, это неверно: возможно, данный термин был использован по недосмотру, когда составители переносили настоящую статью из ЖК III в ЖК I и ЖК II²⁷. В любом случае этот термин следует толковать в свете цели рассматриваемого положения, которая состоит в предоставлении помощи без каких-либо исключений. Поэтому раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение, на которых распространяется действие ЖК II, в том числе упомянутые в данном пункте, пользуются защитой, которую силы неприятеля обязаны им предоставить, даже если они (еще) не находятся в его власти или в плену.
- 1498 Пункт 4, который подтверждает, что защита предоставляется и лицам, «следующим за вооруженными силами, но не входящим в их состав непосредственно», распространяет защиту ЖК II на некоторых гражданских лиц, выполняющих конкретные функции²⁸. В эту категорию могут входить журналисты, «приписанные» к вооруженным силам, а также частные подрядчики, которые предоставляют услуги вооруженным силам и уполномочены делать это стороной в конфликте²⁹.
- 1499 Между формулировкой, принятой в статье 13(4) ЖК II, и аналогичным текстом в статье 4A(4) ЖК III есть небольшое различие. В статье 4A(4) добавлено, что вооруженные силы, за которыми следуют уполномоченные лица, «должны выдать им удостоверение личности прилагаемого образца». Отсутствие этой фразы в статье 13 логично, поскольку на практике может не быть возможности проверить удостоверения личности раненых — проявляя при этом уважение — до того, как их подберут (или даже в то вре-

²⁷ Один из делегатов Дипломатической конференции 1949 г. указал, что «слова “державная в плену Державе” необходимо заменить выражением “противная сторона”, но в конечном счете об этом замечании, кажется, забыли; см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 50.

²⁸ Гаагские конвенции II/IV 1899/1907 гг. и Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. наделяли этих гражданских лиц статусом военнопленных, но лишь с принятием Конвенций 1949 г. на них распространилась защита, гарантированная раненым и больным. Ст. 13 Гаагского положения 1899 и 1907 гг. гласит: «Лица, сопровождающие армию, но не принадлежащие собственно к ее составу, как то: газетные корреспонденты и репортеры, маркизаны, поставщики, в том случае, когда будут захвачены неприятелем и когда последний сочтет полезным задержать их, пользуются правами военнопленных, если только имеют удостоверение от военной власти той армии, которую они сопровождали». Ст. 81 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. сохранила за этой категорией лиц статус военнопленных. Подробнее см. комментарий к ст. 4 ЖК III.

²⁹ Однако не все частные подрядчики попадают в эту категорию. Маловероятно, например, что частные военные и охранные компании-подрядчики, нанятые неправительственными организациями, частными компаниями или даже правительственными учреждениями, которые не являются оборонными ведомствами (в зависимости от внутреннего законодательства), смогут соответствовать необходимым требованиям, чтобы считаться гражданскими лицами, следующими за вооруженными силами. См.: Lindsey Cameron and Vincent Chetail, *Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law*, Cambridge University Press, 2013, pp. 419–421.

мя, пока их подбирают); при этом такая проверка возможна, когда человек уже оказался в руках неприятеля. В любом случае подготовительная работа над статьей 4 демонстрирует, что наличие удостоверения личности не должно восприниматься как обязательное условие для получения статуса военнопленного³⁰. И все же, поскольку таких удостоверений достаточно для идентификации лиц как сопровождающих вооруженные силы, государства обязаны выдавать их для защиты этих лиц. Тем не менее тот факт, что в статье 13(4) удостоверения не упоминаются, на практике не влечет за собой никаких различий в отношении того, кто подпадает под действие этой статьи.

1500 Пункт 5 предусматривает, что раненые и больные члены гражданских экипажей судов торгового флота и гражданской авиации сторон, находящихся в конфликте, также пользуются защитой Конвенции, если они «не пользуются более льготным режимом в силу каких-либо иных положений международного права». Это условие касается прежде всего применения к этой категории лиц статьи 16 ЖК II. Фраза «более льготный режим» отсылает к Гаагской конвенции XI 1907 г., которая предусматривает, что определенные категории моряков торгового флота не должны подвергаться военному плену³¹. К ним следует, однако, относиться с уважением, следует их подбирать и оказывать им помощь в соответствии с ЖК II³². На экипажи *нейтральных* торговых судов и гражданской авиации защита ЖК II не распространяется, но они могут пользоваться защитой ЖК IV³³. Наконец, статья 13(6) защищает раненых и больных, которые участвовали в спонтанных массовых выступлениях (*levée en masse*). Эта последняя категория в 1949 г. считалась уже по сути устаревшей, но тем не менее была включена в текст Конвенции как долгое время существовавшая категория лиц, имеющих статус воюющих при соблюдении определенных условий³⁴.

1501 В ходе Дипломатической конференции 1949 г. во время составления списка категорий покровительствуемых лиц, вошедшего в статью 4 ЖК III (статью 13 ЖК I и ЖК II), обсуждение в основном касалось вопроса о том, кто должен иметь право на статус военнопленного, учитывая преимущества такого статуса. Это обсуждается и по сей день: разногласия касательно толкования понятий, содержащихся в статье 4 ЖК III и статье 13 ЖК II, часто

³⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 416–418. В материалах подготовительной работы ничего не говорится о том, почему удостоверение не упомянуто в ст. 13.

³¹ См.: Гаагская конвенция XI 1907 г., ст. 5–8. Обсуждение см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 418–419. См. также: Гаагская конвенция XI 1907 г., ст. 3 и 4, которые предусматривают, что некоторые виды судов не подлежат захвату. О судах, не подлежащих захвату, см. также: Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 136.

³² Более подробный анализ того, какие лица подпадают под действие ст. 13(5), см. в комментарии к ст. 22, раздел C.1.f.

³³ Если члены экипажа не являются покровительствуемыми лицами по ЖК IV, они имеют право на защиту в соответствии со ст. 75 ДП I.

³⁴ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 239.

связаны с вопросом о статусе военнопленного, то есть с вопросом, имеющим значение для применения ЖК III. Напротив, в отношении статуса и защиты раненых, больных или потерпевших кораблекрушение в соответствии с ЖК II разногласий не возникало³⁵.

Более подробный анализ различных категорий лиц, в особенности в связи со статусом военнопленных, см. в комментарии к статье 4 ЖК III.

3. Защита раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, на которых не распространяется действие ЖК II

1502 Статья 13 устанавливает, какие лица пользуются защитой ЖК II в случае ранения или болезни. Следует, однако, подчеркнуть, что все раненые, больные или потерпевшие кораблекрушение лица, в том числе гражданские, имеют право на уважение, гуманное обращение и уход, которых требует их состояние. Любой человек, нуждающийся в медицинской помощи, имеет право ее получить. Когда раненый или больной человек попадает в руки неприятеля, первоочередной задачей должно быть предоставление ему медицинской помощи в кратчайшие сроки³⁶. Выяснить, удовлетворяет ли конкретный человек необходимым критериям для получения статуса военнопленного, можно и позже, в более подходящее время и в более подходящем месте. Более того, некоторые обязательства по ЖК II, например обязательство разыскивать и подбирать раненых и больных, должны выполняться до того, как появится возможность определить, отвечают ли эти лица критериям, указанным в статье 13³⁷.

1503 На Дипломатической конференции 1949 г. подчеркивалось, что «несомненно очевиден тот факт, что лица, которые не включены в список [в статье 13], в любом случае по-прежнему пользуются защитой — либо других Конвенций, либо в целом общих принципов международного права»³⁸. Следовательно, статья 13 никоим образом не может дать стороне в конфликте право относиться к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение неува-

³⁵ В 1970 г. это частично подтвердил доклад Генерального секретаря ООН «Соблюдение прав человека в период вооруженных конфликтов»: «Кажется, нет насущной необходимости в пересмотре Женевских конвенций о защите раненых, больных и потерпевших кораблекрушение комбатантов» (Respect for Human Rights in Armed Conflicts, Report of the UN Secretary-General, UN Doc. A/8052 (1970), 18 September 1970, para. 99).

³⁶ Подробнее см.: ЖК IV, ст. 16; ДП I, ст. 8(a)–(b) и ст. 10. См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 109–111.

³⁷ См. ст. 18.

³⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 191 (в отношении ст. 10А). Редакционный комитет предложил добавить в ст. 13 пункт, «где будет указано, что положения статьи [13] не должны лишать раненых и больных, к какой бы категории они ни принадлежали, защиты, на которую они имеют право в соответствии с общими принципами международного права». Это предложение, представленное до завершения работы над ст. 4 ЖК III, было отклонено путем голосования, но причиной этого стали проблемы, связанные с переводом предложенного текста и принципа (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 158. См. также: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Комитет I, т. III, заседание 30 июля 1949 г., с. 35–46).

жительно или отказывать им в надлежащем обращении даже в том случае, если эти лица не принадлежат ни к одной из категорий, указанных в данной статье.

1504 Со временем такой подход стал еще более важен. Методы ведения вооруженных конфликтов значительно изменились за последние 150 лет, и теперь гражданские лица могут пострадать от военных действий даже с большей вероятностью, чем военнослужащие³⁹. Кроме того, многие конфликты сегодня имеют смешанный характер: немеждународные вооруженные конфликты — в условиях которых статус военнопленных с юридической точки зрения не существует — происходят одновременно с международными вооруженными конфликтами. Что же касается предоставления раненым и больным уважения и защиты, оказания им медицинской помощи и гуманного обращения с ними, включение в ЖК II статьи 13 не означает, что эти обязательства не должны выполняться в отношении лиц, на которых не распространяется действие этой статьи⁴⁰.

³⁹ Ситуация была такой уже в 1930–1940-е гг., когда обсуждался пересмотр Женевской конвенции о раненых и больных (см.: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 16–18).

⁴⁰ См., например: Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов («7.3. Раненые и больные должны пользоваться защитой и уважением. На них нельзя нападать. С ними необходимо обращаться гуманно. Им необходимо предоставить медицинскую помощь. Их нельзя умышленно оставлять без медицинской помощи, а также подвергать риску заражения инфекционными заболеваниями или развития инфекции. Приоритет в лечении определяется только медицинскими соображениями... 7.3.2. Пункт 7.3 распространяется на всех раненых и больных, будь то граждане Соединенного Королевства, союзники или неприятели, военные или гражданские лица»).

**ПЕРЕДАЧА РАНЕННЫХ, БОЛЬНЫХ
И ПОТЕРПЕВШИХ КОРАБЛЕКРУШЕНИЕ
ВОЮЮЩЕЙ СТОРОНЕ**

❖ Текст положения

Любое военное судно воюющей стороны сможет потребовать передачи раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, находящихся на военно-госпитальных судах и на госпитальных судах благотворительных обществ или частных лиц, а также на торговых судах, яхтах и мелких судах, какова бы ни была национальная принадлежность этих судов, если состояние здоровья раненых и больных позволяет произвести их передачу и если военное судно сможет обеспечить надлежащие условия для необходимого медицинского ухода.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	585
В. История создания	585
1. Дополнительные статьи 1868 г. относительно участи раненых во время войны и Гагская конвенция III 1899 г.	585
2. Гагская конвенция X 1907 г.	586
3. Практика государств во время мировых войн	587
4. Проекты, составленные до Дипломатической конференции 1949 г.	588
5. Дипломатическая конференция 1949 г.	589
С. Анализ	589
1. Право требовать от госпитальных и других судов передать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение	589
а. Общие положения	589
б. Это право есть только у военных кораблей	590
с. Суда, обязанные передать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение	591
д. Лица, которые должны быть переданы по требованию	592
2. Ограничения на право требовать передачи раненых и больных	593
Избранная библиография	594

А. Введение

- 1505 Давно было признано, что право военных кораблей сторон в конфликте потребовать передачи раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, находящихся на борту госпитальных или других судов, служит законным интересам воюющих. Однако всегда считалось, что на практике это будет иметь значение только в исключительных ситуациях.
- 1506 Из последней части положения становится очевидно, что это право не является неограниченным. Состояние здоровья раненых и больных должно позволять их перемещение, а военный корабль, на который они передаются, должен иметь адекватные возможности для предоставления им необходимой медицинской помощи и ухода.
- 1507 Эти условия должны развеять опасения тех, кто считал, что данное положение может привести к излишним страданиям. Но даже без таких условий воюющим пришлось бы соблюсти другие нормы Конвенции, в частности статью 12, которая предусматривает, что с ранеными, больными и лицами, потерпевшими кораблекрушение, следует обращаться гуманно при всех обстоятельствах. Однако положения статьи 14 не должны считаться избыточными, поскольку они служат достижению важной цели, еще раз подчеркивая и разъясняя сферу действия общей нормы статьи 12 для конкретной ситуации.

В. История создания

1. *Дополнительные статьи 1868 г. относительно участи раненых во время войны и Гагская конвенция III 1899 г.*

- 1508 В соответствии со статьей 13 (последняя часть) Дополнительных статей относительно участи раненых во время войны 1868 г. ни одна из воюющих сторон не могла потребовать возвращения раненых и потерпевших кораблекрушение, находившихся на борту госпитальных судов обществ помощи. А в отношении раненых и потерпевших кораблекрушение, находившихся на борту военных госпитальных судов, подобного положения не было, поэтому можно было требовать их передачи. Такое различие было установлено в связи с тем, что согласно статье 9 Дополнительных статей военные госпитальные суда являлись военным трофеем¹.
- 1509 Гагская конвенция III 1899 г. не рассматривает этот вопрос, но из протоколов принявшей ее Конференции становится ясно, что присутствовавшие там уполномоченные представители считали, что воюющая сторона может на законных основаниях взять к себе раненых, находившихся на госпитальном судне, на которое она осуществила высадку². Да и вообще, право тре-

¹ См. комментарий к ст. 22, раздел В.

² Пикте ссылался на Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 37–38; см.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 104. Однако эта часть текста имеет отношение только к запрету захватывать нейтральные торговые суда исключительно потому, что они перевозят больных, раненых или потерпевших кораблекрушение воюющих сторон.

бовать передачи больных, раненых и потерпевших кораблекрушение, находящихся на борту госпитальных (и других) судов, имплицитно признается в статьях 4 и 9 данной Конвенции. Статья 4 предоставляет воюющим сторонам право надзора и осмотра госпитальных судов, а статья 9 предусматривает, что «погибавшие, раненые и больные одной из воюющих сторон, взятые другой, признаются военнопленными».

2. Гагская конвенция X 1907 г.

- 1510 Во время второй Гагской конференции мира 1907 г. делегация Германии предложила среди прочего включить следующее положение: «Каждый военный корабль одной из воюющих сторон может потребовать возвращения больных, раненых и лиц, потерпевших кораблекрушение, принятых на борт при вышеупомянутых условиях... к какой бы стороне они ни принадлежали»³. В своем докладе Третьей комиссии комитет по рассмотрению предложений разъяснил, что «не считает эту норму новой; если эта формулировка не вписана в Конвенцию 1899 г., дух этой Конвенции является очевидным»⁴. Далее комитет заявил:

Когда крейсер воюющей стороны встречается с военным медицинским катером, госпитальным судном или торговым судном, он имеет право, либо в силу статьи 4 Конвенции, либо в силу общего международного права, осмотреть последние, какова бы ни была их национальность. Если он обнаруживает лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых или больных на борту, он имеет право потребовать их передачи, потому что они являются его пленными, как это установлено в статье 9 Конвенции 1899 года... Это всего лишь применение общего принципа, согласно которому комбатанты воюющей стороны, которые попадают в руки противника, становятся военнопленными⁵.

- 1511 Однако не был достигнут консенсус относительно того, применяется ли право требовать передачи также и к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, которые обнаружены на борту нейтральных госпитальных судов. В ходе дискуссии делегат от Великобритании заявил, что не думает, что «правительство Великобритании может согласиться с предложением, аналогичным тому, которое содержится в третьей части статьи 6 немецкого проекта, и что без дальнейших инструкций от правительства британская делегация не может принять эту часть»⁶. Комитет по рассмотрению предложений сослался на обеспокоенность в связи с тем, что «было бы бесчеловечно заставлять нейтральное судно передавать раненых, которых оно милосердно подобрало»⁷. По словам одного автора, озабоченность

³ Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. III, с. 687.

⁴ Там же, с. 310.

⁵ Там же.

⁶ Там же, с. 566.

⁷ Там же, с. 310.

британского делегата «можно объяснить инцидентом с судном *Deerhound* во время Гражданской войны в Америке: это обусловлено тем мнением, что нейтральный флаг пользуется неприкосновенностью и что, следовательно, военному кораблю воюющей стороны нельзя разрешать забирать больных и раненых противника с нейтрального госпитального судна»⁸. Комитет по рассмотрению предложений считает неоправданной такую озабоченность, заявив среди прочего, что «если бы лицам, потерпевшим кораблекрушение... было позволено избежать плена просто потому, что их взяли на борт нейтрального судна, воюющие стороны перестали бы обращать внимания на благотворительность нейтралов, как только такие действия могли привести к причинению им непоправимого вреда»⁹. Хотя британский делегат повторил свое замечание¹⁰, статья 12 Гаагской конвенции X 1907 г. была в конечном счете принята без исключений, касающихся передачи раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, обнаруженных на борту нейтральных госпитальных судов¹¹. При подписании Конвенции Великобритания сделала оговорку, заявив, что «Правительство Его Величества понимает, что статья 12 применяется только в случае, когда комбатанты бывают спасены во время или после морского боя, в котором они принимали участие»¹².

3. Практика государств во время мировых войн

- 1512 Во время Первой мировой войны Адмиралтейство Великобритании из-за оговорки страны к статье 12 Гаагской конвенции X 1907 г. с трудом соглашалось с правом воюющих сторон требовать передачи раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, находившихся на борту нейтральных госпитальных судов и нейтральных торговых судов¹³. Однако, по мнению одного автора, «практика Великобритании во время двух мировых войн свидетельствует о том, что эта теория умерла, и воскресить ее невозможно»¹⁴.
- 1513 Во время Второй мировой войны военно-морские силы Великобритании заставили немецкие госпитальные суда *Tübingen* и *Gradiska* изменить курс, направив их в порты союзников, где около «4 тысяч человек стали пленными. <...> Это не вызвало какого-либо протеста со стороны правительства

⁸ Mossop, p. 405.

⁹ Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. III, с. 310.

¹⁰ Там же, с. 302.

¹¹ Ст. 12 Гаагской конвенции X 1907 г.: «Всякое военное судно воюющей стороны может требовать передачи раненых, больных и погибавших, находящихся на военно-госпитальных судах, на госпитальных судах обществ подаяния помощи или частных лиц, на торговых судах, яхтах и шлюпках, какова бы ни была национальность этих судов». Эта статья была воспроизведена как ст. 83 Оксфордского руководства по морской войне 1913 г.

¹² Цит. по: Dietrich Schindler and Jiri Toman, *The Laws of Armed Conflicts*, 4th edition, Martinus Nijhoff, Leiden, 2004, p. 404.

¹³ Mossop, p. 405.

¹⁴ Ibid.

Германии»¹⁵. Таким образом, практика во время двух мировых войн «свидетельствует о том, что воюющая сторона не может допустить того, чтобы ценный и часто высококвалифицированный технический персонал противника с легкими ранениями беспрепятственно проходил через ее боевые порядки на свою сторону, и что статью необходимо сохранить, чтобы Конвенция соответствовала реальностям войны»¹⁶.

4. Проекты, составленные до Дипломатической конференции 1949 г.

- 1514 На совещании, созванном МККК в 1937 г., Комиссия экспертов по военно-морским силам обсуждала вопрос о том, не следует ли ограничить право требовать выдачи раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, находящихся на борту госпитального судна, поскольку «путем его осуществления такие лица могут оказаться в более тяжелом положении в плане лечения и ухода, [потому что] небольшой эсминец, остановивший большое госпитальное судно, не будет сам в состоянии предоставить должный уход»¹⁷. Однако Комиссия «утверждала, что на практике ограничение этого права военных кораблей будет практически невозможным»¹⁸. Также указывалось, что ввиду ограниченного пространства на борту военных кораблей командиры в большинстве случаев будут воздерживаться от требования передачи и что «ненадлежащая передача больных и раненых не должна допускаться в силу очень четких условий статьи 1 Проекта, которая требует, чтобы воюющие предоставляли одинаковый медицинский уход без какого-либо различия по признаку национальности»¹⁹. Поэтому на совещании 1937 г. было принято решение сохранить статью 12 Гагской конвенции X 1907 г. без ограничений. Конференция правительственных экспертов 1947 г. приняла такой же подход²⁰.
- 1515 Ограничение права требовать передачи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, было впервые введено во время Международной конференции Красного Креста 1948 г. в Стокгольме. Проект статьи 13 был почти идентичен статье 12 Гагской конвенции X 1907 г., с важным уточнением: обязательство действует только «при условии, что состояние здоровья раненых и больных позволяет их перемещение»²¹.

¹⁵ Ibid. Моссоп говорит также, что эти действия «не были обойдены критикой в высших советах Союзников — критика, возможно, была вызвана не столько правовыми соображениями, сколько опасениями, что это могло бы склонить японцев осуществить аналогичные действия в отношении госпитальных судов Союзников на тихоокеанском театре военных действий».

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 13.

¹⁸ Там же, с. 14.

¹⁹ Там же (*курсив оригинала*).

²⁰ Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 79.

²¹ Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 35–36.

5. Дипломатическая конференция 1949 г.

- 1516 На Дипломатической конференции 1949 г. делегат от Италии выразил сомнения относительно того, что проект статьи 13, который был принят на Стокгольмской конференции 1948 г., можно будет применять на практике, поскольку «на военном корабле нет места» и поскольку было неясно, «кто будет обладать компетенцией решать, кого следует оставить на госпитальном судне»²². Он предложил внести поправку, в силу которой воюющие стороны имели бы полномочия вернуть себе своих собственных раненых или раненых своих союзников, но не захватывать раненых противника²³. Делегат от Монако, который разделял эти сомнения относительно практической применимости положения, предложил пойти дальше итальянской поправки и предоставить госпитальным судам «полный иммунитет». Другие делегаты выступали в поддержку стокгольмского текста, и итальянская поправка была отклонена²⁴. В качестве компромисса делегат от Канады предложил: «Если есть желание предоставить все гарантии ухода раненым, то в конце статьи 13 можно добавить слова "...и если военное судно сможет обеспечить надлежащие условия для необходимого медицинского ухода"»²⁵. Это предложение было принято, и проект статьи 13, которая стала статьей 14 ЖК II, соответствующим образом изменили²⁶.
- 1517 Нет никакой особой причины, по которой термин «воюющая сторона» был сохранен и его не заменил термин «сторона в конфликте», как это сделано в остальных положениях Конвенции²⁷; составители просто скопировали текст 1907 г.

С. Анализ

1. Право требовать от госпитальных и других судов передать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение

а. Общие положения

- 1518 Право требовать передачи раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, находящихся на борту госпитального или иного судна, не имело большого практического значения в 1949 г., и еще менее вероятно, что командиры военных кораблей будут использовать его сегодня. В действительности они, скорее всего, воздержатся от этого, поскольку им выгоднее оставить раненых и больных там, где те находятся, и не испытывать значи-

²² Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 55.

²³ Там же.

²⁴ Там же, с. 56.

²⁵ Там же.

²⁶ Дополнительную информацию о дискуссии на Дипломатической конференции 1949 г. см.: Paul de La Pradelle, *La Conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949*, Les Editions internationales, Paris, 1951, pp. 192–194.

²⁷ За исключением ст. 17, в которой используется термин «воюющие державы».

тельных неудобств, связанных с принятием их на борт. Места на военном корабле немного, и дополнительные пассажиры, особенно в начале похода, будут ограничивать его оперативные возможности. Кроме того, останавливаясь или замедляя ход, военные корабли подвергаются опасности нападений с воздуха или подводной лодки. Тем не менее право по-прежнему признается, и его применение осуществляется в соответствии с положением в конце статьи.

1519 Право требовать передачи согласно статье 14 является правом воюющей стороны. Поэтому это право не может осуществляться во внутренних водах, территориальном море или архипелажных водах нейтральных государств²⁸.

b. Это право есть только у военных кораблей

1520 Только военный корабль стороны в конфликте может осуществлять право требовать передачи раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, находящихся на борту госпитального или иного судна²⁹. Суда, которые не квалифицируются как военные корабли, такие как вспомогательные или торговые суда, не обладают таким правом³⁰.

1521 Аналогичным образом военное госпитальное судно, даже если оно квалифицируется как военный корабль³¹, не может пользоваться правом потребовать такой передачи, поскольку оно не может использоваться «для... военных целей», которые включают осуществление права воюющих сторон на осмотр и обыск³². Кроме того, военное госпитальное судно должно воздерживаться от любого действия, наносящего ущерб противнику, — иначе оно утрачивает свою защиту согласно статье 34. При этом передача раненых,

²⁸ См.: Гагская конвенция XIII 1907 г., ст. 1–2; Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 15.

²⁹ Право требовать передачи является правом воюющего. В соответствии с обычным международным правом права воюющего могут осуществляться только военными кораблями. См. среди прочего: Германия, Руководство для вооруженных сил 2013 г., п. 1019; США, Руководство по праву войны 2015 г., пп. 13.3.3, 13.8.2 и 15.13.

³⁰ Ст. 29 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., которая отражает обычное международное право по этому вопросу, определяет «военный корабль» как «судно, принадлежащее к вооруженным силам какого-либо государства, имеющее внешние знаки, отличающие такие суда его национальности, находящееся под командованием офицера, который состоит на службе правительства данного государства и фамилия которого занесена в соответствующий список военнослужащих или эквивалентный ему документ, и имеющее экипаж, подчиненный регулярной военной дисциплине», см. также: Конвенция об открытом море 1958 г., ст. 8(2); Гагская конвенция VII 1907 г., ст. 2–4; Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 13(g). «Вспомогательное судно» — это «судно, не являющееся военным кораблем, принадлежащее вооруженным силам государства или находящееся под их исключительным контролем и используемое в данный момент на правительственной некоммерческой службе»; «торговое судно» означает «судно, не являющееся военным кораблем, вспомогательным судном или государственным судном, таким как таможенное или полицейское судно, и используемое на коммерческой или частной службе» (Руководство Сан-Ремо 1994 г., пп. 13(h) и (i)).

³¹ По вопросу о том, может ли госпитальное судно квалифицироваться как военный корабль, см. комментарий к ст. 22, раздел С.1.b.

³² См. ст. 30(2).

больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, на военное госпитальное судно может все-таки иметь место при вмешательстве военного корабля, в ходе которого военный корабль осуществляет операцию по высадке и отдает приказ о передаче пациентов на военное госпитальное судно.

1522 Это право, предусматриваемое статьей 14, не обязательно должно осуществляться в месте встречи. В некоторых обстоятельствах военному кораблю, возможно, придется изменить курс судна, перевозящего раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, направив его в другой морской район или в порт, особенно если состояние моря или погодные условия в районе встречи слишком опасны для перемещения указанных лиц на военный корабль.

с. Суда, обязанные передать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение

1523 Формулировка статьи четко указывает, что за исключением нейтральных судов, пользующихся суверенным иммунитетом (см. п. 1525), все суда, перевозящие раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, обязаны подчиниться требованию передать их перехватывающему военному кораблю. Это госпитальные суда согласно статьям 22, 24 и 25 (включая торговые суда, которые были переоборудованы в госпитальные суда), прибрежные спасательные суда согласно статье 27³³ и нейтральные суда, которые приняли на борт раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, согласно статье 21.

1524 Обязательство, касающееся передачи, действует также в отношении нейтральных судов, которые приняли на борт раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, по своей собственной инициативе, а не по просьбе сторон в конфликте. Оно применимо и в отношении торговых судов противника, поскольку формулировка положения означает, что оно не ограничивается судами, явным образом подпадающими под действие ЖК II. Соответственно яхты, то есть парусные и другие суда среднего размера, оборудованные для прогулок и спорта³⁴, также обязаны подчиниться требованию.

1525 Нейтральный статус госпитального или торгового судна не мешает стороне в конфликте осуществить право требовать передачи раненых, больных и потерпевших кораблекрушение. Однако нейтральные военные корабли исключаются из сферы действия этого положения в силу суверенного иммунитета, которым пользуются такие корабли: военные корабли сторон в конфликте не могут осуществлять право требовать передачи каких-либо раненых, больных или потерпевших кораблекрушение, принятых на борт нейтрального военного корабля согласно статье 15³⁵. Так же обстоят дела

³³ См. также: Louise Doswald-Beck, 'Vessels, Aircraft and Persons Entitled to Protection during Armed Conflicts at Sea', *British Yearbook of International Law*, Vol. 65, 1994, pp. 211–301, at 281–282.

³⁴ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 919.

³⁵ См.: Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., ст. 95.

с нейтральными государственными судами, то есть судами, «принадлежащими государству или эксплуатируемыми им и состоящими только на некоммерческой государственной службе»³⁶.

1526 Важно отметить, что в силу формулировки статьи 14 (ограничивающей требование передавать только тех раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, которые находятся на борту судов) это право не может осуществляться, если они находятся на борту летательного аппарата во время полета, включая полет над морем.

d. Лица, которые должны быть переданы по требованию

1527 Право, предусматриваемое настоящим положением, имеет две цели. Во-первых, стороны в конфликте могут требовать передачи своих собственных граждан, будь то военнослужащие или гражданские лица, которые ранены, больны или потерпели кораблекрушение, с тем чтобы помочь им вернуться к деятельности, которой они занимались ранее (военной или коммерческой), или репатриировать их. Во-вторых, у них есть столь же законный интерес не допустить, чтобы граждане противника, особенно военнослужащие, возобновили свою враждебную деятельность³⁷. Попав в руки стороны, осуществляющей свое право согласно статье 14, военнослужащие противника становятся военнопленными³⁸.

1528 Сфера применения *ratione personae* ЖК II ограничена находящимися под защитой категориями лиц, перечисленными в статье 13. Поэтому по логике этого положения можно было бы предположить, что все лица, которые не принадлежат к какой-либо из перечисленных категорий (то есть гражданские лица противника, иные, нежели те, кто упоминается, и гражданские лица нейтральных стран), исключаются из сферы действия статьи 14.

1529 Однако следует помнить, что в соответствии со статьей 35(4) госпитальным судам разрешено осуществлять свою гуманитарную деятельность в интересах раненых, больных и потерпевших кораблекрушение из числа гражданских лиц, даже если они не принадлежат ни к одной из категорий, упоминаемых в статье 13. Кроме того, экипажи и пассажиры нейтральных торговых судов могли ранее принимать непосредственное участие в военных действиях. В этом случае пострадавшая воюющая сторона будет на законных основаниях заинтересована в том, чтобы не допустить возобновления их военной деятельности.

1530 Следовательно, командир военного корабля воюющей стороны имеет право требовать передачи всех раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, находящихся на борту, будь то военнослужащие или граждан-

³⁶ См.: Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., ст. 96.

³⁷ См.: Акты Гаагской конференции мира 1907 г. Т. III, с. 310 («...в некоторых случаях будет крайне необходимо не допустить того, чтобы раненые или больные освобождались, если они все еще в состоянии оказывать серьезные услуги своей стране; это легко увидеть на примере потерпевших кораблекрушение лиц (солдат, матросов), которые здоровы»).

³⁸ Подробнее см. ст. 16.

ский персонал противника или своей стороны либо гражданские лица противника или нейтральных стран. Однако, как предусмотрено в статье 13(4), раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение, принадлежащие к торговому флоту, которые в письменном виде взяли на себя обязательство в соответствии со статьей 6 Гаагской конвенции XI 1907 г. не возобновлять какую-либо службу, связанную с военными действиями, не могут быть взяты на борт перехватывающего военного корабля, поскольку они в течение всего оставшегося периода вооруженного конфликта не находятся более под командованием и контролем стороны противника³⁹.

- 1531 Важно отметить, что право требовать передачи раненых, больных и потерпевших кораблекрушение из числа гражданских лиц, которые не принадлежат ни к одной из категорий, упомянутых в статье 13 ЖК II, было значительно ограничено статьей 22(1) ДП I 1977 г., в соответствии с которой такие гражданские лица «не подлежат передаче любой стороне, которая не является их собственной»⁴⁰.

2. Ограничения на право требовать передачи раненых и больных

- 1532 Осуществление права потребовать передачи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, возможно при соблюдении двух условий⁴¹.
- 1533 Во-первых, требование о передаче может быть удовлетворено, если «состояние здоровья раненых и больных позволяет произвести их передачу». Потерпевшие кораблекрушение лица намеренно не упоминаются в формулировке этого условия, поскольку оно не относится к здоровым лицам. Если потерпевшие кораблекрушение лица находятся в добром здравии, это условие к ним не применяется. Если же их здоровье пострадало, они будут считаться ранеными или больными. Один лишь тот факт, что лица являются больными или ранеными, не мешает стороне в конфликте осуществить свое право требовать их передачи. Если их можно передать на перехватывающий военный корабль (или на другое достаточно оборудованное для этой цели судно), не ухудшая состояние их здоровья, то нет причин, по которым им надо разрешить остаться на борту.
- 1534 Определение того, позволяет ли «состояние здоровья раненых и больных произвести передачу», должно основываться на обоснованном медицин-

³⁹ Ст. 6 Гаагской конвенции XI 1907 г. предусматривает, что «капитан, офицеры и состав экипажа, подданные неприятеля, не подлежат военному плену при условии, если они обяжутся, по силе формального письменного обещания, не поступать во время войны ни на какую службу, имеющую отношение к военным действиям».

⁴⁰ См. также: Louise Doswald-Beck, 'Vessels, Aircraft and Persons Entitled to Protection during Armed Conflicts at Sea', *British Yearbook of International Law*, Vol. 65, 1994, pp. 211–301, at 280–281.

⁴¹ Такие договоры, как Конвенция СОЛАС 1974 г. и Конвенция САР 1979 г., содержат требование, чтобы лица, спасенные на море, независимо от их статуса и обстоятельств, в которых они оказались, были «доставлены в безопасное место»; см.: Конвенция СОЛАС (1974), глава V, правило 33-2; Конвенция САР (1979 г.), Приложение, глава 3, п. 3.1.9. О значении термина «безопасное место» см.: Руководство по обращению с лицами, спасенными в море, 2004 г. О том, применяются ли эти конвенции во время вооруженного конфликта, см.: Вступительная статья, раздел C.5(e)–(f).

ском заключении. Следовательно, если существуют опасения, что передача таких лиц будет иметь пагубные последствия для их здоровья, — опасения, которые могут быть озвучены капитаном проверяемого судна или членом его медицинского персонала, — командир перехватывающего военного корабля должен, как правило, постараться получить заключение врача или другого лица с необходимыми медицинскими знаниями и опытом.

1535 Во-вторых, раненых и больных можно переместить, только если «военное судно сможет обеспечить надлежащие условия для необходимого медицинского ухода». Определение того, являются ли условия на военном корабле надлежащими «для необходимого медицинского ухода», зависит от состояния здоровья раненых и больных. Соответствующее решение должно основываться на взвешенном медицинском заключении с учетом соответствующих потребностей раненых и больных женщин и мужчин⁴². Условия на военном корабле обычно не будут надлежащими, если раненые и больные в момент перехвата проходят хирургическое или другое лечение, которое требует высококвалифицированной медицинской помощи. Можно напомнить, что командир военного корабля может отдать приказ о передаче раненых и больных на госпитальное судно его национальной принадлежности. В этом случае законность передачи не зависит от условий на военном корабле⁴³.

Избранная библиография

См. избранную библиографию в комментарии к статье 12 ЖК II.

⁴² См. комментарий к ст. 12(4) ЖК I, раздел H, о принципах учета гендерных аспектов.

⁴³ См. п. 1521.

**РАНЕННЫЕ, БОЛЬНЫЕ И ПОТЕРПЕВШИЕ
КОРАБЛЕКРУШЕНИЕ, ПОДОБРАННЫЕ
НЕЙТРАЛЬНЫМ ВОЕННЫМ КОРАБЛЕМ
ИЛИ НЕЙТРАЛЬНЫМ ВОЕННЫМ САМОЛЕТОМ**

❖ Текст положения

Если раненные, больные и потерпевшие кораблекрушение были подобраны нейтральным военным судном или нейтральным военным самолетом, то надлежит позаботиться о том, чтобы в тех случаях, когда этого требует международное право, они не могли снова принять участия в военных действиях.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	595
В. История создания	596
С. Анализ	597
1. Ситуации, в которых применяется статья 15	597
2. «...когда этого требует международное право»	600
3. Основное обязательство	602
Избранная библиография	605

А. Введение

1536 Это положение является одной из трех статей ЖК II, которые касаются обязательств нейтральных держав на основании права нейтралитета, то есть единственной отрасли права, которая регулирует основные аспекты этих обязательств¹.

1537 После боевых действий на море может случиться так, что раненных, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, подбирает военный корабль

¹ Два других положения — это ст. 17 (касающаяся раненных, больных и потерпевших кораблекрушение, высаженных в нейтральном порту) и ст. 40(3) (касающаяся раненных, больных и потерпевших кораблекрушение, выгруженных на территории нейтральной державы с санитарного летательного аппарата). О взаимодействии между международным гуманитарным правом и правом нейтралитета см. комментарий к ст. 5, раздел А. Определение «нейтральной державы» см. в комментарии к ст. 5, раздел С.1.

или военный самолет нейтральной державы. Подобные суда и летательные аппараты пользуются суверенным иммунитетом в отношениях со сторонами в конфликте². Таким образом, поскольку эти лица окажутся на борту нейтрального судна, имеющего право на суверенный иммунитет, не существует требования, чтобы судно или летательный аппарат удовлетворили запрос воюющей стороны на основании статьи 14 о выдаче раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение³. Вместо этого статья 15 обязывает нейтральную державу «заботиться о том, чтобы в тех случаях, когда этого требует международное право, [раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение] не могли снова принять участия в военных действиях».

1538 Эта норма соответствует предписаниям права нейтралитета, которые применяются, когда лица из состава вооруженных сил попадают в сферу юрисдикции нейтральной державы⁴. Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, содержит аналогичную норму, в силу которой обращение с лицами, «попавшими во власть нейтрального государства, должно соответствовать положениям V и XIII Гаагских конвенций 1907 г., а также II Женевской конвенции 1949 г.»⁵.

В. История создания

1539 Статья 13 Гаагской конвенции X 1907 г., которая является предшественницей статьи 15 ЖК II, постановляет: «Если раненые, больные и погибающие приняты на нейтральное военное судно, то должно в пределах возможного озаботиться, чтобы они не могли снова принять участия в военных операциях». Считалось, что это положение, новое для того времени, «воспол-

² В мирное время к объектам, пользующимся правом суверенного иммунитета, относятся (i) все суда (включая военные корабли и вспомогательные суда), принадлежащие государству или используемые государством исключительно на некоммерческой государственной службе, и (ii) все государственные летательные аппараты, то есть летательные аппараты, принадлежащие государству или эксплуатируемые государством и находящиеся исключительно на некоммерческой государственной службе, к этой категории относятся и военные летательные аппараты. См. соответствующие положения в ст. 32, 95, 96 и 236 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Во время международных вооруженных конфликтов такие суда и летательные аппараты не пользуются суверенным иммунитетом в отношениях между сторонами в конфликте. Однако во всякое время, в том числе в ситуации международных вооруженных конфликтов, суда и летательные аппараты, эксплуатируемые нейтральными державами, по-прежнему пользуются суверенным иммунитетом, также и в отношениях со сторонами в конфликте. См.: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., норма 1(cc) и комментарий к ней, п. 6; Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., пп. 13(h) и (k); Хельсинкские принципы права морского нейтралитета 1998 г., принцип 5.2.7. См. также: МТМП, дело о корабле *Libertad*, п. 94 («...военный корабль олицетворяет суверенитет государства, под чьим флагом он следует») и п. 95 («в соответствии с общим международным правом военный корабль пользуется иммунитетом»). См. также: James Kraska, 'Military Operations', in Donald R. Rothwell, Alex G. Oude Elferink, Karen N. Scott and Tim Stephens (eds), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford University Press, 2015, pp. 866–887, at 871–873.

³ См. комментарий к ст. 14, раздел C.1.c. См. также комментарий к ст. 17, пп. 1608 и 1610.

⁴ См.: ЖК II, ст. 17(1) и 40(3); Гаагская конвенция V 1907 г., ст. 11(1).

⁵ Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 168.

няло пробел» в Гаагской конвенции III 1899 г., поскольку право требовать передачи раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, закрепленное в том, что сейчас является статьей 14 ЖК II, не применимо, если они находятся на борту нейтрального военного корабля⁶. Кроме того, на Гаагской конференции мира 1907 г. было сочтено, что «больные, раненые и потерпевшие кораблекрушение, подобранные нейтральным военным кораблем, находятся точно в такой же ситуации, что и комбатанты, которые спасаются на нейтральной территории. Они не передаются противнику, но должны задерживаться»⁷. Аналогичную норму можно обнаружить в Правилах ведения воздушной войны 1923 г.⁸

1540 Статья 15 ЖК II отличается от статьи 13 Гаагской конвенции X 1907 г. в двух отношениях: во время Дипломатической конференции 1949 г. категория «нейтральный военный самолет» была добавлена к категории «нейтральное военное судно»⁹, а слова «в пределах возможного» были заменены словами «когда этого требует международное право»¹⁰.

С. Анализ

1. Ситуации, в которых применяется статья 15

1541 Для того чтобы статья 15 применялась в контексте международного вооруженного конфликта, который протекает частично или полностью на море, должны быть выполнены три условия в совокупности.

1542 Во-первых, должны быть «раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение». Эти термины обозначают лиц, о которых говорится в статье 12(1), то есть лиц из состава вооруженных сил и групп, входящих в состав таких сил, которые упоминаются в статье 13 и являются ранеными, больными или потерпевшими кораблекрушение в море¹¹.

⁶ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. III, с. 569 («Существует единственный случай, не предусмотренный Конвенцией 1899 г., когда воюющий не может осуществлять только что упомянутого досмотра, и это случай, когда больные, раненые и лица, потерпевшие кораблекрушение, были взяты на борт нейтрального военного судна. Вот почему предлагается особая норма для того, чтобы урегулировать эту ситуацию»). См. также комментарий к ст. 14, раздел С.1.с.

⁷ Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. I, с. 73.

⁸ Ст. 43 Гаагских правил ведения воздушной войны 1923 г. устанавливает: «Личный состав потерпевшего бедствие воздушного судна воюющей стороны, спасенный за пределами нейтральных вод и доставленный на территорию, находящуюся под юрисдикцией нейтрального государства на борту нейтрального военного воздушного судна, приземлившегося там, должен быть интернирован».

⁹ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 61 и 62. Аналогичное предложение уже вносилось во время XVI Международной конференции Красного Креста в 1938 г.; см.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 15 («Слова “насколько возможно” были опущены. Комиссия считала, что принцип, устанавливаемый в этой статье, должен быть выражен более категорично»). О дискуссии см.: *16ème Conférence Internationale de la Croix-Rouge, Londres, 20–25 juin 1938, Résumé des débats de la Commission juridique (Deuxième commission), Deuxième séance*, p. 6: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=38702>.

¹⁰ Серьезный анализ этого изменения см. в разделе С.2.

¹¹ Толкование термина «в море» в контексте ЖК II см. в комментарии к ст. 12, раздел D.2.

- 1543 Во-вторых, что очень важно, статья 15 применяется к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, подобранным «нейтральным военным судном или нейтральным военным самолетом». Хотя современное международное право не считает военные корабли и военные самолеты частью территории государства, под чьим флагом они плавают или летают¹², они обладают национальностью этого государства¹³.
- 1544 Толкование термина «военный корабль» см. в комментарии к статье 14, п. 1520. Военные госпитальные суда могут квалифицироваться как военные корабли¹⁴. Поэтому, если раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, приняты на борт военного госпитального судна нейтральной державы, которое квалифицируется как военный корабль, применяется и статья 15.
- 1545 Термин «военный летательный аппарат» был определен как «любой летательный аппарат, (i) который эксплуатируется вооруженными силами государства; (ii) на котором есть военные опознавательные знаки этого государства; (iii) который находится под командованием лица из состава вооруженных сил и (iv) который управляется, пилотируется или заранее программируется экипажем, подчиняющимся регулярной военной дисциплине»¹⁵. Важно помнить, что в соответствии с международным правом вертолеты квалифицируются как летательные аппараты¹⁶. Кроме того, следует отметить, что военные летательные аппараты могут квалифицироваться как санитарные летательные аппараты. В отношении всех санитарных летательных аппаратов, приземлившихся на территории нейтральной державы, независимо от того, квалифицируются ли они также как военные летательные аппараты, статья 40(3) содержит положение, которое в значительной степени идентично положению статьи 15.
- 1546 Статья 15 не рассматривает вопрос о том, действует ли обязательство нейтральной державы «заботиться о том, чтобы в тех случаях, когда этого требует международное право, [раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение] не могли снова принять участия в военных действиях», если такие лица приняты на борт других нейтральных плавучих средств или летательных аппаратов, обладающих суверенным иммунитетом, таких как (i) государственный летательный аппарат нейтральной державы¹⁷, не яв-

¹² Раньше прочтение международного права было другим, по крайней мере по мнению некоторых делегаций на Дипломатической конференции 1949 г.; см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 249. Делегат от Нидерландов заявил: «Нейтральный военный корабль является нейтральной территорией». Согласно современному международному праву так больше не считается.

¹³ Подробнее см. комментарий к ст. 5, п. 971.

¹⁴ См. комментарий к ст. 22, раздел С.1.b.

¹⁵ Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., норма 1(x) (со ссылками на аналогичные определения). См. также: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 13(j).

¹⁶ Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., комментарий к норме 1(d).

¹⁷ Там же. Норма 1(cc) определяет «государственный летательный аппарат» как «любой летательный аппарат, принадлежащий или используемый государством и находящийся исключительно на некоммерческой государственной службе». Определение санитарного летательного аппарата см. в комментарии к ст. 39, раздел С.

ляющийся военным летательным аппаратом и используемый в данный период времени на некоммерческой государственной службе, и (ii) вспомогательные суда, то есть суда, не являющиеся военными кораблями, которые принадлежат вооруженным силам нейтральной державы или находятся под их исключительным контролем и которые используются в данный момент времени на некоммерческой правительственной службе¹⁸. Аналогичным образом статья 15 не рассматривает обязательства нейтральной державы, если они вообще существуют, в отношении раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, принятых на борт частных нейтральных судов (включая торговые суда) или частных нейтральных летательных аппаратов (включая гражданские летательные аппараты). Однако в обоих случаях, как только раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, выгружаются на берег с согласия местных властей, применение статьи 17 ЖК II и статьи 11(1) Гаагской конвенции V 1907 г. ведет, по существу, к такому же результату, что и применение статьи 15¹⁹.

1547 И наконец, в-третьих, статья 15 применима, только если раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, были «подобраны» судами или самолетами двух указанных категорий. Сам тот факт, что они были подобраны, указывает на то, что нейтральная держава согласилась на их присутствие, и это объясняет, почему в статье 15 нет требования согласия, упоминаемого в статье 17 в отношении лиц, высаженных в нейтральных портах. Поскольку статья 15 не содержит ограничений на то, где раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, могут быть взяты на борт, не имеет значения, в каком районе моря это происходит²⁰. Более того, не имеет значения, было

¹⁸ Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 13(h), называет эту категорию судов «вспомогательные суда».

¹⁹ См.: Комментарий к Руководству Сан-Ремо 1994 г., п. 168.1 («Гаагская конвенция V предусматривает обращение с воюющими, которые находятся на нейтральной территории. Положение будет также применяться на практике к этим лицам, находящимся на нейтральных государственных судах или летательных аппаратах» (*курсив наш*)).

²⁰ Во время Международной конференции Красного Креста 1948 г. в Стокгольме были добавлены слова «в открытом море»; см.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 14 («Если раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение подобраны нейтральным военным судном в открытом море, необходимо гарантировать, что они не смогут более принимать участия в военных действиях»). Дипломатическая конференция 1949 г. вычеркнула слова «в открытом море» на том основании, что подобное добавление требовало определения понятия «территориальные воды», что «вызвало бы значительные трудности» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 61 и 189). В то время не было основанного на договоре определения территориальных вод (о современных границах территориального моря см.: Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., часть II, раздел 2). Однако, как было признано во время Дипломатической конференции, выражение «в открытом море» имело свои преимущества в том смысле, что для раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, подобранных нейтральной державой в ее территориальных водах (которые являются частью территории государства), ст. 11 Гаагской конвенции V 1907 г. уже регулировала этот вопрос (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 104 и 105). Действительно, будучи добавлено, выражение «в открытом море» распространяло применимость нормы к части планеты, не охваченной ранее. Текст и анализ ст. 11 Гаагской конвенции V 1907 г. см. в п. 1552. Утверждалось, что для нейтральной державы существовала бы некоторая свобода усмотрения в случае, если бы ее военный корабль или военный летательный аппарат подобрал раненых, больных и потерпевших кораблекрушение «в территориальных

ли у нейтрального военного корабля или военного летательного аппарата право находиться там и действовали ли они по своей собственной инициативе, откликаясь на призыв к их милосердию на основании статьи 21²¹, или на основании юридического обязательства поступать таким образом. И наконец, статью 15 следует понимать как применяющуюся и в случае, «если спасенные лица уже находятся на нейтральной территории в момент, когда их принимают на борт» нейтрального военного корабля или нейтрального военного летательного аппарата²².

2. «...когда этого требует международное право»

1548 Обязанность «позаботиться о том», чтобы раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение, взятые на борт нейтрального военного корабля или нейтрального военного летательного аппарата, не могли более принимать участие в военных действиях, работает в отношении нейтральной державы, только «когда этого требует международное право». Статья 13 Гаагской конвенции X 1907 г. использует, в свою очередь, фразу «должно в пределах возможного озаботиться».

1549 Первая попытка изменить эту формулировку была предпринята в Докладе экспертов по военно-морским силам 1937 г., где предлагалось заменить слова «должно в пределах возможного» словами «должны быть приняты меры». Это предложение было продиктовано желанием обеспечить более категоричное и императивное утверждение принципа, изложенного в этом положении²³. Однако в ходе XVI Международной конференции Красного Креста в Лондоне в 1938 г. было предложено ввести уточнение («насколько возможно») в отношении обязательства обеспечить, чтобы раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение «не могли снова принять участия в военных действиях». Такое уточнение было направлено на то, чтобы предоставить нейтральной державе некоторую свободу усмотрения, учитывая, что интернирование и меры контроля, которые требовались для этого, могли быть дорогостоящими. Утверждалось также, что следует полагаться на добросовестное выполнение нейтральной державой своих обязательств²⁴.

водах их собственной воюющей стороны или в территориальных водах нейтрального государства» (Sandoz, p. 96). Дальнейший анализ этого предложения — добавить слова «в открытом море» — см.: Raoul Genet, 'La Révision de la Xème Convention de la Haye relative à la guerre sur mer', *Collection de la Revue française du droit des gens, 1951–1953*, p. 59.

²¹ Из ст. 21(1) следует, что, опираясь на это положение, стороны в конфликте могут также обратиться к человеколюбию капитанов нейтральных военных кораблей; см. комментарий к ст. 21, п. 1867 и прим. пер. к нему.

²² Castrén, p. 498.

²³ Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., проект ст. 4, с. 14–15. См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 80.

²⁴ См.: *16ème Conférence International de la Croix-Rouge, Londres, 20–25 juin 1938, Résumé des débats de la Commission juridique (Deuxième commission), Deuxième séance*, p. 6: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=38702>.

- 1550 Дипломатическая конференция 1949 г., согласившись удалить формулировку «насколько возможно», внесла уточнение в обязательство нейтральной державы иным образом — оно вступает в действие, только «когда этого требует международное право». Таким образом, был принят объективный стандарт.
- 1551 Однако ЖК II не разъясняет, когда международное право требует от нейтральной державы сделать так, чтобы раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение лица из состава вооруженных сил более не могли принимать участия в военных действиях. Не указывается в ней явным образом и то, какая отрасль международного права регулирует этот вопрос. Однако из Актов Дипломатической конференции 1949 г. становится совершенно очевидно, что единственной правовой основой, которую сочли соответствующей составители Женевских конвенций, было право нейтралитета. Таким образом, вопрос регулируется правом нейтралитета, причем эта отрасль права может развиваться со временем. Это продуманное решение составителей Женевских конвенций, которые, понимая, что у них нет полномочий толковать или модифицировать право нейтралитета, хотели сохранить за нейтральной державой «свободу толкования»²⁵. Более того, во время Дипломатической конференции 1949 г. составители не были уверены в том, при каких обстоятельствах право нейтралитета в том виде, в каком оно было кодифицировано в 1907 г., все еще будет требовать от нейтральной державы принимать меры, предусмотренные статьей 15²⁶.
- 1552 Соответствующей нормой права нейтралитета является статья 11(1) Гаагской конвенции V 1907 г., которая предусматривает, что «Нейтральное Государство, принявшее на свою территорию войска, принадлежащие к воюющим армиям, обязано водворить их по возможности далеко от театра войны». Кроме того, во время Дипломатической конференции 1949 г. было заявлено, и это стало логическим обоснованием сохранения существующей формулировки, что международное право не требует от нейтральной державы принятия мер для того, чтобы те категории гражданских лиц, которые упоминаются в статье 13(4) и (5) ЖК II, не могли более участвовать в военных действиях: «Эти люди имеют право продолжить свой путь в свою

²⁵ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 106. См. также примеры в работе: Louise Doswald-Beck, 'Vessels, Aircraft and Persons Entitled to Protection during Armed Conflicts at Sea', *British Yearbook of International Law*, Vol. 65, 1994, pp. 211–301, at 291–292, которые подтверждают, что государства сохраняют «свободу толкования» по этому вопросу.

²⁶ См., например, заявления, сделанные во время Дипломатической конференции, которые четко указывают на нежелание составителей Женевских конвенций затрагивать суть права нейтралитета: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 105 («Рабочая группа договорилась... внести запись о том, что ее решение никоим образом не призвано выразить мнение о толковании международного права в отношении выживших лиц, которые были высажены на берег») и с. 201 («Признавая, что многие вопросы, касающиеся позиции [нейтральных] государств, не были решены Гаагской конвенцией X, Комитет I не считал себя компетентным толковать международное право в отношении выживших лиц, которые были высажены на берег. Целый ряд проблем возникнет в связи с последним, но Комитет не компетентен их решать»).

страну»²⁷. Следовательно, цель этой формулировки заключалась в том, чтобы нейтральная держава сама определяла в отношении каждого конкретного лица, имеет ли она обязательство на основании международного права не допускать его участия в военных действиях²⁸.

1553 Что касается других гражданских лиц, независимо от того, являются они ранеными, больными или потерпевшими кораблекрушение, право нейтралитета не требует от нейтральной державы обеспечивать, чтобы «они не могли более принимать участия в военных действиях»²⁹. Что же касается духовного, медицинского и госпитального персонала, то, если они находятся в сфере действия юрисдикции нейтральной державы, их статус регулируется статьями 5, 36 и 37 Конвенции³⁰.

1554 В задачи настоящего комментария не входит рассмотрение современного статуса статьи 11(1) Гаагской конвенции V 1907 г. Можно только заметить, что после 1907 г. государства не пересматривали вопрос о том, отражает ли по-прежнему эта норма право.

3. Основное обязательство

1555 Согласно статье 15, если этого требует международное право, то нейтральной державе «надлежит позаботиться о том», чтобы раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение, принятые на борт нейтрального военного корабля или нейтрального военного летательного аппарата, «не могли снова принять участия в военных действиях». По логике права нейтралитета это следует понимать так: нейтральное государство должно принять меры, чтобы не допустить их участия в дальнейших боевых действиях.

1556 В контексте ЖК II при толковании этих условий следует принимать во внимание параллельные положения статей 17 и 40(3). Статья 15 отличается от этих положений в двух аспектах. Первый касается того, что нейтральной державе нужно сделать. Второй касается конкретных мер, которые она должна принять, чтобы это сделать.

1557 Что касается первого, то статья 15 устанавливает, что нейтральной державе «надлежит позаботиться о том», чтобы раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение, принятые на борт нейтрального судна или летательного аппарата, «не могли снова принять участия в военных действиях», в то время как и статья 17, и статья 40(3) устанавливают следующее: она должна принять меры для того, чтобы эти лица «не могли снова принять участия» в таких опе-

²⁷ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 220. См. также поправку, представленную Соединенным Королевством на Дипломатической конференции 1949 г., там же, т. III, с. 51, поправка 64, в которой норма, ставшая статьями 15 и 17, применялась к «раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, за исключением моряков торгового флота и гражданских членов летных экипажей».

²⁸ См. там же, т. II-В, с. 248–250.

²⁹ Sandoz, p. 96.

³⁰ См. комментарий к ст. 5, раздел С.3.с.

рациях³¹. Поскольку, однако, эти положения связаны между собой, несмотря на терминологические различия, их следует толковать как предусматривающие одно и то же обязательство³². Если бы это было не так, существовали бы противоречия в толковании этих положений, касающихся главным образом одной и той же ситуации нейтральной державы. В зависимости от тяжести состояния здоровья раненых и больных они в любом случае могут быть не способны (временно или постоянно) принимать участие в военных действиях.

1558 В любом случае раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, должны быть разоружены, как только они попадают в сферу юрисдикции нейтральной державы³³. После того как это сделано, встает практический вопрос в связи с толкованием статьи 11(1) Гагской конвенции V 1907 г.: необходимо ли для достижения заявленной цели лишать соответствующих лиц свободы, то есть не является ли приоритетным для толкования всех трех положений значение более строгого термина «detain» (задерживать, содержать под стражей), который использован [в английском варианте] статьи 40(3) ЖК II. Во время Дипломатической конференции 1949 г. отмечалось, что слово «интернирование» не упоминается. В то же время поднимался вопрос, не сводится ли к этому дело на практике: «Как еще можно не допустить того, чтобы люди не принимали участия в войне, если не интернировать их?»³⁴

1559 Интернирование — это не имеющее уголовного или карательного характера содержание под стражей с целью обеспечить безопасность в ситуациях вооруженного конфликта³⁵. Это наиболее суровая и связанная с принуждением мера, которая может быть принята для контроля передвижений и деятельности лиц во избежание того, чтобы они снова приняли участие в военных действиях³⁶. В зависимости от обстоятельств интернирование может не быть необходимым³⁷. Нейтральные державы должны рассмотреть

³¹ См. также ст. 31(4) ДП I, где используется формулировка «задерживаются... таким образом, чтобы они не могли вновь принять участие в военных действиях».

³² Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 31(1): «Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора».

³³ США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 15.16.1.2. См. также в том же Руководстве первое предложение в п. 15.16.5: «Боеприпасы, оружие, транспортные средства, оборудование и другие предметы, которые интернированным силам разрешается взять с собой в нейтральное государство, также удерживаются нейтральным государством».

³⁴ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 249.

³⁵ См.: ICRC Opinion Paper, 'Internment in armed conflict: Basic rules and challenges,' November 2014, www.icrc.org/en/document/internment-armed-conflict-basic-rules-and-challenges.

³⁶ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 250 («Интернирование и, конкретнее, требование, чтобы нейтральные государства интернировали воюющих, является очень сложной и трудной проблемой»).

³⁷ Эта логика вытекает и из ст. 11(1) Гагской конвенции V 1907 г.: «Нейтральное государство, принявшее на свою территорию войска, принадлежащие к воюющим армиям, обязано водворить их *по возможности* далеко от театра войны» (*курсив наш*). См. также: Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 469-470 («Редакционный комитет хочет, чтобы раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, объявлялись негодными к службе. Это не является причиной для их задержания в течение неопределенно длительного времени на нейтральной территории. <...> Это слишком тяжелое бремя для нейтральных стран, поскольку обязывает их охранять лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых

альтернативные меры, чтобы достичь таких же целей, например потребовать, чтобы лица, о которых идет речь, регулярно являлись в полицию или обязательно находились в жилом помещении под электронным наблюдением³⁸. Вышесказанное не затрагивает любые дополнительные ограничения, которые могут вытекать из применимого права прав человека.

1560 Если принят вариант интернирования, лица, о которых идет речь, будут считаться военнопленными, без ущерба для любого более благоприятного обращения, которое эти державы могут захотеть предоставить³⁹. Следует помнить, что на основании статьи 22(1) ЖК III военнопленные «могут быть размещены только в помещениях, находящихся на суше». Поскольку статья 15 применяется только к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, принятым на борт нейтрального военного корабля или нейтрального военного летательного аппарата, практически это положение следует понимать как обязательство высадить их на сушу. Если принимается вариант интернировать их, применяются другие части статьи 11 и статьи 12 Гаагской конвенции V 1907 г.

1561 Дальнейшее сравнение статьи 15 с аналогичными положениями в статьях 17 и 40(3) свидетельствует о том, что статья 15 не содержит две формулировки, которые появляются в двух последних статьях. Во-первых, статья 15 не содержит положения о том, что требование интернировать можно не принимать во внимание, если есть «договоренности иного характера между нейтральным Государством и сторонами, находящимися в конфликте». Во-вторых, в ней не утверждается, что «расходы по госпитализации и интернированию должна нести Держава, к которой принадлежат раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение»⁴⁰. Нет причин, по которым как заключение альтернативных договоренностей, так и обязательство нести расходы по госпитализации и интернированию не применялись бы в соответствии со статьей 15.

1562 С того момента, когда раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, взяты на борт военного корабля или военного летательного аппарата нейтральной державы, они находятся под юрисдикцией этой державы и на этом основании под защитой ЖК II⁴¹. Однако в соответствии с текстом

и больных в течение всего военного времени. Следует найти достаточные гарантии того, что этой жертвы не потребуются со стороны нейтральных держав»).

³⁸ Это также следует из ст. 11(1) Гаагской конвенции V 1907 г.: «Нейтральное государство, принявшее на свою территорию войска, принадлежащие к воюющим армиям, обязано водворить их по возможности далеко от театра войны» (*курсив наш*).

³⁹ Подробнее см. полный текст ст. 4(B)(2) ЖК III. См. также комментарий к ст. 5, пп. 974, 976 и 984.

⁴⁰ Эта формулировка используется в ст. 17(2). Ст. 40(3), в свою очередь, утверждает, что «расходы по госпитализации и интернированию будет нести Держава, к которой принадлежат эти раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение».

⁴¹ См. также: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 161 («Лица на борту судов и летательных аппаратов, попавшие во власть воюющего или нейтрального государства, пользуются уважением и защитой. Находясь в море, и после этого, до определения их статуса, они остаются под юрисдикцией государства, во власти которого оказались»).

статьи 5 положения ЖК II применяются только к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, интернированным или принятым на нейтральной «территории». Поскольку те, кто принят на борт военного корабля или летательного аппарата нейтральной державы, не находятся на территории этой державы, строгое прочтение статьи 5 может привести к выводу, что обязательство в этой статье не применяется к ним до того, как они окажутся на нейтральной территории. Такой вывод, однако, противоречил бы общей цели ЖК II и статьи 5, которая, в частности, заключается в том, чтобы обеспечить лицам, находящимся под защитой этой Конвенции, защиту, на которую они имеют право с того момента, когда попадают в сферу юрисдикции нейтральной державы⁴².

1563 И наконец, следует помнить, что нейтральная держава может также иметь обязательства по отношению ко всем раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, принятым на борт нейтрального военного корабля или нейтрального военного летательного аппарата на основании других отраслей международного права, например права прав человека и права беженцев⁴³.

Избранная библиография

См. избранную библиографию в комментарии к статье 5 ЖК II.

⁴² См. комментарий к ст. 5, п. 971.

⁴³ Подробнее см. комментарий к ст. 5, пп. 967 и 977.

**СТАТУС РАНЕНЫХ, БОЛЬНЫХ
И ПОТЕРПЕВШИХ КОРАБЛЕКРУШЕНИЕ,
ОКАЗАВШИХСЯ ВО ВЛАСТИ НЕПРИЯТЕЛЯ**

❖ Текст положения

С учетом положений статьи 12, раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение воюющей стороны, оказавшиеся во власти противника, будут считаться военнопленными и к ним будут применяться нормы международного права, касающиеся военнопленных. Захвативший в плен имеет право решить, смотря по обстоятельствам, следует ли их оставить у себя, направить ли их в свой порт, в нейтральный порт или даже в порт противника. В последнем случае военнопленные, возвращенные таким образом своей стране, не смогут нести службу в продолжение всей войны.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	607
В. История создания	607
С. Анализ	607
1. «С учетом положений статьи 12»	607
2. «оказавшиеся во власти противника»	607
3. «будут считаться военнопленными»	608
4. Защита, предоставляемая военнопленным согласно международному праву	610
5. Второе предложение: оставить на корабле или направить в порт	611
6. Третье предложение: военнопленные, возвращенные на родину, не смогут нести службу в продолжение всей войны	613
Избранная библиография	613

А. Введение

- 1564 Статья 16 определяет статус раненых, больных или потерпевших кораблекрушение лиц из состава вооруженных сил, оказавшихся во власти противника¹. В этой ситуации лицо из состава вооруженных сил является как нуждающимся в лечении раненым, больным или потерпевшим кораблекрушение, так и лицом, которое имеет право стать — и, соответственно, становится — военнопленным. Следовательно, ЖК II и ЖК III будут применяться одновременно.
- 1565 Статья 16 соответствует статье 14 ЖК I.

В. История создания

- 1566 Статья 16 ЖК II составлена по образцу статьи 14 Гагской конвенции X 1907 г. и предшествовавшей ей статьи 9 Гагской конвенции III 1899 г.² Изменения, внесенные в статью 16 по сравнению с этими предыдущими статьями, были призваны обеспечить единообразие ЖК I и ЖК II.

С. Анализ

1. «С учетом положений статьи 12»

- 1567 Раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение комбатанты, оказавшиеся во власти противника, являются военнопленными, и в качестве таковых на них распространяется действие и ЖК II, и ЖК III. Оговорка «с учетом положений статьи 12» дает понять, что главная забота составителей в том, что касается таких лиц, — сделать так, чтобы они пользовались уважением, защитой и гуманным обращением и получали уход, как того требует статья 12. Так, например, в неотложных случаях держава, держащая в плену раненых, больных или потерпевших кораблекрушение, должна отдавать приоритет оказанию им медицинской помощи, а в случае потерпевших кораблекрушение — базовым мерам по спасению их жизни, а не мерам, направленным на ограничение их свободы.

2. «оказавшиеся во власти противника»

- 1568 Статья 16 предусматривает, что «раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение воюющей стороны, оказавшиеся во власти противника» являются

¹ Для целей комментария к данной статье словосочетание «лица из состава вооруженных сил» будет относиться и к лицам, которые не входят в личный состав вооруженных сил стороны в конфликте, но тем не менее подпадают под действие ст. 13 ЖК II.

² В ст. 14 Гагской конвенции X 1907 г. говорилось: «Погибавшие, раненые и больные одного из воюющих, попавшие во власть другого, признаются военнопленными. От взятеля зависит решить, смотря по обстоятельствам, следует ли их держать у себя, отправить ли их в один из своих портов, в порт нейтральный или даже в порт неприятельский. В этом последнем случае военнопленные, таким образом возвращенные в свою страну, не могут нести службу во все продолжение войны». Впервые эта статья была принята как ст. 9 Гагской конвенции III 1899 г.

военнопленными. Выражение «оказаться во власти противника» имеет достаточно широкое значение, чтобы распространяться и на захват, и на сдачу в плен. Неважно, был человек захвачен после боя, находится временно — будучи спасенным после кораблекрушения либо раненым или больным — на борту госпитального судна неприятельских вооруженных сил или же был снят с нейтрального торгового судна (согласно статье 14). Значение имеет лишь то, что лицо, отвечающее установленным в статье 13 критериям, находится в руках неприятеля. Когда противная сторона оказывает медицинскую помощь раненым, больным или потерпевшим кораблекрушение комбатантам, эта сторона имеет возможность в определенной степени осуществлять контроль над ними, что приравнивается к ситуации, которая влечет за собой возникновение статуса военнопленных.

1569 В статье 9 Гагской конвенции III 1899 г. использовано выражение «взятые [воюющей стороной]», в статье 2 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. — фраза «попавшие во власть другого воюющего», а в статье 1 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. — выражение «взятые в плен»³. Во время Второй мировой войны некоторые державшие в плену державы отказывали сдавшимся комбатантам в статусе военнопленных, утверждая, что «сдаться» в плен не то же самое, что быть «взятым» в плен⁴. Чтобы избежать повторения таких ситуаций, в статье 4 ЖК III была принята формулировка «попавшие во власть неприятеля», так что сейчас ЖК I, ЖК II и ЖК III, по сути, не отличаются друг от друга в этом вопросе⁵.

3. «будут считаться военнопленными»

1570 Получение ранеными, больными или потерпевшими кораблекрушение, оказавшимися во власти неприятеля, статуса военнопленных не зависит от типа судна, на котором они находятся. Если лицо находится на госпитальном судне, которое принадлежит неприятельским вооруженным силам или управляется ими, это лицо одновременно является военнопленным и раненым, больным или потерпевшим кораблекрушение⁶.

³ В ст. 14 Гагской конвенции X 1907 г. использовано выражение «попавшие во власть».

⁴ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 50. См. также: *Бюньон*, с. 251 («После капитуляции Германии и Японии западные державы сочли, что подобная ситуация не предусмотрена участниками Конвенции 1929 года и отказались признать статус военнопленных за немецкими и японскими военнослужащими, оказавшимися в их руках, отнеся их к категории “Surrendered Enemy Personnel” [“сдавшийся неприятельский персонал”]»).

⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 237.

⁶ В канадской Инструкции по обращению с военнопленными (с. 3С-1) предусмотрено: «Военный корабль воюющей стороны может приблизиться к госпитальному судну (военному или гражданскому) и освободить собственных военнослужащих, содержащихся на нем в качестве военнопленных». Документы вооруженных сил других государств показывают, что раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение комбатанты, захваченные в море, одновременно обладают статусом военнопленных: авторам настоящего комментария не знаком ни один такой документ, который прямо исключал бы раненых, больных и потерпевших кораблекрушение на борту госпитальных судов. В «Основных принципах обращения с военнопленными» Соединенного Королевства (с. 1-1) сказано,

1571 Как ясно из формулировки статьи 16, лицо из состава вооруженных сил становится военнопленным, когда оказывается во власти противника. Активного «взятия в плен» или «захвата» не требуется⁷. Медицинский персонал, санитарно-транспортные средства и медицинские формирования пользуются особой защитой по международному гуманитарному праву и обязаны оказывать помощь всем раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение без различия, однако в число медицинского персонала могут тем не менее входить (не являющиеся комбатантами) лица из состава неприятельских вооруженных сил⁸. Госпитальное судно также может принадлежать одному из государств — участников конфликта. Это означает, что раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение, получающие помощь от медицинского персонала или формирований неприятельских вооруженных сил либо на борту принадлежащих таким силам госпитальных судов, могут считаться оказавшимися во власти противника и являются военнопленными, однако при этом не считается, что персонал медицинского формирования или госпитального судна совершил акт войны.

1572 Отмечается, что из подобного толкования вытекает ряд других соображений. Во-первых, поскольку медицинскому персоналу запрещено совершать враждебные действия, принадлежащие к нему лица не могут выполнять задачи и обязанности или принимать меры, связанные с осуществлением контроля над военнопленными, а также с их охраной или содержанием под стражей. Так, например, если раненый, больной или потерпевший кораблекрушение попытается сбежать с судна, медицинский персонал на борту этого судна не может применить силу, чтобы предотвратить побег. Силу можно применять лишь строго в той степени, в какой это необходимо, чтобы обеспечить порядок на борту судна. Во-вторых, госпитальное судно нельзя превратить в лагерь для военнопленных: это означает, что на судне не могут присутствовать другие военнослужащие для того, например, чтобы контролировать, охранять или допрашивать раненых, больных или потерпевших кораблекрушение. Кроме того, на госпитальное судно может быть осуществлена высадка, и лиц, состояние здоровья которых позволяет их перемещать, возможно, придется передать воюющей стороне, а значит, если их вернут их собственной державе, они перестанут считаться военнопленными⁹. В этом смысле раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение на борту неприятельского госпитального судна обладают статусом военнопленных и пользуются правами, установленными в ЖК III, даже несмотря на то, что персонал госпитального судна не может осуществлять полномо-

что «обращение с военнопленными, захваченными в море, отличается от обращения с военнопленными, захваченными на суше, тем, что обращение с первыми — до тех пор пока они не высажены на берег и не переданы наземному учреждению по работе с военнопленными — регулирует ЖК II [Вторая Женевская конвенция]».

⁷ См. комментарий к ст. 14 ЖК I, пп. 1470–1471.

⁸ См. комментарий к ст. 24 ЖК I и ст. 36 ЖК II.

⁹ См. ст. 14 и комментарий к ней. См. также: Канада, Инструкция по обращению с военнопленными, с. ЗС-1.

чия, вытекающие из ЖК III, и что на госпитальном судне не может находиться персонал, способный осуществлять такие полномочия¹⁰.

1573 Авторы комментария 1960 г. придерживались иного мнения:

Госпитальное судно не может взять в плен раненых или потерпевших кораблекрушение лиц из состава вражеских сил. Если оно спасает таких лиц в море или принимает их с судна их собственного гражданства, они не должны считаться военнопленными¹¹.

В этом комментарии утверждалось, что, если бы госпитальное судно «захватило военнослужащих или удерживало их силой», это было бы «актом войны»¹². Согласно данному толкованию, подкрепленному вескими доводами, лица, получающие уход на госпитальном судне, обладают статусом раненых, больных или потерпевших кораблекрушение и должны в полной мере получать уход, защиту и лечение, в которых они нуждаются в соответствии с этим статусом. Кроме того, сторона, во власти которой они находятся, не может осуществлять в отношении этих лиц никаких полномочий, связанных с содержанием под стражей военнопленных. Если, однако, неприятельский персонал на госпитальном судне начнет осуществлять полномочия, выходящие за рамки необходимого для медицинской помощи и ухода, например допрашивать их или забирать их личные вещи, эти раненые, больные или потерпевшие кораблекрушение должны также считаться военнопленными, имеющими право на защиту ЖК III.

1574 Как отмечалось в комментарии к статье 13, толкование критериев, на основании которых можно определить, имеет ли лицо право на статус военнопленного, вызывает некоторые разногласия. Такие споры имеют самое большое значение (и наиболее понятны) в контексте положений, касающихся военнопленных, поэтому они анализируются в комментарии к статье 4 ЖК III.

1575 Хотя в статье 16 при указании на то, кто является военнопленным, используется более свободная формулировка «раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение воюющей стороны», а не содержащиеся в статье 13 скорее технические термины, не предполагалось, что определение военнопленных в ЖК II будет отличаться от их определения в ЖК III.

4. Защита, предоставляемая военнопленным согласно международному праву

1576 В статье 16 указано не только, что раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение, оказавшиеся во власти противника, «будут считаться военнопленными», но и что к ним будут применяться все «нормы международного права, касающиеся военнопленных». Эту фразу предпочли одной лишь ссылке на ЖК III, чтобы дать понять, что применимыми остаются все нормы между-

¹⁰ Мы благодарны Мартину Финку за его содержательные замечания на этот счет.

¹¹ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 113.

¹² Ibid.

народного права, касающиеся защиты военнопленных, в частности на тот случай, если какие-либо государства станут участниками ЖК I и (или) ЖК II, но не ЖК III или если будет пересмотрен текст ЖК III, но не ЖК I или ЖК II¹³. Эти опасения, однако, не оправдались, поскольку все государства ратифицировали четыре Женевские конвенции все вместе, так что подробные положения ЖК III применяться будут¹⁴. В любом случае, как правило, также считается, что нормы ЖК III отражают обычное международное право¹⁵.

1577 Следовательно, раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение лица из состава вооруженных сил, оказавшиеся во власти неприятеля, до своего выздоровления одновременно пользуются защитой ЖК II и ЖК III. Даже после выздоровления они остаются под защитой ЖК III до своего окончательного освобождения и репатриации¹⁶. Уровень детализации положений каждой из Конвенций зависит от обстоятельств и ситуации, в которых, как ожидается, они будут применяться. Таким образом, на борту судна главную роль будут играть обязательства, установленные в ЖК II. Однако по возможности и как только возникнет такая необходимость, начнут применяться более подробные положения ЖК III. В любом случае, как только раненые, больные или лица, потерпевшие кораблекрушение, будут перемещены на сушу, станут применяться положения ЖК I и ЖК III.

1578 В статье 16 не предусматривается прямо заключение специальных соглашений по таким вопросам, как возвращение раненых и больных или их передача нейтральному государству; общая статья 6 Конвенций 1949 г. предусматривает, однако, возможность заключения подобных соглашений в отношении покровительствуемых лиц, если такие соглашения не являются отступлением от защиты, гарантированной Конвенциями¹⁷.

5. Второе предложение: оставить на корабле или направить в порт

1579 Во втором предложении статьи 16 указано, что захвативший в плен может решить, «оставить» раненых, больных и потерпевших кораблекрушение

¹³ См.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., комментарий к проекту ст. 11, с. 10–11.

¹⁴ В тех случаях, когда он применим, ДП I также может помочь определить, кто имеет право на статус военнопленного. См. также: *Хенкертс, Ж.-М. и Досвальд-Бек, Л.* Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Норма 106.

¹⁵ См.: Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эритреи относительно военнопленных, п. 41; Иск Эфиопии относительно военнопленных, п. 32.

¹⁶ В ЖК II нет положения, аналогичного ст. 5 ЖК I, которая продлевает период применения ЖК I до момента репатриации покровительствуемых лиц; предполагалось, что раненых, больных или потерпевших кораблекрушение, удерживаемых в течение достаточного продолжительного времени, переместят на сушу, и, следовательно, их положение будет регулироваться нормами ЖК I, ЖК III или ЖК IV.

¹⁷ Общая ст. 6 ЖК I, ЖК II и ЖК III и ст. 7 ЖК IV. См. положения, предшествовавшие ст. 14 ЖК I в предыдущих конвенциях: Женевская конвенция 1906 г., ст. 2(2); Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 2(2). Что касается Конвенций 1949 г., ст. 15 ЖК I подтверждает, что могут заключаться соглашения для обмена ранеными на поле боя, а ст. 109–111 ЖК III регулируют возвращение больных или раненых военнопленных и предусматривают заключение соответствующих соглашений.

на борту корабля или направить их в порт. Это решение должно быть принято, исходя из того, что «следует» сделать в конкретных обстоятельствах. Слово «следует» означает здесь действия необходимые и уместные¹⁸. Принимаемые во внимание обстоятельства могут включать в себя технические причины, не позволяющие судну немедленно сменить курс, или ситуацию, в которой лицам — временно — безопаснее и комфортнее оставаться на борту, чем в другом месте¹⁹. В то же время, если говорить об «оставлении» лиц на борту, данную статью необходимо рассматривать в совокупности со статьей 22 ЖК III, где сказано, что «интернированные военнопленные могут быть размещены только в помещениях, находящихся на суше». Следовательно, людей можно держать на борту судна лишь в качестве временной меры, пока их не переведут на сушу. Если судно является военным кораблем, особенно важно ограничить время пребывания соответствующих лиц на борту до абсолютно необходимого минимума.

1580 Если захвативший направляет лиц в порт на своей собственной территории, они остаются военнопленными. Если они все еще ранены или больны, к ним будут применяться одновременно ЖК I и ЖК III. Однако если они не были или перестали быть ранеными или больными, до своего окончательного освобождения и репатриации они будут находиться под защитой ЖК III²⁰.

1581 Захвативший может также направить лиц в порт на нейтральной территории. Во время конфликта из-за Мальвинских/Фолклендских островов 1982 г., к примеру, множество раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц было принято на суда, в том числе госпитальные. Стороны в конфликте заключили соглашения, согласно которым эти суда швартовались в порту третьего государства для передачи таких лиц от одной стороны другой. Вне зависимости от того, является ли это третье государство «нейтральным» в юридическом смысле данного термина, подобная договоренность может способствовать быстрой репатриации военнопленных. При заключении специальных соглашений необходимо соблюдать требования статьи 6. Если принимающее государство является нейтральным государством, условия высадки и статус лиц на соответствующей территории регулируются статьей 17²¹.

1582 Наконец, раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц могут направить напрямую в порт их собственной страны. Хотя примеров направ-

¹⁸ В английском тексте использовано слово “expedient” (надлежащий, целесообразный). В имеющем такую же силу французском тексте — глагол “convenir” (быть уместным, подходящим). См.: Winston G. McMillan, ‘Something More Than a Three-Hour Tour: Rules for Detention and Treatment of Persons at Sea on U.S. Naval Warships’, *The Army Lawyer*, February 2011, pp. 31–45, at 36.

¹⁹ См., например: США, Инструкция Сухопутных войск о военнопленных противника, удержанном персонале, гражданских интернированных лицах и иных задержанных лицах 1997 г., с. 5. В Руководстве США по праву войны 2015 г. не поясняется, что значит «следует» и о каких обстоятельствах идет речь.

²⁰ ЖК III, ст. 5.

²¹ См. также: ЖК I, ст. 4; ЖК III, ст. 4(B)(2) и 111.

ления в такой порт, возможно, нет, практика передачи лиц с корабля напрямую на корабль противной стороны существует: это происходило в ходе конфликта из-за Мальвинских/Фолклендских островов 1982 г. в соответствии с неписанным соглашением между двумя воюющими государствами²². В ЖК II возможность такой передачи прямо не упоминается; тем не менее эта схема идеально соответствует духу Конвенции²³. Данный пример показывает, что содержащийся в статье 16 перечень вариантов, доступных захватчику, не является исчерпывающим.

1583 Кроме того, необходимо помнить, что тяжелобольных и тяжелораненых военнопленных следует отправлять на родину²⁴.

б. *Третье предложение: военнопленные, возвращенные на родину, не смогут нести службу в продолжение всей войны*

1584 Статья 16 завершается запрещением: военнопленные, возвращенные на родину, «не смогут нести службу в продолжение всей войны». Это стандартное положение, аналог которому можно найти в статье 117 ЖК III, касающейся раненых и больных военнопленных. В свете этого словосочетание «нести службу» следует толковать так же, как «находиться на действительной военной службе».

1585 Хотя такой вариант не указан прямо в статье 16, раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, вероятно, могут доставить в порт на территории совоюющего государства. В этом случае речь идет о передаче от одной держащей в плену державы другой, и должны соблюдаться требования статьи 12 ЖК III.

Избранная библиография

- Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 248–251.
- Junod, Sylvie-Stoyanka, *Protection of the Victims of Armed Conflict, Falkland-Malvinas Islands (1982): International Humanitarian Law and Humanitarian Action*, ICRC, Geneva, 1985.

²² См.: Junod, p. 26; Комментарий к Руководству Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 160.1. Передача происходила в открытом море — в так называемой «зоне Красного Креста», объявленной нейтральной зоной.

²³ См.: Junod, p. 26.

²⁴ ЖК III, ст. 109–110.

**РАНЕННЫЕ, БОЛЬНЫЕ И ПОТЕРПЕВШИЕ
КОРАБЛЕКРУШЕНИЕ, ВЫСАЖЕННЫЕ
В НЕЙТРАЛЬНОМ ПОРТУ**

❖ Текст положения*

- (1) Раненные, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, высаженные в нейтральном порту с согласия местных властей, должны, если только не имеется противоположной договоренности нейтральной Державы с воюющими Державами, содержаться нейтральной Державой таким образом, чтобы в тех случаях, когда этого требует международное право, они не могли снова принять участия в военных действиях.
- (2) Расходы по госпитализации и интернированию должна нести Держава, к которой принадлежат раненные, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	615
B. История создания	615
C. Часть 1. Содержание раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, высаженных в нейтральных портах	616
1. Ситуации, в которых применяется статья 17	616
2. «Когда этого требует международное право»	621
a. Требования международного права	621
b. Основное обязательство	624
c. «Противоположная договоренность»	624
D. Часть 2. Расходы по госпитализации и интернированию	625
Избранная библиография	626

* Нумерация добавлена для удобства.

А. Введение

- 1586 Это положение является одной из трех статей ЖК II, которые касаются обязательств нейтральных держав на основании права нейтралитета — единственной отрасли права, регулирующей основные аспекты этих обязательств¹.
- 1587 После боя во время международного вооруженного конфликта на море может случиться так, что раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, будут спасены судами воюющих сторон или нейтральными судами и будут высажены в нейтральном порту с согласия местных властей. Для такой ситуации ЖК II предусматривает два типа обязательств, применимых к нейтральной державе.
- 1588 Во-первых, на основании статьи 5 к этим лицам, находящимся на ее территории, нейтральная держава должна применять по аналогии ЖК II. Фактически они могли запросить разрешение на пребывание на территории нейтральной державы именно для того, чтобы получить медицинскую помощь.
- 1589 Во-вторых, как установлено в статье 17, нейтральная держава должна, «когда этого требует международное право», содержать этих раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, таким образом, чтобы «они не могли снова принять участия в военных действиях». Эта норма соответствует предписаниям права нейтралитета, которое применяется, когда лица из состава вооруженных сил попадают в сферу действия юрисдикции нейтральной державы². Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, содержит аналогичную норму, в силу которой обращение «с лицами, попавшими во власть нейтрального государства, должно соответствовать положениям V и XIII Гаагских конвенций 1907 г., а также II Женевской конвенции 1949 г.»³.

В. История создания

- 1590 Это положение восходит к Гаагской конвенции III 1899 г. и воспроизведено почти дословно в Гаагской конвенции X 1907 г.⁴

¹ Двумя другими положениями, содержащими аналогичное обязательство нейтральной державы, являются ст. 15 (касающаяся раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, подобранных нейтральным военным судном или нейтральным военным самолетом) и ст. 40(3) (касающаяся раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, высаженных на территории нейтральной державы санитарным летательным аппаратом). О взаимодействии международного гуманитарного права и права нейтралитета см. комментарий к ст. 5, раздел А. Определение нейтральной державы см. также в комментарии к ст. 5, раздел С.1.

² См.: Гаагская конвенция V 1907 г., ст. 11(1).

³ Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 168.

⁴ См.: Гаагская конвенция III 1899 г., ст. 10. Изначально целый ряд государств внесли оговорку в отношении этого конкретного положения; см.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 117–118. См. также: Гаагская конвенция X 1907 г., ст. 15.

1591 Настоящее положение почти идентично версии 1907 г. Есть только одно различие, которое было согласовано во время Дипломатической конференции в Женеве в 1949 г., и заключается оно в добавлении слов «когда этого требует международное право» в качестве уточнения основного обязательства, применимого к нейтральной державе⁵.

С. Часть 1. Содержание раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, высаженных в нейтральных портах

1. Ситуации, в которых применяется статья 17

1592 Для того чтобы статья 17 применялась в контексте международного вооруженного конфликта, который протекает частично или полностью на море, необходимо, чтобы были выполнены три условия⁶.

1593 Во-первых, должны быть «раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение». Эти термины обозначают лиц, упоминаемых в статье 12(1), то есть лиц из состава вооруженных сил и групп, входящих в их состав, которые перечислены в статье 13 и которые являются ранеными, больными или потерпевшими кораблекрушение на море.

1594 Во-вторых, что наиболее важно, раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, должны быть «высажены в нейтральном порту», то есть статья 17 применяется только с того момента, когда раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение покинули судно и высаживаются в порту нейтральной державы. А когда эти раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение лица находятся в территориальном море нейтрального государства, где стороне в вооруженном конфликте запрещено осуществлять враждебные действия, они не могут быть захвачены противником⁷.

1595 Обстоятельства, которые привели к тому, что судно высаживает их в нейтральном порту, не имеют значения. При этом пока такие лица остаются на борту, даже в порту, статья 17 не применяется⁸.

1596 Статья 17 не применяется к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, которые высажены в нейтральном *аэропорту*. Однако в отношении тех, кого высадили там с санитарного летательного аппарата, статья 40(3) содержит такую же важную норму. Та же норма применяется в отношении

⁵ Анализ см. в комментарии к ст. 15, раздел С.2.

⁶ Толкование термина «на/в море» в контексте ЖК II см. в комментарии к ст. 12, раздел D.2.

⁷ См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., пп. 15–16; Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 105.

⁸ В соответствии со ст. 10 Гаагской конвенции XIII 1907 г. «нейтралитет Державы не считается затронутым простым проходом через ее территориальные воды военных судов и призов воюющих». См. также: Castrén, p. 498 («[статья 17] фактически предусматривает, что разрешение нейтральной державы необходимо только для размещения на нейтральной территории этих жертв войны. <...> В свете некоторых положений [ЖК II] (см. статью 21) вполне вероятно, что раненых и больных солдат могут транспортировать через нейтральные прибрежные воды на торговых судах и нейтральное государство не обязано при этом их интернировать»). См. также: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 955.

раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, принятых на борт нейтрального военного летательного аппарата или нейтрального военного корабля согласно статье 15. Во всех случаях см. также статью 11(1) Гаагской конвенции V 1907 г., которая может иметь такой же результат.

1597 Статья 17 применяется независимо от категории судна, на котором раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение прибывают в нейтральный порт, то есть не имеет значения, высаживают ли их с военного корабля, госпитального судна, вспомогательного судна, прибрежного спасательного судна, торгового судна или другого плавучего средства⁹. Аналогичным образом статья 17 применяется независимо от того, кому принадлежит судно — воюющей стороне или нейтральному государству¹⁰. В комментарии 1960 г. считалось, что статья 17 «должна касаться только раненых, высаженных на нейтральной территории с военного корабля воюющей стороны»¹¹. На основании такого прочтения, — которое частично было связано с возможностью противника осуществлять (но только в отношении определенных категорий судов) право, предусмотренное в статье 14, без фактического его осуществления¹², — в комментарии анализировались различные подходы, касающиеся раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц, доставленных в нейтральный порт на борту госпитальных и торговых судов¹³. Однако статья 17 ничего не говорит по этому вопросу, и ее приме-

⁹ Определение военного корабля, вспомогательного судна и торгового судна см. в комментарии к ст. 14, п. 1520.

¹⁰ Определение того, принадлежит судно воюющей или нейтральной стороне, будет простым в случае военного корабля или госпитального судна: первый должен иметь «внешние знаки, позволяющие определить характер и национальную принадлежность», а второе может быть опознано, «поднимая свой национальный флаг» (Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 13(g); ЖК II, ст. 43(2)). Что касается вспомогательных судов, то, пока они принадлежат государству, под чьим флагом они имеют право плавать, они могут находиться под исключительным контролем вооруженных сил государства, которое является стороной в международном вооруженном конфликте (см.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 13(h), и Комментарий к Руководству Сан-Ремо 1994 г., п. 13.22). На этом основании они будут квалифицироваться как суда воюющего. Когда речь идет о торговых судах, то «если торговое судно несет флаг неприятельского государства... это является решающим доказательством его неприятельского характера». Тот же факт, что торговое судно идет под флагом нейтрального государства, является, однако, только «при отсутствии свидетельств в пользу противного, доказательством его нейтрального характера» (Руководство Сан-Ремо 1994 г., пп. 112–114).

¹¹ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 118–119.

¹² Подробнее см. п. 1608.

¹³ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 119–129. Анализ этого комментария, который подтверждает анализ, изложенный здесь, см. также: Özerden, pp. 82–83: («Эта гипотеза, как представляется, противоречит самому тексту статьи 17 и духу обсуждений на Конференции, как они отражены в протоколах заседаний. Текст, со своей стороны, не упоминает конкретного способа транспортировки. Что же касается атмосферы, царившей на Конференции и нашедшей отражение в ее протоколах... нет никаких ограничений, касающихся характера судна. <...> Фактически, если цель состояла в том, чтобы провести различие между выгруженными военнослужащими на основании характера судов, используемых для их транспортировки, пришлось бы принять, а не отклонить предложение, внесенное в этом отношении делегацией Соединенного Королевства»). Эту поправку см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. III, с. 51, поправка 65 («Однако лица, упоминаемые в статье 14, если они добираются до нейт-

нимость должна рассматриваться отдельно от основных аспектов «требований международного права». Статус судна действительно влияет на эти требования, если говорить о том, должны ли раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение «содержаться нейтральной Державой таким образом, чтобы... они не могли снова принять участия в военных действиях»¹⁴.

1598 В-третьих, раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение должны быть высажены в нейтральном порту с «согласия» местных властей. Это требование вытекает из суверенного права государства решать, кому оно разрешает доступ на свою территорию¹⁵. С учетом гуманитарных интересов тот факт, что нейтральная держава дает согласие в данных обстоятельствах, не может считаться нарушением ее обязательств в соответствии с правом нейтралитета¹⁶. В отношении санитарных летательных аппаратов сторон в конфликте статья 40 предусматривает, что при определенных условиях они имеют право «пролетать над территорией нейтральных Держав и совершать посадку на ней в случае необходимости или для промежуточной остановки». В отношении судов, перевозящих раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц и желающих посадить их в нейтральном порту, аналогичного права не существует. При условии, что это делается без какой-либо дискриминации, нейтральная держава имеет право закрыть свои порты (и рейды) для судов воюющих сторон¹⁷. Независимо от того, прибегала или нет нейтральная держава к такой мере, (некоторые) раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение на борту судна могут нуждаться в срочной помощи или уходе. Надо надеяться, что в таких случаях нейтральная держава разрешит тем, кто нуждается в медицинской помощи, высадиться в одном из своих портов, чтобы они могли получить соответствующий уход.

рального порта самостоятельно, или на корабельных шлюпках, или если их подбирает нейтральное торговое судно, должны быть свободны; все гражданские лица, включая моряков торгового флота и гражданских членов экипажей летательных аппаратов, отправленные в нейтральный порт захватившим их воюющим, или подобранные нейтральным судном, или добравшиеся до нейтрального порта самостоятельно или на корабельных шлюпках, также должны быть свободны»).

¹⁴ Анализ см. в разделе С.2.

¹⁵ Ст. 1 Гаагской конвенции V 1907 г. устанавливает: «Территория нейтральных Держав неприкосновенна». См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 15.16.1 («Нейтральное государство по своему усмотрению может разрешать или не разрешать военным служащим воюющих сторон, ищущим убежища, доступ на свою территорию»).

¹⁶ Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 456: «Нейтральная страна не нарушит нейтралитет, приняв у себя раненых». Этим отношениям присуща дилемма, как об этом говорится там же, с. 41: «В определенных случаях воюющий будет часто навлекать на себя опасность, избавляясь от раненых и больных, которые обременяют его и мешают его операциям; нейтральная территория будет, таким образом, помогать ему осуществить свои враждебные намерения. Тем не менее казалось, что соображения гуманности должны здесь преобладать. В большинстве случаев высадка больных и раненых, подобранных, например, госпитальными или торговыми судами, будет исключительно актом милосердия, и если этого не было бы сделано, страдания больных и раненых были бы без необходимости ужесточены, поскольку их путь до порта своей страны оказался бы более долгим. Может случиться и так, что раненые и больные, выгруженные таким образом, будут принадлежать к обеим воюющим сторонам».

¹⁷ См., например: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 7.3.2.

1599 В международном праве не существует какой-либо четкой нормы, обязывающей судно воюющей стороны, на котором находятся раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение, высаживать их в нейтральном порту. Однако стороны в вооруженном конфликте должны уважать этих лиц и предоставлять им защиту на основании статьи 12. В зависимости от обстоятельств судно воюющей стороны может быть вынуждено высадить их в нейтральном порту, чтобы выполнить это обязательство. Так может произойти, например, в случае если военный корабль с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение лицами не располагает достаточными возможностями для оказания медицинской помощи и (или) длительность пути до своего порта или порта союзника подвергнет раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, опасности¹⁸. С другой стороны, совершенно очевидно, что судно, перевозящее раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, имеет право спросить нейтральную державу, может ли оно высадить их. Право стороны в вооруженном конфликте запросить у нейтральной державы возможность высадки раненых, больных и потерпевших кораблекрушение из состава своих собственных вооруженных сил является очевидным; право сделать это в отношении раненых, больных и потерпевших кораблекрушение из состава вооруженных сил противника явным образом устанавливается в статье 16.

1600 Вне рамок международного гуманитарного права следует упомянуть о принятых в 2004 г. поправках к Конвенциям СОЛАС и САР, которые требуют, чтобы договаривающиеся правительства координировали и объединяли усилия по обеспечению того, чтобы капитаны судов, которые взяли на борт лиц, потерпевших бедствие в море, «освобождались от своих обязанностей при наименьшем отклонении от намеченного рейса судна». Также эти поправки требуют от государства, несущего ответственность согласно Конвенции САР за соответствующий поисково-спасательный район, принять на себя основные обязанности по организации того, чтобы эти «спасенные были сняты с судна и доставлены в безопасное место... так скоро, как это можно выполнить на практике»¹⁹. Эти правила, когда они приме-

¹⁸ См.: Конвенция САР 1979 г., Приложение, п. 1.3.2, где «спасание» определяется как «операция по вызволению людей, терпящих бедствие, оказанию им первоначальной медицинской или другой помощи и доставке их в безопасное место». Можно предположить, что нейтральный порт почти всегда является таким безопасным местом. О том, применяется ли Конвенция САР во время вооруженного конфликта, см.: Вступительная статья, раздел С.5.f.

¹⁹ См., в частности: Конвенция СОЛАС 1974 г., глава V, правило 33, п. 1.1; Конвенция САР 1979 г., п. 3.1.9. «Безопасное место» определяется в Руководстве МАМПС 2016 г. как «место, в котором спасательные операции считаются законченными; где безопасности жизни выживших лиц более ничего не угрожает и где могут быть удовлетворены их основные человеческие потребности (такие как [потребность] в еде, убежище и медицинской помощи); и место, в котором могут быть проведены транспортные мероприятия для отправки выживших людей в следующий или заключительный пункт назначения. Безопасное место может находиться на земле или на борту спасательного транспортного средства или другого подходящего средства или объекта на море, которые могут служить безопасным местом до тех пор, пока выжившие люди не будут пересажены для отправки к следующему месту их назначения» (Глоссарий). По вопросу о том, применяются ли эти инструменты во время вооруженного конфликта, см.: Вступительная статья, раздел С.5.f.

нимы, могут повлиять на дискреционное решение нейтральной державы, давать ли свое согласие.

1601 Если высадка разрешена, несколько международных документов, включая Конвенцию об облегчении международного морского судоходства и Принципы административных процедур, применимых к потерпевшим бедствие в море, Международной морской организации направлены на то, чтобы ускорить процесс путем минимизации требующихся формальностей²⁰.

1602 Статья 17 требует согласия «местных властей». Термин «местные власти» следует толковать широко — как включающий любой орган власти нейтральной державы, который имеет право принимать решение, касающееся принятия раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в нейтральном порту. Противник стороны, к которой принадлежит соответствующее судно, не участвует в принятии решения и не может возражать против него²¹. На практике каждое государство может решать, какой орган власти компетентен для этой цели. Это могут быть, хотя и не обязательно, портовые власти. Поскольку они действуют в качестве государственного органа, давая согласие по смыслу статьи 17, местным властям всегда следует понимать, что их действия должны соответствовать международному праву, применимому к государству, частью которого они являются.

1603 «Согласие местных властей» может, но не обязательно, быть получено до прибытия в нейтральный порт, но в любом случае оно должно быть дано до высадки раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение. Как только портовые власти дают согласие, например в ситуации бедствия, на прибытие этих лиц в порт и их высадку, это означает получение согласия. Тот факт, что согласие требуется, просто означает, что соглашение — устное или письменное — должно быть заключено между портовыми властями нейтральной державы и командиром или капитаном судна или их начальниками. Хотя статья 17 не рассматривает данный вопрос явным образом, в сценарии, предусматриваемом этим положением, подразумевается, что согласие высадить также требуется от капитана или командира судна, перевозящего раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение²².

1604 Нет какой-то особой причины, по которой термин «воюющие державы» был сохранен и не заменен термином «сторона в конфликте», как это сделано в остальных статьях Конвенции²³; составители просто сохранили текст 1907 г.

²⁰ Конвенция по облегчению международного морского судоходства 1965 г., Приложение, раздел 2, часть Н («Специальные меры по упрощению формальностей, связанных с заходами судов в порты с целью высадки на берег больных или получивших травму членов экипажа, пассажиров, людей, спасенных на море, или других лиц для оказания неотложной медицинской помощи»); Принципы административных процедур, применимых к потерпевшим бедствие в море, 2009 г.

²¹ Это так, если любые условия или ограничения, налагаемые нейтральной державой на пребывание судна воюющей стороны в нейтральном порту, применяются равным образом ко всем сторонам в конфликте (см. ст. 40(2)).

²² Özerden, p. 85.

²³ За исключением ст. 14, в которой используется термин «воюющая сторона».

2. «Когда этого требует международное право»

а. Требования международного права

- 1605 Статья 17 ссылается на требования международного права, которые находятся вне рамок ЖК II. Таким образом, сама ЖК II не предписывает, когда нейтральная держава должна содержать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, таким образом, чтобы «они не могли снова принять участия в военных действиях». В ходе Дипломатической конференции 1949 г. составители действительно не хотели ни рассматривать по существу, ни толковать право нейтралитета и предпочли сохранить для нейтральной державы свободу толкования²⁴. Здесь применяется раздел С.2. комментария к статье 15 *mutatis mutandis*.
- 1606 Интерпретация «требований международного права», если речь идет о том, когда лица, упоминаемые в статье 17, должны «содержаться нейтральной Державой таким образом, чтобы... они не могли снова принять участия в военных действиях», широко обсуждалась как до, так и во время Дипломатической конференции 1949 г. В частности, вставал вопрос о том, имеет ли значение для этих требований статус судна, которое высадило раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в нейтральном порту. Точный ответ на этот вопрос остается неясным.
- 1607 По логике требования в соответствии с международным правом по этому вопросу должны быть одними и теми же, независимо от статуса судна, на котором означенные лица прибыли. Это вопрос последовательности и недопущения разницы в обращении, основанной исключительно на статусе судна, которое доставило их в нейтральный порт. Противоположная точка зрения привела бы к неоправданным и дискриминационным различиям в обращении с теми, у кого одинаковый правовой статус, то есть с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение, из состава вооруженных сил стороны в конфликте. В поддержку этой точки зрения можно привести историю создания статьи 17. Изначально в проекте Конвенции, принятом Стокгольмской конференцией 1948 г., это положение провозглашалось применимым к «раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, которые высажены на берег военными кораблями, *госпитальными судами или торговыми судами* воюющих в нейтральном порту»²⁵. Во время Дипломатической конференции 1949 г. было предложено опустить слова «военными кораблями, госпитальными судами или торговыми судами воюющих» по той причине, что «никакого различия не должно делаться между категориями судов, высаживающих раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, в нейтральном порту»²⁶. Во время Конференции также говорилось, что «если принять такую точку зрения, то лица, потерпевшие кораблекру-

²⁴ См. комментарий к ст. 15, раздел С.2.

²⁵ Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 15, с. 36 (*курсив оригинала*).

²⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 62.

шение, с одного судна, но подобранные и высаженные в нейтральной стране судами разных категорий, не будут пользоваться одинаковым обращением. Это было бы неприемлемо»²⁷.

1608 Тем не менее, несмотря на логику, традиционно «требования международного права» понимались по-разному в зависимости от категории судна, на борту которого раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц привозили в нейтральный порт. Логическое обоснование, на которое ссылались для объяснения такой позиции, можно обнаружить в том, что сегодня является статьей 14, то есть в праве военных кораблей воюющей стороны требовать, при определенных условиях, передачи «раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, находящихся на военно-госпитальных судах и на госпитальных судах благотворительных обществ или частных лиц, а также на торговых судах, яхтах и мелких судах»²⁸. Когда раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение доставлялись в нейтральный порт на борту таких судов²⁹, предполагалось, что противник мог потребовать их передачи, пока они находились на борту, но не сделал этого³⁰. В результате, как только они оказывались в нейтральном порту, их следовало освободить. Напротив, в отношении лиц, прибывших в нейтральный порт на других судах, особенно на военных кораблях воюющих сторон, применялась статья 17³¹.

1609 Еще до 1949 г. и вплоть до настоящего времени конкретные требования международного права интерпретировались различным образом, особенно в литературе. Единственный пункт, по которому всегда существовал консенсус, был таков: раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение лица, выгруженные в нейтральном порту военным кораблем воюющей стороны, должны «содержаться» так, как устанавливает статья 17³². Согласны все и с тем, что те, кто добирается до нейтрального порта самостоятельно (например, вплавь или на небольших спасательных плавучих средствах), должны быть освобождены³³. В таких ситуациях действительно можно даже

²⁷ Там же, с. 107.

²⁸ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 121.

²⁹ См. комментарий к ст. 14, раздел C.1.c.

³⁰ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 61: «Нейтральный военный корабль пользовался иммунитетом, и передача потерпевших кораблекрушение воюющих, подобранных им, не могла быть потребована судном противника. С другой стороны, нейтральное государство обязано было интернировать таких потерпевших кораблекрушение лиц. Норма была иной в случае торговых судов, с которых можно было взять любых раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц, находящихся у них на борту. Поэтому у нейтрального государства не было причин интернировать потерпевших кораблекрушение, которых выгружали на берег с таких судов в его портах». См. также: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 124.

³¹ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 118.

³² *Ibid.*, p. 120. Тот же принцип применяется к тем, кто взят на борт нейтрального военного корабля или нейтрального военного летательного аппарата, см. ст. 15.

³³ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 106 (Нидерланды и Португалия). См. также: Robert W. Tucker, *The Law of War and Neutrality at Sea*, Vol. 50, US Government Printing Office, Washington, D.C., 1955, pp. 45–149, at 123 («Сама рассогласованность в практике государств (со времени Второй мировой войны в отношении тех, кто добирается до нейтрального берега самостоятельно), как представляется, указывает

задать себе вопрос, применима ли статья 17, если до их прибытия не было получено «согласия местных властей».

1610 Кроме этих пунктов, по которым согласие существовало, были и конфликтующие точки зрения относительно того, требует ли международное право, чтобы раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, которых привезло в нейтральный порт госпитальное судно, содержали таким образом, чтобы они не могли снова принять участия в военных действиях³⁴. Аналогичным образом не было единодушия и относительно требований международного права, касающихся тех, кого доставили в нейтральный порт на борту торгового судна воюющей стороны или нейтрального государства. Это становится очевидным, если обратиться к одному случаю во время Первой мировой войны³⁵, к подготовительным материалам к Дипломатической конференции 1949 г.³⁶ и к некоторым научным работам, вышедшим с тех пор³⁷.

на то, что не существует общепризнанной обязанности нейтрального государства интернировать». См., однако: Castrén, p. 499 («[Что касается] вопроса обращения с потерпевшими кораблекрушение лицами из персонала воюющего, которым удалось спастись без посторонней помощи и добраться до нейтрального берега из открытого моря... представляется, что они также должны быть интернированы. Те, кто совершил побег с судна противника на нейтральную территорию, — например, когда судно находилось в нейтральном порту или вблизи нейтрального побережья, — освобождаются в соответствии с общими нормами, и нейтральное государство должно разрешить им покинуть его территорию. Однако если они остаются, власти на этой территории могут, тем не менее, предписать им конкретное местонахождение»).

³⁴ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 121–124.

³⁵ *The Law Times*, Vol. 137, 1914, p. 503: «Британские моряки, спасенные с трех крейсеров флота Великобритании — Aboukir, Hogue и Cressy, — которые были потоплены немецкими подводными лодками, и доставленные в Голландию [в то время нейтральную державу в конфликте между Германией и Великобританией] на спасшем их голландском рыболовном судне, будут, в соответствии с принципами международной нравственности, считаться абсолютно свободными... Если бы эти моряки были спасены нейтральным военным кораблем, а не нейтральным торговым судном, обращение с ними было бы иным».

³⁶ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 106 («...не было никаких причин интернировать лиц, которые были высажены в нейтральной стране нейтральным торговым судном...»; «раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение, которые были высажены нейтральным торговым судном в нейтральном порту, свободны») и с. 107 («было общепризнано, что нейтральные державы не считали себя обязанными интернировать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, выгруженных на берег на их территории нейтральными торговыми судами»). Аналогичным образом см.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., проект ст. 5(3) («Если эти раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение высажены в нейтральном порту частными и нейтральными торговыми судами, шлюпками, яхтами или летательными аппаратами, которые не принимали на себя никаких обязательств по отношению к одной из воюющих держав, такие раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение должны считаться свободными»). Эта норма в формулировке во многом идентичной повторена как проект ст. 5(3) в Докладе Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 80, и как проект ст. 15(3) в Проекте Конвенций, принятых Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 36. См. также: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г. См. также: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. III, с. 310 («Если нейтральное торговое судно по воле случая подобрало раненых или больных или даже потерпевших кораблекрушение, прибыв в нейтральный порт, не встретив крейсера и не заключив какого-либо соглашения, лица, которых оно выгружает, не попадают под действие этого положения; они свободны»).

³⁷ В отношении раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, спасенных торговым судном нейтрального государства и доставленных на территорию последнего, а также с учетом того, что стороны в конфликте не реализовали свое право потребовать передачи

1611 Окончательный ответ на этот вопрос зависит от современного толкования статьи 11 Гагской конвенции V 1907 г. В рамках данного комментария мы не можем анализировать современный статус этого положения. Следует только заметить, что после 1907 г. государства не пересматривали вопрос о том, отражает ли все еще эта норма право. Представляется, что вплоть до сегодняшнего дня, как составители и хотели этого в 1949 г., «свобода толкования» нейтральных держав остается в неприкосновенности³⁸.

b. Основное обязательство

1612 Согласно статье 17 нейтральная держава должна, если это требуется международным правом и «если только не имеется противоположной договоренности нейтральной Державы с воюющими Державами», содержать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц, которые выгружаются в ее порту, таким образом, чтобы они «не могли снова принять участия в военных действиях». Анализ этих условий см. в разделе С.3. комментария к статье 15, которая применяется *mutatis mutandis*.

c. «Противоположная договоренность»

1613 Даже если это требуется международным правом, нейтральная держава не несет ответственности на основании статьи 17, если существует «противоположная договоренность нейтральной Державы с воюющими Державами».

на основании ст. 14, утверждалось, что существует «свобода усмотрения» нейтральной державы относительно того, требует ли от нее международное право содержать спасенных таким образом, чтобы они не могли снова принять участия в военных действиях (см.: Yves Sandoz, 'Rights, Powers and Obligations of Neutral Powers under the Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, p. 96). См. также: Joyce A.C. Gutteridge, 'The Geneva Conventions of 1949', *British Yearbook of International Law*, Vol. 26, pp. 294–326, at 309 («Не существует общепризнанного обязательства обращаться одинаково (как с теми, кто прибывает на борту нейтрального военного корабля или нейтрального военного летательного аппарата) с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение, прибывающими в нейтральный порт на нейтральном торговом судне или нейтральном гражданском летательном аппарате»). См. также: Robert W. Tucker, *The Law of War and Neutrality at Sea*, Vol. 50, US Government Printing Office, Washington, D.C., 1955, pp. 45–149, at 123 («Нейтральное государство обязано прибегать к интернированию... раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, привезенных в нейтральные порты нейтральными торговыми судами»). И наконец см.: Castrén, pp. 498–499 («Международные договоры не говорят о персонале воюющей стороны, спасенном *нейтральными торговыми судами*. Как представляется, большинство авторов считают, что если они доставлены в нейтральный порт торговым судном, нет необходимости не допускать того, чтобы они снова участвовали в военных действиях. Однако кажется, что аргументы в пользу противоположного вывода более весомы» (*курсив оригинала*)). См. также: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 124–125.

³⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 105–106 («каждая Договаривающаяся Сторона будет иметь полную свободу толкования») и с. 200 («Признавая, что многие вопросы, касающиеся позиции [нейтральных] государств, не были решены Гагской конвенцией X, Комитет I не счел себя компетентным толковать международное право в отношении выживших лиц, которые были высажены на берег. Целый ряд проблем возникнет в связи с последним, но Комитет не компетентен их решать»).

Слово «договоренность» предполагает некоторую гибкость в отношении формы, которую она может принимать. Однако во избежание двусмысленности относительно того, что все-таки является важным соображением, желательно, чтобы соглашение заключалось в письменной форме. Из слов «с воюющими Державами» становится ясно, что двусторонней договоренности недостаточно, то есть нейтральная держава должна достигать договоренности со всеми заинтересованными сторонами в соответствующем международном вооруженном конфликте: и с державой происхождения раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, и с ее противником. Строгость этого требования абсолютно оправданна. Когда такая договоренность достигается, все соответствующие стороны в конфликте освобождают нейтральную державу от обязательства выполнять требования статьи 17. Это может иметь место, если, например, они соглашаются с тем, чтобы разрешить раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение лицам, которые были высажены в нейтральном порту, возвратиться домой. Во время конфликта из-за Мальвинских/Фолклендских островов 1982 г. такая договоренность была достигнута между обеими воюющими державами (Аргентиной и Соединенным Королевством) и нейтральной державой (Уругваем): британские госпитальные суда эвакуировали британских раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в столицу Уругвая Монтевидео, откуда их репатриировали в Великобританию воздушным путем³⁹.

D. Часть 2. Расходы по госпитализации и интернированию

- 1614 Во всех случаях, когда раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц госпитализирует и интернирует нейтральная держава, расходы должно нести государство, к которому они принадлежат, то есть государство, которому они служили до того, как попали в сферу юрисдикции нейтральной державы⁴⁰. В большинстве случаев это будет государство их гражданства. Однако в тех случаях, когда человек сражается на стороне государства, гражданином которого он не является, расходы по госпитализации и интернированию будет нести государство, от имени которого он сражается⁴¹.
- 1615 Истоки того принципа, что «расходы по госпитализации и интернированию должна нести держава, к которой принадлежат раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение» можно увидеть в статье 12 Гагской конвенции V 1907 г.⁴² Были сообщения о том, что до принятия ЖК II «некоторые нейтральные страны так и не получили возмещения значительных расхо-

³⁹ Sylvie-Stoyanka Junod, *Protection of the Victims of Armed Conflict, Falkland-Malvinas Islands (1982): International Humanitarian Law and Humanitarian Action*, ICRC, Geneva, 1985, p. 21.

⁴⁰ См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 9.1.2.1.

⁴¹ См. также ст. 15(2) Гагской конвенции X 1907 г. и ст. 40(3) ЖК II.

⁴² В ст. 12 Гагской конвенции V 1907 г. говорится: «Если не имеется особого соглашения, то нейтральное Государство принимает на себя довольствие водворенных пищею и одеждою, а также оказывает им помощь, требуемую человеколюбием. Расходы по содержанию водворенных возмещаются при заключении мира».

дов, которые они понесли в связи с этим»⁴³. ЖК II не рассматривает вопрос о том, когда, каким способом или в каком объеме такое возмещение должно производиться. Поэтому все будет зависеть от обсуждений и в идеале от соглашения по этому вопросу между заинтересованными сторонами.

Избранная библиография

Castrén, Erik, *The Present Law of War and Neutrality*, Suomalaisen Tiedeakatemia Toimituksia, Helsinki, 1954, pp. 498–499.

Özerden, Kemal, *Le sort des militaires belligérants, victimes de la guerre, débarqués dans un port neutre, d'après la Convention de Genève*, Pedone, Paris, 1971.

См. также избранную библиографию в комментарии к статье 5 ЖК II.

⁴³ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 123.

**РОЗЫСК ПОТЕРПЕВШИХ КОРАБЛЕКРУШЕНИЕ,
РАНЕННЫХ, БОЛЬНЫХ И УМЕРШИХ ПОСЛЕ БОЯ**

❖ Текст положения*

- (1) После каждого боя стороны, находящиеся в конфликте, немедленно примут все возможные меры к тому, чтобы разыскать и подобрать потерпевших кораблекрушение, раненых и больных, оградить их от ограбления и дурного обращения, обеспечить им необходимый уход, а также к тому, чтобы разыскать мертвых и воспрепятствовать их ограблению.
- (2) Каждый раз, когда это позволят обстоятельства, между сторонами, находящимися в конфликте, будут заключаться местные соглашения относительно эвакуации раненых и больных морским путем из осажденной или окруженной зоны, а также пропуска в эту зону направляющегося туда санитарного и духовного персонала и имущества.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	628
В. История создания	629
С. Часть 1. Розыск, подборание и уход	631
1. Адресаты обязательства	631
2. Обязательство принимать все возможные меры	632
3. Временная и географическая сферы применения	639
4. Обязательство разыскать и подобрать потерпевших кораблекрушение, раненых и больных	641
5. Обязательство оградить потерпевших кораблекрушение, раненых и больных от ограбления и дурного обращения	642
6. Обязательство обеспечить потерпевшим кораблекрушение, раненым и больным необходимый уход	644
7. Обязательство разыскать мертвых и воспрепятствовать их ограблению	647

* Нумерация добавлена для удобства.

D. Часть 2. Соглашения относительно эвакуации раненых и больных морским путем из осажденной или окруженной зоны, а также пропуска в эту зону санитарного и духовного персонала и имущества	650
Избранная библиография	655

A. Введение

- 1616 Статья 18(1) дополняет статью 12, требуя от сторон в международном вооруженном конфликте после каждого боя принимать все возможные меры, чтобы разыскать и подобрать потерпевших кораблекрушение, раненых, больных или погибших в результате военных действий лиц, пользующихся защитой ЖК II. Таким образом, в статье 18 излагаются конкретные обязательства, вытекающие из содержащегося в статье 12 обязательства уважать и защищать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение¹.
- 1617 Статья 18(1) относится к числу важнейших положений ЖК II. Розыск и подбор потерпевших кораблекрушение, раненых, больных и погибших после морского боя самими сторонами в конфликте имеют первостепенное значение для достижения одной из основных целей Конвенции. Когда военные действия разворачиваются в море², стороны в конфликте могут быть единственными, кто находится достаточно близко к пострадавшим, чтобы быть в состоянии их разыскивать и подбирать.
- 1618 Обязательства по статье 18 надлежит выполнять беспристрастно — по смыслу статьи 12³. Следовательно, если стороны в вооруженном конфликте понесли потери в живой силе, статья 18 обязывает разыскивать и подбирать всех потерпевших кораблекрушение, раненых, больных и погибших, не проводя различия между собственными военнослужащими и военнослужащими противника.
- 1619 С точки зрения международного гуманитарного права обязательство принимать «все возможные меры» применяется к «сторонам, находящимся в конфликте» в целом⁴. Согласно международному уголовному праву несоблюдение статьи 18(1), приведшее к смерти покровительствуемых лиц, может повлечь за собой индивидуальную уголовную ответственность за совершение грубого нарушения в виде преднамеренного убийства в результате бездействия⁵.
- 1620 Если участок суши является «осажденной или окруженной зоной», статья 18(2) требует от сторон в конфликте всегда, когда позволяют обстоятельства, заключать «местные соглашения», чтобы эвакуировать раненых

¹ См. также комментарий к ст. 12, п. 1409.

² О толковании выражения «в море» применительно к ЖК II см. комментарий к ст. 12, раздел D.2.

³ См. комментарий к ст. 12, раздел F.1.c.

⁴ Объяснение этого см. в разделе C.1.

⁵ См. комментарий к ст. 51, п. 3065.

и больных по морю или пропустить в эту зону медицинский и духовный персонал и имущество.

1621 В том, что касается международного гуманитарного права, обязательства, схожие с изложенными в статье 18, содержатся в ЖК I, ЖК IV и Дополнительных протоколах 1977 г.; также они существуют в соответствии с обычным международным правом⁶.

1622 В общем международном договорном и обычном праве содержится широкий круг норм, обязывающих субъектов, которые не являются сторонами в конфликте, оказывать помощь лицам, терпящим бедствие в море⁷. Понятие «лица, терпящие бедствие в море» включает в себя потерпевших кораблекрушение, раненых и больных, которые являются покровительствуемыми лицами по смыслу статей 12 и 13, но не ограничивается ими⁸. Вопрос о применении этих норм к сторонам в конфликте и к нейтральным державам рассматривается в разделе С.5.e–f Вступительной статьи.

В. История создания

1623 Обязательство разыскивать и подбирать лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых, больных и умерших после каждого боя присутствует в праве морской войны с момента принятия в 1907 г. Гаагской конвенции Х. Статья 16(1) этой Конвенции гласила: «После каждого боя все воюющие стороны, насколько то позволяют военные интересы, примут меры для разыскания погибающих, раненых и больных и охраны их, равно как и умерших, от грабежа и дурного обращения». Эта часть статьи была принята на Конференции мира в Гааге 1907 г. без обсуждения — было лишь отмечено, что она основывается на статье 3 Женевской конвенции 1906 г.⁹ Аналогичное положение можно найти в Оксфордском руководстве по морской войне 1913 г.¹⁰

⁶ См.: ЖК I, ст. 15 (о причине, по которой часть 2 этой статьи отсутствует в ЖК II, см. п. 1515); ЖК IV, ст. 16–17 (примечательно, что в статье 16(2) прямо говорится о требовании — в рамках условий этого положения — оказывать помощь потерпевшим кораблекрушение, к которым в том числе относятся гражданские лица, пострадавшие в результате морского боя); Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 136; ДП I, ст. 10; ДП II, ст. 8; Хенкертс и Досвальд-Бек, нормы 109–113.

⁷ К числу соответствующих источников международного права относятся Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., ст. 98(1); Конвенция СОЛАС 1974 г., глава V, правило 10(a); Конвенция о спасании 1989 г., ст. 10. См. также: Конвенция САР 1979 г. См. также: ИМО, резолюция А.920(22) «Обзор мер безопасности и процедур по обращению с людьми, спасенными на море», 29 ноября 2001 г. Дополнительные источники см.: Спасание на море. Руководство по принципам и практикам, применяемым к беженцам и мигрантам, январь 2015 г. (совместная публикация ИМО, Международной палаты судоходства и УВКБ, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=556d5e5c4>); UNHCR, *Rescue at Sea, Stowaways and Maritime Interception: Selected Reference Materials*, 2nd edition, December 2011, www.refworld.org/docid/4ee087492.html.

⁸ См. комментарий к ст. 12, раздел D.3.

⁹ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. III, с. 303.

¹⁰ Оксфордское руководство по морской войне 1913 г., ст. 85(1): «После каждого боя все воюющие стороны, насколько то позволяют военные интересы, примут меры по отысканию потерпевших кораблекрушение и раненых и по их защите, равно как и мертвых, от ограбления и дурного обращения».

- 1624 Комиссия экспертов по военно-морским силам, созданная МККК в 1937 г. для рассмотрения вопроса о пересмотре Гаагской конвенции X 1907 г., предложила следующую статью, которая также была принята без обсуждения: «После каждого боя обе воюющие стороны, поскольку это позволят военные требования, предпримут шаги по розыску потерпевших кораблекрушение, раненых и больных и по их защите, равно как и мертвых, от ограбления и дурного обращения»¹¹.
- 1625 Инциденты, произошедшие в ходе Второй мировой войны, поставили вопросы правового характера относительно обязательства разыскивать выживших после морского боя. Это, в свою очередь, привело к судебным разбирательствам, в ходе которых данный вопрос был рассмотрен с точки зрения индивидуальной уголовной ответственности по международному праву¹².
- 1626 В 1947 г. на Конференции правительственных экспертов было решено отказаться от выражений «военные интересы» и «военные требования» и указать вместо этого на необходимость принимать «все возможные меры»¹³. Дипломатическая конференция 1949 г. со своей стороны добавила к обязанности разыскивать лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых, больных и умерших — обязанность их подбирать¹⁴.
- 1627 В Гаагской конвенции X 1907 г. не было положений, аналогичных статье 18(2). Эта норма — пусть и применительно к сухопутной войне — сохранилась в Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. Изначально мысль о том, что схожее положение следует включить в Женевскую конвенцию о морской войне, была отвергнута. Комиссия экспертов по военно-морским силам в 1937 г. сочла, что соглашения, «позволяющие подбирать оставшихся на поле боя раненых, обмениваться ими и транспортировать их» были бы попросту «неприменимы при ведении войны на море»¹⁵.
- 1628 Эту идею включили, однако, в проект морской конвенции, который был одобрен Международной конференцией Красного Креста в Стокгольме в 1948 г. и послужил рабочим документом для Дипломатической конференции 1949 г.¹⁶ Данное положение было принято без долгих обсуждений в качестве статьи 18(2) окончательного текста Конвенции. На Конференции

¹¹ Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 18.

¹² См. комментарий к ст. 51, п. 3065.

¹³ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 83; Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г. Т. II-2, с. 351–352. Примечательно, что в статье 16(2) ЖК IV было сохранено выражение «поскольку это позволят военные требования».

¹⁴ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 201 («Чтобы дополнить данную статью, которая накладывает на воюющих обязательство разыскивать потерпевших кораблекрушение и умерших, были приняты новые положения, предусматривающие, что эта обязанность не ограничивается лишь проведением поисков, но также включает в себя обязанность брать этих лиц на борт и обеспечивать им весь необходимый уход»).

¹⁵ Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 19.

¹⁶ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 39.

было отмечено следующее: «Опыт последней войны продемонстрировал, как полезно иметь возможность эвакуировать морем раненых и больных из осажденной или окруженной зоны и доставлять в эту зону по морю дополнительный персонал и медицинские материалы. Новые положения делают это возможным за счет заключения местных соглашений»¹⁷.

С. Часть 1. Розыск, подбор и уход

1. Адресаты обязательства

- 1629 Обязательства в части 1 применяются к «сторонам, находящимся в конфликте», то есть к государствам, которые являются сторонами в международном вооруженном конфликте.
- 1630 На оперативном уровне, в зоне ведения боевых действий и вблизи нее, статья 18(1) применяется к командирам непосредственно на месте или в районе, в том числе к командирам военных кораблей, военных летательных аппаратов или других боевых единиц, которые осуществили операцию, повлекшую за собой потери в живой силе. Если корабль находится рядом с местом, где должны быть исполнены обязательства по статье 18, и в зависимости от таких факторов, как температура воды, он может быть единственным, кто в состоянии спасти тех, кто в этом нуждается, в частности лиц, потерпевших кораблекрушение.
- 1631 Помимо командира, оказавшегося непосредственно на месте событий или поблизости, ответственность за соблюдение статьи 18 в конечном итоге лежит на «стороне, находящейся в конфликте». Это понятие включает в себя органы такой стороны на суше, которым, возможно, придется направить иные морские или воздушные силы и средства для выполнения обязательств по статье 18(1).
- 1632 Обязательства, изложенные в статье 18(1), равным образом применяются и к стороне в конфликте, чьи действия нанесли потери в живой силе (а также к ее союзникам в той мере, в какой они также являются сторонами в конфликте), и к стороне в конфликте, понесшей эти потери.
- 1633 Статья 18 не исключает возможности того, что другие субъекты также могут быть обязаны — в соответствии с международно-правовыми обязательствами, которые накладывают отрасли права, отличные от международного гуманитарного права, — помогать лицам, пользующимся защитой ЖК II¹⁸. Более того, некоторые субъекты могут предпринимать такие действия по собственной воле, даже если международное право их к этому не обязывает. В действительности само количество потерь в живой силе и масштабы связанных с этим потребностей по предоставлению защиты могут превышать возможности сторон в конфликте по проведению поисково-спасательных операций. Следовательно, те, кому не хватает собственных

¹⁷ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 201.

¹⁸ См. комментарий к ст. 21, п. 1872.

средств, чтобы спасти или подобрать лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых, больных и умерших, должны обратиться за сторонней помощью¹⁹. Например, статья 21 предусматривает возможность «обращаться с призывом к человеколюбию» капитанов нейтральных судов. При определенных обстоятельствах эта возможность может становиться обязанностью²⁰.

2. Обязательство принимать все возможные меры

- 1634 Глагольная форма «примут» говорит о том, что соблюдение статьи 18(1) после каждого боя не является факультативным или желательным, а носит обязательный характер.
- 1635 Обязательство принимать меры, о котором говорится в статье 18, — это обязательство по совершению действий. На характер данного обязательства указывает формулировка «примут все возможные меры». Следовательно, оно должно выполняться с должным усердием²¹. Что именно подразумевается под должным усердием в конкретной ситуации, зависит и от нормы, которая должна быть соблюдена, и от обстоятельств²². Образцом служит поведение, ожидаемое в данных обстоятельствах от разумного командира²³. Кроме выбора времени для проведения поисково-спасательных операций это также касается характера принимаемых мер, например численности задействованного личного состава с соответствующей подготовкой и используемого оборудования.
- 1636 Объем действий, которые сторона в конфликте в действительности обязана предпринять на основании статьи 18(1), будет зависеть от толкования определения «возможные». Что является возможным в тех или иных обстоятельствах, неизбежно зависит от конкретной обстановки. Следовательно, меры, которые надлежит принять в каждом случае, должны определяться добросовестно, исходя из обстоятельств и информации, которая на разумных основаниях доступна и командирам, находящимся непосредственно на месте или в районе ведения боевых действий, и другим органам, действующим от имени стороны в конфликте.
- 1637 В связи с этим критически важен тот факт, что обязательство, содержащееся в статье 18(1), действует в отношении «стороны, находящейся в конфликте» в целом. Так, может статься, что командир отдельного военного корабля или даже целого оперативного соединения военно-морских сил

¹⁹ См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.4.3 («В дополнение к тому, чтобы разыскивать, подбирать и защищать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение своими силами, командиры могут принимать другие меры для выполнения этого обязательства. Например, они могут обратиться за помощью к добровольцам из числа гражданского населения»).

²⁰ См. комментарий к ст. 21, п. 1863.

²¹ См.: Koivurova, paras 1–3; Dupuy, pp. 378, 384; Pisillo-Mazzeschi, pp. 41–46; Hessbruegge, p. 270.

²² См.: МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 430; Pisillo-Mazzeschi, p. 44.

²³ См.: Pisillo-Mazzeschi, pp. 44–45.

на основании добросовестно проведенной оценки сочтет, что с учетом вверенных ему сил и средств невозможно выполнить никакие действия, требуемые статьей 18. Это, однако, не освобождает лиц, контролирурующих действия этого командира (тех, кто видит более полную картину происходящего и может быть в состоянии задействовать другие силы и средства), от необходимости оценить, какие «возможные меры» могут — а значит, должны — быть приняты. Не освобождает это и самого командира от обязанности рассмотреть другие возможные меры, такие как оповещение окрестных береговых властей или других кораблей в данном районе или обращение с «призывом к человеколюбию» капитанов нейтральных судов по смыслу статьи 21. В зависимости от ситуации нормы права могут обязывать сторону в конфликте информировать находящиеся поблизости нейтральные суда о наличии лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых, больных или умерших, которых необходимо спасти или подобрать, и воззвать к человеколюбию капитанов этих судов, чтобы те приняли таких лиц на борт и позаботились о них²⁴. Более того, статья 17(2) ДП I предусматривает, что «стороны, находящиеся в конфликте, могут обращаться к гражданскому населению или обществам помощи [например, к национальным обществам Красного Креста или Красного Полумесяца]... с просьбой подбирать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, и ухаживать за ними, разыскивать мертвых».

1638 Сторона в конфликте, включая ее командира в соответствующем районе, узнав, что поблизости есть лица, потерпевшие кораблекрушение, раненые, больные и умершие, в зависимости от обстоятельств может быть обязана проинформировать другие структуры, в особенности нейтральные гуманитарные организации, располагающие необходимыми морскими и воздушными средствами, и по возможности предоставить этим субъектам более подробную информацию (например, точные широту и долготу или координаты GPS) о том, где именно находятся такие лица, а также об их количестве и состоянии. Кроме того, предложения услуг по розыску и подбору лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых, больных и умерших со стороны беспристрастных гуманитарных организаций не могут быть бесосновательно отклонены²⁵.

1639 По логике вещей, чем больше лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых, больных и умерших, тем бóльшими, вероятно, должны быть возможности, необходимые для проведения поисково-спасательных операций. Если сторона в конфликте располагает значительными людскими и техническими ресурсами, их применение будет требоваться в той степени, в какой это будет разумным. В особенности это касается тех случаев, когда известно или предполагается, что потери в живой силе стали результатом применения средств воздушного нападения или других средств дальнего радиуса действия или систем, находящихся вне зоны досягаемости средств поражения противника. В такой ситуации командир может знать или ожидать,

²⁴ См. комментарий к ст. 21, п. 1863.

²⁵ См. комментарий к ст. 9, раздел С.4.b.

что нападение приведет к потерям, однако проведение атакующими поисково-спасательных операций не всегда может быть осуществимо²⁶.

1640 Все «возможные» меры являются обязательными с правовой точки зрения; право не требует ни от одной стороны в конфликте делать невозможное. В своем обычном значении «возможный» означает «такой, который можно осуществить, совершить», то есть «осуществимый, выполнимый»²⁷. Чтобы толкование термина «возможные» было реалистичным с оперативной точки зрения, следует отметить, что меры, которые следует принимать на основании статьи 18, могут «ограничиваться соображениями практического характера»²⁸.

1641 Как отмечалось, круг того, что является «возможным», очерчивается оперативным потенциалом корабля²⁹. В экстренной ситуации судно, вероятно, будет способно взять на борт еще людей, но не больше практически допустимого количества³⁰. Однако, даже если приняты все «возможные» для этого конкретного корабля меры, например лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых и больных снабдили средствами (спасательными шлюпками, продовольствием, водой и т. д.), которые позволят им дождаться спасения или добраться до берега, командир корабля, насколько это возможно, все равно должен оповестить другие морские и воздушные суда или собственные власти об этих лицах и их местонахождении³¹.

²⁶ Подробнее см. раздел С.2.

²⁷ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. I, с. 201.

²⁸ См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.4.4.

²⁹ Джейкобсон говорит о статье 18 как о «строгом требовании, которое ограничивается лишь оперативными возможностями присутствующих на месте подразделений»: «Так, торпедный катер или подводная лодка могут не иметь возможности позаботиться о раненых или обеспечить безопасность потерпевших кораблекрушение» (Jacobson, p. 47).

³⁰ См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.4.4.2, где в качестве «ограничений практического характера» признаются некоторые ситуации, сужающие определение того, что является «возможным» («В других случаях спасение военнослужащих противника может выходить за рамки возможностей подразделений и их медицинского персонала. Например, небольшой патруль, действующий в тылу противника, или подводная лодка могут не иметь возможности принять большое число раненых и оказать им помощь»).

³¹ Пример из наставления для вооруженных сил, касающийся подводных лодок, см.: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 8.3 («Насколько это позволяют военные требования, подводные лодки также должны разыскивать и подбирать потерпевших кораблекрушение, раненых и больных после боя. Если подобные гуманитарные усилия подвергают подводную лодку чрезмерной дополнительной опасности или мешают ей выполнять боевую задачу, о местонахождении лиц, которые могли выжить, следует при первой возможности сообщить из надводному кораблю, воздушному судну или береговой службе, которые способны оказать помощь»). Точку зрения, согласно которой «эти формулировки недостоверно отражают обязательство, содержащееся в» статье 18, а «использование фразы “насколько позволяют военные требования”... представляет собой куда более широкое исключение из обязательств по спасению, чем предусмотренное требованиями» статьи 18, см.: James, J. Busuttill, ‘Naval weapons systems and the contemporary law of war’, Oxford University Press, 1998, p. 155. См. также: Jon L. Jacobson, ‘The Law of Submarine Warfare Today’, *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 64, 1991, pp. 205–240, at 230 («Единственный проблемный аспект данного толкования — отсутствие указаний по оценке соразмерности того, насколько важными являются “военные требования” или “боевая задача”, которые, по этой формулировке, оправдывают отступление от общей гуманитарной нормы о спасении. Очевидно, что не все боевые задачи столь необхо-

1642 Вопрос об оперативных возможностях судна приобретает особое значение, когда речь идет о подводных лодках (и в еще большей степени — в случае с безэкипажными морскими системами). С точки зрения международного права к подводным лодкам применяются те же нормы, что и к надводным судам, и статья 18 не исключение³². На практике, разумеется, на подводной лодке крайне мало свободного пространства, что ограничивает ее возможности по приему на борт лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых и больных, не говоря уже об умерших. В связи с этим ряд комментаторов, используя разные формулировки, сходятся в том, что нельзя требовать от подводной лодки всплывать на поверхность, чтобы проводить поисково-спасательные операции, для которых она может быть изначально плохо приспособлена³³. Это не означает, однако, что подводная лодка, которая, к примеру, успешно торпедировала военный корабль противника, не будет обязана провести оценку того, какие другие «возможные» меры она в состоянии принять³⁴.

1643 При условии что это не повысит вероятность обнаружения подводной лодки противником (соответствующий вывод делается в ходе анализа сообщений безопасности в пп. 1649–1652), статья 18 может обязывать командира лодки оповестить свои власти и по возможности других субъектов о месте, где было совершено нападение, и о том, что там могут оставаться выжившие, тем самым позволяя стороне в конфликте оценить, какие «воз-

димы или срочны, что их нельзя отменить или отложить для исполнения важной гуманитарной обязанности спасти выживших. Было бы лучше, если бы «Справочное пособие» теснее увязывало свое особое отношение к подводным лодкам с безопасностью самой субмарины и ее экипажа в конкретных обстоятельствах, а не с необходимостью продолжать выполнение боевой задачи»).

См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.4.3 («...если военный корабль не в состоянии подобрать потерпевших кораблекрушение после боя, возможно, он сможет оповестить о них находящееся поблизости госпитальное судно или предоставить им спасательную шлюпку»).

³² Правила о действиях подводных лодок 1936 г., правило 1. При вступлении в соприкосновение с военным кораблем экипажи и пассажиры торговых судов пользуются защитой в соответствии не только со статьей 18 ЖК II, но и с правилом 2 данных Правил. См. также: Roach, 2015; Heintschel von Heinegg, 2009, pp. 353–354.

³³ См.: Jacobson, p. 47, где также упоминаются торпедные катера («Оба эти вида военных кораблей имеют особые уязвимости, и если они задержатся на месте боевого столкновения, это может угрожать их безопасности. В таком случае гуманность уступает военной необходимости, и торпедные катера и подводные лодки могут спешно покидать место боя. Однако даже суда этих видов должны связаться по радио с находящимися поблизости госпитальными судами или другими нейтральными кораблями»). См. также: Mallison, p. 136 («...«правовая доктрина» (включая ст. 18 ЖК II) не обязывает подводные лодки предпринимать действия по спасению «если это представляет дополнительную опасность или нарушит выполнение субмариной боевой задачи»»; Roach, 2002, p. 378 («Если подобные гуманитарные усилия подвергают подводную лодку чрезмерной дополнительной опасности или мешают ей выполнять боевую задачу, руководство для ВМС США предписывает при первой возможности сообщить о местонахождении тех, кто мог выжить, надводному кораблю, воздушному судну или береговой службе, которые способны оказать помощь»).

³⁴ См.: James, J. Busuttill, *Naval Weapons Systems and the Contemporary Law of War*, Oxford University Press, 1998, p. 185 («Хотя физические характеристики подводных лодок ограничивают объем помощи, которую они могут оказать... они должны делать что в их силах и не могут оправдываться необходимостью выполнить боевую задачу»).

можные меры» могут быть приняты, например за счет отправки в этот район других судов. Возможности сделать это в первые же мгновения после проведения атаки может и не быть, однако это может быть осуществимо, когда субмарина покинет соответствующий район³⁵.

1644 Более того, высказывалось мнение, что подводные лодки тем не менее обязаны, насколько это возможно, предоставлять выжившим такие вещи, как шлюпки, спасательные плавательные средства (в том числе надувные плоты), спасательные жилеты, средства, позволяющие им привлечь к себе внимание и облегчающие их обнаружение, а также продовольствие и воду³⁶. В некоторых обстоятельствах сделать это подводная лодка сможет, лишь всплыв на поверхность. Такая возможность у субмарины может быть не всегда.

1645 В зависимости от имеющихся в ее распоряжении технологий, таких как спутники и беспилотные летательные аппараты, сторона в конфликте также может быть в состоянии определить количество и местонахождение лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых, больных и умерших без необходимости полагаться на сведения, предоставленные командиром подводной лодки.

1646 За десятилетия, прошедшие с 1949 г., боевые возможности военно-морских и военно-воздушных сил изменились за счет принятия на вооружение систем, позволяющих поражать цели на все большем расстоянии. На практике судно, применившее оружие для атаки военного корабля противника со значительного расстояния, может быть не в состоянии самостоятельно выполнить требования статьи 18. Это же касается случаев, когда корабль противника повреждает или уничтожает морская мина или безэкипажная морская система. Во всех этих ситуациях поблизости может физически не быть никого, чтобы «немедленно» выполнить требования статьи 18(1).

³⁵ Признано, что самое большое преимущество подводной лодки — ее способность действовать незаметно. Поэтому, как правило, получая сообщения от вышестоящего командования, она на них не отвечает. В зависимости от используемых технологий сообщения с подводной лодки, в каком бы виде они ни передавались, например с помощью средств радиоэлектронной связи, могут быть перехвачены противником. Такая же опасность возникает, когда субмарина поднимается ближе к поверхности воды: это выдаст ее местонахождение и может сделать ее уязвимой для ответной атаки. В той мере, в какой технологии позволяют подводной лодке отправлять сообщения, не раскрывая, где именно она находится, будет меняться и анализ того, какие «возможные меры» она может принять в сложившихся обстоятельствах.

³⁶ См.: Jacobson, p. 47 («...должны *хотя бы* попытаться *предоставить* такие вещи, как шлюпки, продовольствие и воду»); Mallison, p. 136 («...имеется обязательство спасти выживших, когда это не представляет чрезмерной опасности для подводной лодки и не препятствует выполнению ей боевой задачи. В противном случае существует особое обязательство по оказанию выжившим помощи, не спасая их, например возвращая перевернувшиеся шлюпки в нормальное положение и предоставляя резиновые лодки, продовольствие и медицинские материалы»); Heintschel von Heinegg, 2009, p. 355 («Хотя очевидно, что командиры подводных лодок не обязаны проводить поисково-спасательные операции, если это подвергнет лодку неоправданному риску, это не означает, что они полностью освобождаются от любых обязательств. Выжившим должны быть предоставлены, если таковые имеются, необходимые средства, которые позволят им дожидаться спасения или достичь берега»).

Но даже в этих условиях право по-прежнему обязывает сторону в конфликте оценить, что все-таки является «возможным». После каждого боя, насколько это возможно, географическое положение атакованного морского или воздушного судна следует с максимально возможной точностью сообщать не только командным инстанциям самой стороны и ее органам власти на суше, но и другим субъектам, включая суда противника и нейтральные суда или беспристрастные гуманитарные организации, которые способны провести поисково-спасательные операции. Существует, однако, риск того, что в ситуациях, когда нападение совершается с использованием таких средств дальнего радиуса действия, лица, действующие от имени стороны в конфликте, придут к выводу, что никакие меры не являются «возможными». Такая тенденция, появившись она на деле, стала бы значительной угрозой для системы защиты, установленной ЖК II. Обязанность действовать добросовестно остается в силе.

1647 Наконец, обстоятельства климатического или временного характера (происходит действие днем или ночью) также могут влиять на способность стороны провести поисково-спасательные операции «немедленно». Так, суровые погодные условия могут сделать невозможным поиск и спасение (подбирание) лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых, больных и умерших.

1648 Как будет рассмотрено ниже, обязательства, содержащиеся в статье 18, действуют только «после каждого боя». Следовательно, в отличие от военных действий на суше³⁷ отсутствует требование проводить поисково-спасательные операции во время боя³⁸. В принципе, поскольку конкретное боевое столкновение должно будет сперва завершиться, это может ограничивать использование стороной в конфликте соображений безопасности или соображений военного характера для оправдания того, что она не провела поисково-спасательные операции согласно статье 18. Здесь следует вспомнить историю разработки положения, которое в итоге стало статьей 18: изначально статья 16(1) Гаагской конвенции X 1907 г. смягчала данное обязательство словами «насколько то позволяют военные интересы». В 1947 г. группа правительственных экспертов решила отказаться от этой оговорки и использовать формулировку «все возможные меры»³⁹.

1649 Иногда по соображениям безопасности обязательство разыскивать лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых, больных и умерших может стать невыполнимым, по крайней мере временно. Будут случаи, выходящие

³⁷ См. также ст. 16 ЖК IV, в которой фраза «поскольку это позволят военные требования» оговаривает следующий за ней текст: «...каждая находящаяся в конфликте сторона будет содействовать мероприятиям по розыску убитых и раненых, по оказанию помощи потерпевшим кораблекрушение и прочим лицам, подвергающимся серьезной опасности, а также по их ограждению от ограбления и дурного обращения».

³⁸ См. ст. 15(1) ЖК I. Анализ вопроса о достижении равновесия между приемлемым уровнем риска для собственной жизни (или для жизни медицинского персонала) и скорейшим проведением поиска, подбирания и эвакуации во время боя см. в комментарии к ст. 15 ЖК I, п. 1488.

³⁹ См. п. 1626.

за рамки того, что можно ожидать от стороны в конфликте, при всей храбрости и самоотверженности ее медицинского персонала. Именно поэтому изложенное в статье обязательство не является абсолютным и предусматривает, что «после каждого боя стороны, находящиеся в конфликте, немедленно примут все возможные меры». Обязательство действовать незамедлительно — строгое, однако действия, которые необходимо предпринять, ограничиваются тем, что реально осуществимо, особенно в свете соображений безопасности. Исходя из обстоятельств и опираясь на имеющуюся информацию, военное командование должно разумно и добросовестно судить о том, что может быть сделано и сколько военнослужащих оно может выделить. Во всех случаях операции должны проводиться в полном соответствии с принципом недискриминации.

1650 Иногда может быть сложно достигнуть равновесия между приемлемым риском для собственной жизни (или для жизни медицинского персонала или персонала, задействованного в спасательных операциях) и скорейшим проведением поисково-спасательных мероприятий. Это признается как в руководствах для вооруженных сил⁴⁰, так и в научной литературе⁴¹

⁴⁰ См.: Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 13.129 («Стороны в конфликте также обязаны, в особенности после боя, принимать все возможные меры, с учетом соображений своей собственной безопасности»; далее приводится текст статьи 18); США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 11.6 («После каждого боевого столкновения на море воюющие обязаны принять все возможные меры, с учетом соображений безопасности своих собственных сил, для поиска и спасения потерпевших кораблекрушение»). Руководство для вооруженных сил США относит к числу «ограничений практического характера», сужающих определение того, что является «возможным», «угрозу жизни и здоровью»: «Так, военнослужащим, участвующим в поисково-спасательных операциях, нет нужды подвергать свою жизнь чрезмерному риску при поиске, подборании или защите раненых, больных, потерпевших кораблекрушение или умерших (например, выносить тело с минного поля или проникать в выведенную из строя бронированную машину противника, которая может содержать неразорвавшиеся боеприпасы или таить в себе другие опасности). Аналогичным образом командиру корабля военно-морских сил нет необходимости подвергать свое судно большей опасности (например, замедлив или остановив его ход), чтобы подобрать терпящих бедствие военнослужащих противника, находившихся на борту затонувшего корабля или потерпевшего крушение летательного аппарата» (США, Руководство по праву вооруженных конфликтов 2015 г., п. 7.4.4.1).

⁴¹ См.: Astley/Schmitt, pp. 149–150 («После боя командир обязан спасти выживших и подобрать умерших, независимо от их гражданской принадлежности, при условии что это можно сделать, не подвергнув опасности судно»); Fleck, p. 83 («...обязательство действовать незамедлительно носит строгий характер, однако принимать следует только те меры, которые не выходят за рамки возможного для сторон, поскольку нельзя установить в качестве абсолютного правила, что командир военного корабля должен проводить спасательные операции, если тем самым он сделает свое судно уязвимым для нападения»); McSoubrey, p. 226 («[статья 18] определенно не подразумевает принятия неоправданных рисков для самих подразделений, осуществляющих спасательные мероприятия»); M. J. Gunn and Hilaire McSoubrey, 'Medical ethics and the laws of armed conflict', *Journal of Armed Conflict Law*, Vol. 3, 1998, pp. 133–161, at 143 («...военный корабль должен предпринять все разумные усилия для спасения раненых, больных и (или) потерпевших кораблекрушение, однако эта обязанность отнюдь не подразумевает необходимость подвергать сам корабль, проводящий спасательную операцию, объективно неоправданному риску»); Tucker, p. 72 («Воюющий обязан лишь принять все возможные меры, чтобы спасти выживших, с учетом соображений собственной безопасности»). В том же ключе см.: Petrig, p. 347.

и было предметом рассмотрения в двух судебных решениях по поводу инцидентов, произошедших в ходе Второй мировой войны⁴². Однако, если присутствие лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых, больных или умерших очевидно и если сторона в конфликте может их обнаружить и спасти без серьезного риска для своего личного состава, она обязана это сделать. Разумеется, любые действия, предпринимаемые на основании статьи 18, всегда предполагают определенную степень риска для тех, кто их выполняет. Нельзя ссылаться на это обстоятельство как таковое, чтобы оправдать невыполнение этих действий.

- 1651 Для создания достаточной правовой определенности, позволяющей выполнять действия, упоминаемые в статье 18, без обоснованных опасений быть атакованным, может быть заключено специальное соглашение по смыслу статьи 6. С учетом необходимости действовать быстро, чтобы успеть спасти людей, подобное соглашение может быть заключено в устной форме присутствующими на месте командирами⁴³.
- 1652 В отношении подводных лодок, однако, признается, что для них может быть слишком опасно всплывать на поверхность даже после окончания боя. Тем не менее для командира подводной лодки могут оказаться «возможными» другие меры.

3. Временная и географическая сферы применения

- 1653 Обязательства по статье 18 необходимо выполнять «после каждого боя» и «немедленно». В этом отношении данное положение отличается от соответствующего положения в статье 15 ЖК I, которая требует выполнять устанавливаемые ей обязательства «во всякое время, и в особенности после боя». Слова «во всякое время» были опущены в статье 18 намеренно; это отражает тот факт, что реалии морской войны (в сравнении с войной сухопутной) могут сделать невозможным проведение поисково-спасательных операций «во всякое время». Поэтому фразу «после каждого боя» сочли более подходящей для особых морских условий⁴⁴.
- 1654 Как явствует из текста статьи 18(1), содержащиеся в этой части статьи обязательства не начинают применяться, пока «бой» идет, но становятся применимыми каждый раз после его окончания.
- 1655 Обязательства по статье 18 становятся применимыми после «каждого» боя. В своем обычном значении слово «бой» означает «вооруженное столкновение воюющих сторон»⁴⁵, то есть предполагает применение средств

⁴² См. комментарий к ст. 51, п. 3065.

⁴³ Подробнее см. комментарий к ст. 6, в частности раздел С.1.

⁴⁴ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 83; Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 132. См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.4.1.

⁴⁵ Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный [Электронный ресурс] // Лексикографический интернет-портал: онлайн-словари русского языка: <https://lexicography.online/explanatory/efremova/6/бой> (дата обращения: 02.02.2020).

и методов ведения войны воинскими формированиями сторон в конфликте⁴⁶. Этот термин распространяется не только на морские сражения — он охватывает любые виды вооруженных столкновений, включая нанесение ударов с воздуха или с суши, которые тем не менее ведут к потерям в живой силе на море. Что будет представлять собой «бой» в каждом конкретном случае — будет зависеть от обстоятельств. Следовательно, лица, действующие от имени стороны в конфликте, должны будут — каждое на своем уровне принятия решений — провести добросовестную оценку того, в какой момент станет возможно принять одну или более мер, указанных в статье 18. Затишья в боевых действиях может быть достаточно для вывода о том, что конкретный бой закончился. По сути, обязательство, содержащееся в статье 18, начинает действовать «во всех случаях, когда это позволяют обстоятельства»⁴⁷.

1656 Сам по себе тот факт, что боевые действия могут позже продолжиться там же или начаться поблизости, необязательно делает «невозможным» принятие некоторых или всех мер, предусмотренных статьей 18(1). Иными словами, текущие, запланированные или ожидаемые военные операции, которые могут начаться в ближайшем будущем, не мешают заключить, что конкретный бой закончился для целей статьи 18. В пользу такого толкования говорит слово «немедленно». Следовательно, в зависимости от обстоятельств, пусть даже поблизости «бой» все еще идет, определенные меры по подбиранию потерпевших кораблекрушение, раненых и больных и оказанию им помощи вполне могут быть «возможными»⁴⁸.

1657 В той мере, в какой существует разумная вероятность того, что после одной поисковой операции могли остаться потерпевшие кораблекрушение, раненые, больные и умершие, которых не подобрали, обязательства по статье 18(1) продолжают применяться и остаются в силе до тех пор, пока имеются реальные шансы обнаружить таких лиц.

1658 Географическая сфера применения статьи 18(1) не имеет каких-либо особых ограничений и диктуется гуманитарной потребностью, которую эта статья призвана удовлетворять. Это не соответствовало бы цели статьи 18 — обеспечить получение ранеными и больными помощи, требуемой их состоянием, и организовать подбор потерпевших кораблекрушение и умерших, — если бы их следовало искать и подбирать лишь непосредственно в районе боевых действий, который в любом случае не поддается четкому определению или географическому разграничению. Следовательно, хотя словосочетание «после каждого боя» в части 1 указывает на зону боевых действий как на главную область применения статьи 18, это лишь говорит о том, что этой зоне уделяется особое внимание, и не отражает юридическо-

⁴⁶ В том же ключе см. комментарий к ст. 30, п. 2271.

⁴⁷ См. аналогичный стандарт в двух других случаях: ДП II, ст. 8 («во всех случаях, когда это позволяют обстоятельства, и в особенности после боя»); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 109 («всегда, когда позволяют обстоятельства, и особенно после каждого боя»).

⁴⁸ Об оценке этого применительно к ст. 15 ЖК I, где в отличие от ст. 18 ЖК II содержится временное уточнение «во всякое время», см. комментарий к ст. 15 ЖК I, п. 1488.

го ограничения. Таким образом, сфера применения статьи 18 совпадает со сферой применения ЖК II в целом в отношении лиц, потерпевших кораблекрушение, получивших ранения, заболевших или умерших в результате конфликта, или лиц, на получении которыми медицинской помощи либо ухода сказался конфликт⁴⁹. В свою очередь, то, в какой мере стороны в конфликте должны выполнять указанные в статье 18 действия в районах, находящихся на большом удалении от зоны боевых действий, зависит от того, что является разумно возможным.

4. Обязательство разыскать и подобрать потерпевших кораблекрушение, раненых и больных

- 1659 В соответствии с частью 1 стороны в вооруженном конфликте обязаны разыскивать и подбирать потерпевших кораблекрушение, раненых и больных. Во многих случаях эти два обязательства дополняют друг друга: прежде чем подобрать таких лиц, сперва необходимо их разыскать.
- 1660 Следовательно, логично понимать и применять на практике два этих, на первый взгляд, самостоятельных обязательства — «разыскать» и «подобрать» — как единое обязательство по проведению поисково-спасательных операций, даже если субъект, ведущий поиски, необязательно будет задействован в спасении, как, например, в случае, когда дистанционно управляемый летательный аппарат ведет поиск, а затем оповещает других, где необходимо провести спасательную операцию.
- 1661 Для того чтобы «подобрать» после боя лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых и больных живыми, важно будет действовать быстро. Так, раненым, в частности, может быть трудно оставаться на плаву. Кроме того, в холодной воде может очень быстро наступить переохлаждение⁵⁰. Другие опасности, например присутствие акул, также могут влиять на то, как долго человек может выжить в море.
- 1662 Обязательство «разыскать и подобрать потерпевших кораблекрушение, раненых и больных» предполагает, что сторонам в конфликте необходимо иметь в своем распоряжении некий минимум средств, таких как спасательные шлюпки, для скорейшей эвакуации таких лиц туда, где они смогут получить помощь⁵¹.
- 1663 Когда раненые и больные подобраны, они должны как можно скорее получить «необходимый уход» (обсуждение этого см. в разделе С.6). Если такой уход нельзя предоставить поблизости от того места, где их спасли, статья 18 требует по возможности как можно быстрее доставить их в более

⁴⁹ Относительно территориальной сферы действия защиты, представляемой ЖК II, см. комментарий к ст. 12, раздел D.2.

⁵⁰ Подробнее см.: ИМО, Руководство по сохранению жизни в холодной воде, MSC.1/Circ.1185/Rev.1, 30 ноября 2012 г. Санкт-Петербург: ЗАО «ЦНИИМФ», 2013. См. также: Frank Golden and Michael Tipton, 'Essentials of Sea Survival', Human Kinetics, 2002.

⁵¹ Об аналогичном соображении применительно к обязательству «обеспечить... необходимый уход» см. п. 1675.

надежное место, где им смогут оказать помощь в лучших и более безопасных условиях⁵².

1664 Подбирая потерпевших кораблекрушение, раненых и больных и в зависимости от того, какие «возможные меры» могут быть приняты, следует также подбирать личные вещи, которые могут помочь в установлении их личности⁵³. Разумеется, в тех случаях, когда сторонам не хватает необходимого личного состава и оборудования, приоритет должен быть отдан спасению жизней и розыску умерших⁵⁴.

5. *Обязательство оградить потерпевших кораблекрушение, раненых и больных от ограбления и дурного обращения*

1665 Стороны в конфликте обязаны ограждать потерпевших кораблекрушение, раненых и больных от ограбления и дурного обращения (для обозначения по сути одного и того же явления в переводах международных договоров на русский язык используются три разных термина: «ограбление», «разграбление» и «грабеж»). В настоящем «Комментарии» предпочтение отдается конвенционному термину «ограбление», однако следует иметь в виду, что при использовании других терминов речь тем не менее идет о том же явлении. — *Прим. пер.*) Обязательство оградить в статье 18(1) тесно связано с обязательством предоставлять «покровительство и защиту» в статье 12(1), однако статья 18(1) конкретно указывает на некоторые опасности, от которых лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых и больных необходимо оградить. Это обязательство требует совершения действий⁵⁵.

1666 Состояние лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых и больных делает их особенно незащитными перед угрозой дурного обращения. Обязательство оградить их непосредственно призвано устранить данную уязвимость, а значит, логично толковать дурное обращение широко. В связи с этим стороны в конфликте должны принимать все возможные меры к тому, чтобы оградить потерпевших кораблекрушение, раненых и больных от любых видов дурного обращения, в особенности от действий, перечисленных в статьях 12(2) и 51.

1667 «Ограбление» можно определить как присвоение или получение лицом общественной или частной собственности без согласия владельца в нару-

⁵² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 201 («Чтобы дополнить данную статью, которая накладывает на воюющих обязательство разыскивать потерпевших кораблекрушение и умерших, были приняты новые положения, предусматривающие, что эта обязанность не ограничивается лишь проведением поисков, но также включает в себя обязанность брать этих лиц на борт и обеспечивать им весь необходимый уход»).

⁵³ См. комментарий к ст. 19, раздел F.2.d.

⁵⁴ В том же ключе см. пп. 1683 и 1689.

⁵⁵ См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.4.2 («Если это практически возможно, следует принимать решительные меры (включая, в определенных случаях, применение силы) для защиты раненых, больных и потерпевших кораблекрушение от ограбления и дурного обращения со стороны любого, будь то военный или гражданский, кто пытается причинить им вред»).

шение международного гуманитарного права⁵⁶. Присвоение или получение собственности не обязательно совершается с применением силы или сопрягается насилием, но происходит без подразумеваемого или положительно выраженного согласия владельца⁵⁷.

1668 Запрет на ограбление распространяется как на его организованные формы, такие как санкционированное ограбление или ограбление, совершаемое по приказу, так и на действия отдельных лиц⁵⁸. Ограбление может быть совершено как комбатантами, так и гражданскими лицами.

1669 Важно различать незаконное присвоение собственности, которое равносильно ограблению, с одной стороны, и присвоение собственности, которое считается законным согласно международному гуманитарному праву, с другой стороны. Во-первых, существует признанное право захватывать в ходе международного вооруженного конфликта любое принадлежащее неприятельскому государству движимое имущество в качестве военных трофеев⁵⁹. К военным трофеям относятся все виды движимого общественного имущества противника, которые могут быть использованы для ведения военных действий, например оружие и боеприпасы. Если в ситуации вооруженного конфликта на море забрать у раненых или больных такую общественную собственность, это может не быть ограблением — при условии, что она будет передана государству. Если же такую собственность забрать для частного использования, это будет ограблением и нарушением содержащегося в статье 18 запрета. Во-вторых, при ведении военных действий возникают ситуации, предусмотренные статьей 23(ж) Гаагского положения 1907 г., когда присвоение собственности является законным. Данный принцип позволяет присваивать неприятельскую собственность в неприятельском порту, когда такое присвоение обусловлено настоятельной военной необходимостью. Наконец, право вооруженных конфликтов, регулирующее ведение как морской, так и воздушной войны, признает законность определенных так называемых «мер помимо нападения», которые не являются законными при ведении военных действий на суше. В обоих случаях при соблюдении применимых процедурных условий, установленных для регулирования обращения к подобным мерам, захват неприятельских или нейтраль-

⁵⁶ МТБЮ анализировал определение разграбления/ограбления в следующих решениях: дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 587–591; дело Симича, п. 99; дело Кордича и Черкеза, Решение Апелляционной камеры, пп. 79–84; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, пп. 612–615; дело Хаджихасановича, Решение Судебной камеры, пп. 49–51. СССЛ разбирал военное преступление «разграбление», среди прочего, в рамках следующих дел: дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 754; дело Фофаны и Кондевы, п. 160; дело Тейлора, п. 452.

⁵⁷ См.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 591. См. также: Франция, дело супругов Боммер. При обсуждении элементов военного преступления «разграбление» согласно Статуту МУС 1998 г. государства отказались от элемента «силы», сделав вместо этого акцент на «отсутствии согласия». См. комментарий к ст. 33 ЖК IV.

⁵⁸ См.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 590.

⁵⁹ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 49 («Стороны, находящиеся в конфликте, могут захватывать военное оборудование, принадлежащее противной стороне, в качестве военных трофеев»). См. также ст. 33 и 35 ЖК I и ст. 18(1) ЖК III.

ных морских или воздушных судов в качестве приза считается законным⁶⁰. За исключением подобных случаев присвоение собственности во время вооруженного конфликта без согласия владельца является ограблением⁶¹.

1670 В статье 18 прямо говорится об ограблении потерпевших кораблекрушение, раненых и больных, то есть о незаконном присвоении их собственности. Статья 18 запрещает изъятие собственности потерпевших кораблекрушение лиц, раненых или больных без их согласия, если оно не подпадает под одно из перечисленных исключений, когда присвоение частной и общественной собственности является законным согласно праву вооруженных конфликтов.

1671 В части 1 не уточняется, от чьих именно действий надлежит оградить лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых и больных. Однако с учетом цели данного положения и того, что текст части 1 не содержит никаких ограничений, их следует ограждать от дурного обращения или ограбления со стороны кого бы то ни было. Таким образом, стороны в вооруженном конфликте обязаны оградить лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых и больных от дурного обращения со стороны своих собственных сил, сил противника и гражданских лиц (например, пиратов), а также от ограбления ими.

1672 В плане защиты от действий со стороны собственных вооруженных сил государства необходимо принимать активные меры по предупреждению любых форм дурного обращения и ограбления, в том числе за счет надлежащей подготовки вооруженных сил и наказаний за нарушения.

1673 Статья 18(1) может требовать от сторон в вооруженном конфликте охранять лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых и больных, чтобы не допустить дурного обращения с ними или их ограбления. Если лицам из состава медицинского персонала потребуется применить свое оружие для защиты находящихся на их попечении потерпевших кораблекрушение, раненых и больных от подобных действий, они не лишатся покровительстваемого статуса⁶².

б. Обязательство обеспечить потерпевшим кораблекрушение, раненым и больным необходимый уход

1674 Часть 1 обязывает стороны в вооруженном конфликте принимать «все возможные меры к тому, чтобы... обеспечить... необходимый уход» потерпевшим кораблекрушение, раненым и больным.

⁶⁰ Полный обзор этих мер выходит за рамки настоящего комментария. Примеры норм, регулирующих «меры помимо нападения», см.: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., раздел U; Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., пп. 135–158.

⁶¹ Это, разумеется, предполагает, что можно установить связь между актом ограбления и вооруженным конфликтом. Такая связь, согласно внутрисоветскому законодательству, отличает ограбление от кражи.

⁶² См. комментарий к ст. 35, раздел D.

- 1675 Это обязательство предполагает принятие мер для того, чтобы иметь в своем распоряжении необходимые медицинские и иные материалы, а также надлежащим образом подготовленный персонал, способный обеспечить потерпевшим кораблекрушение лицам, раненым и больным хотя бы минимальный уход (например, оказать им первую помощь) в тех условиях, в которых, как ожидается, будут вестись боевые действия⁶³. Эти лица и оборудование должны быть в наличии до начала вооруженного конфликта; таким образом, статья 18 требует учреждения медицинской службы⁶⁴.
- 1676 Совершая приготовления, призванные обеспечить уход, и предоставляя его в соответствии со статьей 18, крайне важно помнить, что потребности и возможности мужчин и женщин различаются: это позволит правильно определить и должным образом удовлетворить их соответствующие нужды⁶⁵.
- 1677 Если говорить о морской войне, лишь немногие государства имеют военные госпитальные суда по смыслу статьи 22⁶⁶. Однако следует помнить, что, хоть это и не является правовым обязательством, торговые суда можно переоборудовать в суда госпитальные⁶⁷. С началом вооруженного конфликта на море для стороны в конфликте одним из способов выполнить содержащееся в статье 12 обязательство уважать и защищать потерпевших кораблекрушение, раненых и больных будет переоборудовать соответствующим образом другое судно.
- 1678 Потерпевшие кораблекрушение, раненые и больные должны получить медицинскую помощь и уход, которых требует их состояние⁶⁸. Хотя оптимальной была бы помощь в соответствии с высочайшими медицинскими стандартами, статья 18 предписывает «необходимый» уход. Призыв принять все возможные меры требует от сторон сделать все, чего от них можно обоснованно ожидать в конкретных обстоятельствах, чтобы оказать надлежащую помощь. Учитывая, что медицинскую помощь, возможно, придется оказывать на корабле, Конвенция очевидным образом не вводит тот же стандарт ухода, соблюдение которого будет требоваться, когда потерпевших кораблекрушение, раненых и больных доставят в госпиталь или более безопасное медицинское учреждение на суше. Характер медицинской помощи, которая на разумных основаниях может быть оказана в конкретном случае, зависит от наличия квалифицированного персонала и от того, кто ее оказывает: врачи, или средний медперсонал, или обычные военнослужащие военно-морских сил, или другие лица без медицинской подготовки. В то же время отсутствие квалифицированного медицинского персонала не может

⁶³ Об аналогичном соображении применительно к обязательству «разыскать и подобрать» см. п. 1662.

⁶⁴ В том же ключе см. комментарий к ст. 12, п. 1434.

⁶⁵ Подробнее об этих вопросах см. комментарий к ст. 12, пп. 1471–1483.

⁶⁶ См. комментарий к ст. 22, примечание 4.

⁶⁷ См. там же, п. 1945, а также ст. 33 ЖК II.

⁶⁸ См. комментарий к ст. 12, п. 1428.

служить оправданием неоказания хотя бы какой-то помощи, которая должна быть предоставлена с использованием любых имеющихся ресурсов.

1679 Соответствующие стандарты и порядок действий могут меняться со временем и различаться от страны к стране⁶⁹. Следует повторить, что помощь всегда должна оказываться в соответствии с применимыми стандартами медицинской этики и профессионального поведения медицинских работников; некоторые из этих стандартов также отражены в статье 12⁷⁰. Ряд общих указаний касательно таких стандартов можно вывести из повсеместно применимых общих положений и документов, принятых Всемирной медицинской ассоциацией (ВМА)⁷¹. Существует множество исследований, посвященных оборудованию и техническому оснащению, которое медики должны использовать, и процедурам, которым они должны следовать.

1680 Применительно к сухопутной войне Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии сочла, что «требование предоставить... медицинскую помощь в первоначальный после захвата в плен период должно оцениваться с учетом трудных условий на поле боя, а также недостаточной медицинской подготовки войск на линии фронта и отсутствия у них необходимого оборудования»⁷². В связи с уходом за ранеными и больными может возникнуть целый ряд вопросов. Таким образом, возможно, потребуется разграничить решения, которые должен принимать военный командир, —

⁶⁹ См.: Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эфиопии относительно военнопленных, п. 106.

⁷⁰ См. также: ДП I, ст. 16(1)–(2); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 26; *Bothe/Partsch/Solf*, p. 108, para. 2.3.

⁷¹ Документы, касающиеся медицинской этики во время вооруженных конфликтов, включают в себя, в частности, следующие документы ВМА: Правила на время вооруженных конфликтов (приняты 10-й Генеральной ассамблеей ВМА, Гавана (Куба), октябрь 1956 г., исправлены или пересмотрены в 1957, 1983, 2004, 2006 и 2012 гг.); Правила оказания помощи больным и раненым, особенно во время конфликтов (приняты 10-й Генеральной ассамблеей ВМА, Гавана (Куба), октябрь 1956 г., отредактированы и исправлены в 1957 и 1983 гг.); Стандарты профессионального поведения, касающиеся клятвы Гиппократова, и их современная версия — Женевская декларация с прилагаемым к ней Международным кодексом медицинской этики (приняты 3-й Генеральной ассамблеей ВМА, Лондон (Великобритания), октябрь 1949 г., с поправками 1968, 1983 и 2006 гг.). См. также: ICRC, *Health Care in Danger: The Responsibilities of Health-Care Personnel Working in Armed Conflicts and Other Emergencies*, ICRC, Geneva, 2012, pp. 55–62; ВМА, Международный комитет военной медицины (МКВМ), Международный совет медицинских сестер (МСМС) и Международная фармацевтическая федерация (МФФ), Этические принципы оказания медицинской помощи во время вооруженных конфликтов и других чрезвычайных ситуаций, МККК, 2015, https://www.icrc.org/ru/download/file/9899/ethical_principles_rus.pdf.

⁷² Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эфиопии относительно военнопленных, пп. 69–70. Эфиопия утверждала, что Эритрея «не оказала необходимой медицинской помощи эфиопским военнопленным после захвата и во время эвакуации, как того требует обычное международное право, нашедшее отражение в Женевских конвенциях I (ст. 12) и III (ст. 20 и 15)». Далее Эфиопия указала, что «многие эфиопские истцы свидетельствовали о том, что их раны не были промыты и забинтованы в момент и вскоре после захвата, что привело к заражению и другим осложнениям». В ответ Эритрея заявила, что «ее войска предоставили элементарную первую помощь по возможности быстро, в том числе в транзитных лагерях». Хотя Комиссия в целом пришла к выводу, что нарушения не было, никакие логистические ограничения и нехватка ресурсов не могут оправдывать то обстоятельство, что не была оказана хотя бы элементарная помощь.

в таком случае эталоном будет служить разумный военный командир — и решения, которые необходимо принять врачу и которые будут оцениваться по стандарту разумного представителя медицинской профессии⁷³. Однако в морских, зачастую враждебных человеку, условиях могут возникать дополнительные сложности, требующие принятия особых решений.

1681 В целом обязательство обеспечить потерпевшим кораблекрушение, раненым и больным уход также включает в себя оказание других, столь же важных, видов немедицинской помощи, таких как предоставление пищи, питьевой воды, одежды, одеял (что особенно важно для защиты от переохлаждения)⁷⁴ и санитарно-гигиенических принадлежностей. Это объясняется тем, что — в зависимости от обстоятельств — одного лишь лечения раны или болезни может быть недостаточно, чтобы обеспечить «необходимый» уход. Действительно, потерпевшие кораблекрушение, раненые и больные едва ли пойдут на поправку, если не будут удовлетворены другие их основные потребности. Данное обязательство — это обязательство по совершению действий, и, следовательно, оно должно выполняться с должным усердием. Сторона в конфликте по своему усмотрению решает, какие «возможные меры» могут быть приняты в этом отношении каждым из ее кораблей или других действующих в море сил и средств: к примеру, невозможно ожидать, что на подводной лодке будет такой же запас одеял, как на спасательном судне.

7. Обязательство разыскать мертвых и воспрепятствовать их ограблению

1682 В части 1 предусмотрены два самостоятельных обязательства в отношении мертвых, а именно разыскать их и воспрепятствовать их ограблению. Эти обязательства играют важнейшую роль в обеспечении уважительного отношения к достоинству мертвых, не в последнюю очередь потому, что неуважение к мертвым может спровоцировать волну жестокости⁷⁵. К тому же розыск и подборание умерших позволяет им не оказаться в числе пропавших без вести и является проявлением уважения к чувствам их родственников. В связи с этим см. также статью 32 ДП I о праве «семей знать о судьбе своих родственников»⁷⁶.

⁷³ См.: Израиль, дело «Врачи за права человека» против премьер-министра Израиля и других», п. 23 («Ответчики заявили, что 5 января 2009 г. был создан специальный координационный центр по вопросам медицинского обеспечения, возглавляемый офицером в звании майора, который отвечает за... координацию эвакуации раненых и умерших из района ведения боевых действий. Возникающие в координационном центре профессиональные вопросы разрешаются врачом — офицером в звании подполковника»).

⁷⁴ Подробнее см.: ИМО, Руководство по выживанию в холодной воде, MSC.1/Circ.1185/Rev.1, 30 ноября 2012 г. Санкт-Петербург: ЗАО «ЦНИИМФ», 2013. С. 24–30 (раздел «Уход за людьми, поднятыми из холодной воды»).

⁷⁵ См. также ст. 19 и 20 ЖК II.

⁷⁶ См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 117; XXVIII Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, 2003 г., резолюция 1 (в особенности ее «конечные цели» 1.2 («выяснение участи лиц, пропавших без вести») и 1.4 («обращение с останками и работа с информацией об умерших»)). Подробнее см.: Лица, пропавшие без вести, и их близкие. Справочные документы. МККК, 2004.

- 1683 Два изложенных в части 1 обязательства в отношении умерших схожи с теми, которые касаются лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых и больных⁷⁷. В обоих случаях речь идет об обязательствах по совершению действий. К ним относятся предоставление разрешения на розыск умерших другим субъектам, если у тех имеются необходимые возможности, и содействие их усилиям. Сторона не может произвольно отказать таким субъектам в согласии на проведение мероприятий по подборанию и вывозу умерших⁷⁸. В тех случаях, когда сторонам не хватает персонала и оборудования, а люди явно мертвы, приоритет должен быть отдан спасению потерпевших кораблекрушение, раненых и больных⁷⁹.
- 1684 В статье 18(1) сформулировано обязательство всего лишь разыскивать мертвых, однако, если рассуждать логически, данное обязательство также включает в себя их подборание⁸⁰. Обязательство разыскать и подобрать умерших дополняется изложенными в статьях 19 и 20 обязательствами установить их личность и следить за тем, чтобы их погребению в море предшествовал внимательный осмотр. Такие действия призваны предотвратить безвестное исчезновение людей. В связи с этим см. также статьи 32–34 ДП I.
- 1685 Обязательства в статье 18(1) применяются независимо от того, к какой стороне принадлежали умершие и принимали они непосредственное участие в боевых действиях или нет. Хотя они не применяются как таковые к погибшим из числа гражданского населения (за исключением гражданских лиц, попадающих под действие статьи 13(4)–(6)), соответствующие обязательства в отношении мертвых гражданских лиц, на которых не распространяется ЖК II, содержатся в других договорных положениях и обычном международном праве⁸¹.
- 1686 С 1949 г. подводные технологии шагнули далеко вперед: в частности, появились оборудованные камерами дистанционно управляемые аппараты, позволяющие обнаруживать и извлекать на поверхность тела умерших. Более того, последние научные исследования в области морской тафономии выявили широкое разнообразие факторов, влияющих на то, что происходит с человеческими останками в воде. К их числу относятся индивидуальные особенности каждого случая, например был ли человек жив или мертв в момент погружения в воду и в какую одежду он был одет, и такие внешние факторы, как температура среды, наличие течений, глубина воды, содержание в ней соли и кислорода. Наконец, в зависимости от обстоятельств тело может всплыть на поверхность, вздувшись в процессе разложения. Поэтому

⁷⁷ Даже несмотря на небольшие различия в формулировках: в ст. 18(1) применительно к умершим употреблен глагол «воспрепятствовать», а не «оградить».

⁷⁸ См. комментарий к ст. 9, раздел С.4.в.

⁷⁹ В том же ключе см. пп. 1664 и 1689.

⁸⁰ По аналогии, пусть и применительно к немеждународным вооруженным конфликтам, см.: Sivakumaran, pp. 280–281. См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 112.

⁸¹ См.: ЖК IV, ст. 16; ДП I, ст. 33 и 34; ДП II, ст. 8; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 112–113.

тот факт, что сразу после «боя» тела не видны, не обязательно означает сам по себе, что никакие тела не могут быть подобраны⁸².

1687 В той мере, в какой сторона в конфликте располагает необходимыми средствами, технологии и знания, описанные в предыдущем пункте, повлияют на толкование того, какие меры «возможны» в каждом конкретном случае применительно к розыску умерших. При этом, однако, будут учитываться продиктованные соображениями разумности ограничения относительно того, совершения каких действий можно ожидать в течение определенного периода времени после боя.

1688 По сути дела, при наличии квалифицированных ныряльщиков, времени, ресурсов и т. д. «возможные меры» могут включать в себя проникновение на затонувшее судно для поиска и извлечения оставшихся внутри тел. Однако с точки зрения международного гуманитарного права статья 18, как представляется, не заходит так далеко, чтобы требовать этого. Затонувшие военные корабли и другие суда, ушедшие на дно вместе с экипажами, представляют собой захоронения жертв войны⁸³ и должны поэтому пользоваться уважением⁸⁴.

1689 В дополнение к изложенному в статье 19 обязательству собирать «все предметы, имеющие объективную или субъективную ценность, найденные

⁸² В качестве литературы по этой теме см.: Ronald F. Becker, *Underwater Forensic Investigation*. 2nd edition, CRC Press, Boca Raton, 2013; Sarah T.D. Ellingham; Pierre Perich; Morris Tidball-Binz, 'The Fate of Human Remains in a Maritime Context and Feasibility for Forensic Humanitarian Action to Assist in Their Recovery and Identification: A Review of the Literature', *Forensic Science International*, Vol. 279, 2017, pp. 229–234; William D. Haglund, 'Disappearance of Soft Tissue and the Disarticulation of Human Remains from Aqueous Environments', *Journal of Forensic Science*, Vol. 38, No. 4, 1993, pp. 806–815; T. Kahana *et al.*, 'Marine taphonomy: adipocere formation in a series of bodies recovered from a single shipwreck', *Journal of Forensic Science*, Vol. 44, No. 5, 1999, pp. 897–901; Marcos Mateus and Vasco Vieira, 'Study on the postmortem submersion interval and accumulated degree days for a multiple drowning accident', *Forensic Science International*, Vol. 238, 2014, pp. E15–E19; Robert Gordon Teather, *Encyclopedia of Underwater Investigations*, Best Publishing Co., Flagstaff, Arizona, 1994; Calle Winskog, 'Underwater disaster victim identification: the process and the problems', *Forensic Science, Medicine, and Pathology*, Vol. 8 No. 2, 2012, pp. 174–178.

⁸³ См. также комментарий к ст. 20, п. 1820.

⁸⁴ В качестве литературы по этой теме см.: Mariano J. Aznar-Gómez, 'Legal Status of the Sunken Warships "Revisited"', *Spanish Yearbook of International Law*, Vol. 9, 2003, pp. 61–101; David J. Bederman, 'Rethinking the Status of Sunken Warships', *Ocean Development and International Law*, Vol. 31, 2000, pp. 97–125; Craig Forrest, 'An International Perspective on Sunken State Vessels as Underwater Cultural Heritage', *Ocean Development and International Law*, Vol. 34, 2003, pp. 41–57; Jason R. Harris, 'The Protection of Sunken Warships as Gravesites at Sea', *Ocean and Coastal Law Journal*, Vol. 7, No. 1, 2001, pp. 75–130; Jason R. Harris, 'Protecting Sunken Warships as Objects Entitled to Sovereign Immunity', *University of Miami Inter-American Law Review*, Vol. 33, No. 1, 2002, pp. 101–125; Peter Hershey, 'Regulating Davy Jones: The Existing and Developing Law Governing the Interaction with and Potential Recovery of Human Remains at Underwater Cultural Heritage Sites', *Journal of Environmental Law and Litigation*, Vol. 27, 2002, pp. 363–400; J. Ashley Roach, 'Sunken warships and military aircraft', *Marine Policy*, Vol. 20, No. 4, 1996, pp. 351–354; Valentina Vadi, 'War, Memory, and Culture: The Uncertain Legal Status of Historic Sunken Warships under International Law', *Tulane Maritime Law Journal*, Vol. 37, 2013, pp. 333–378. См. также: Institut de Droit International, 'The Legal Regime of Wrecks of Warships and Other State-owned Ships in International Law' (резолюция, принятая в 2015 г.: <https://www.idi-iil.org/en/publications/le-regime-juridique-des-epaves-des-navires-de-guerre-et-des-epaves-des-autres-navires-detat-en-droit-international/>); Institut de Droit International, 'The Legal Regime of Wrecks of Warships and Other State-owned Ships in International Law', Natalino Ronzitti (Rapporteur), 9th Commission, *Yearbook of the Institute of International Law*, Vol. 74, 2011, pp. 152–154.

на умерших» в зависимости от того, какие меры являются «возможными», необходимо также собирать личные вещи, которые могут помочь установить личность погибших. Разумеется, если ресурсы ограничены, приоритет следует отдавать розыску тел⁸⁵.

- 1690 Стороны в конфликте должны препятствовать ограблению мертвых. Ограбление мертвых — это одна из форм разграбления/грабежа, и в таком качестве оно запрещено⁸⁶. Так, в 1947 г. в деле Освальда Поля Военный трибунал США в Нюрнберге постановил, что ограбление мертвых «является и всегда являлось преступлением»⁸⁷. Более того, следует отметить, что в соответствии с ДП I защита умерших не ограничивается защитой их от ограбления: стороны в вооруженном конфликте обязаны в более широком смысле проявлять «уважение» к мертвым⁸⁸. Хотя это и не оговаривается особо в статье 18, надругательство над телами умерших запрещено обычным международным правом. Кроме того, оно также подпадает под определение военного преступления «посягательство на человеческое достоинство» согласно Статуту МУС 1998 г.⁸⁹

D. Часть 2. Соглашения относительно эвакуации раненых и больных морским путем из осажденной или окруженной зоны, а также пропуска в эту зону санитарного и духовного персонала и имущества

- 1691 Часть 2 предусматривает заключение местных соглашений, целью которых является, с одной стороны, эвакуация — «морским путем» — раненых и больных из осажденных или окруженных зон и, с другой стороны, пропуск в эти зоны медицинского и духовного персонала и имущества⁹⁰. Подобные соглашения делают возможным и облегчают оказание помощи раненым и больным либо за счет их эвакуации из района, где такая помощь невозможна, либо за счет создания условий, позволяющих оказать ее на месте. Таким образом, эта часть дополняет обязательства, изложенные в части 1.
- 1692 Данное положение предусматривает, что «*между сторонами, находящимися в конфликте, будут заключаться местные соглашения*» (курсив наш) относительно эвакуации морским путем раненых и больных из осажденных или окруженных зон. Кажущийся категоричным характер обязательства смягчается словами «каждый раз, когда это позволят обстоятельства», ко-

⁸⁵ В том же ключе см. пп. 1664 и 1683.

⁸⁶ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 52.

⁸⁷ США, дело Поля, с. 548.

⁸⁸ См.: ДП I, ст. 34; Petrig, pp. 350–351.

⁸⁹ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 113; Элементы преступлений МУС 2002 г., определение военного преступления в виде посягательства на человеческое достоинство (Статут МУС 1998 г.), примечание 49 к ст. 8(2)(b)(xxi)). Комментарии по поводу данного военного преступления см.: Dörmann, p. 314; Patricia Viseur Sellers and Elizabeth Bennion, 'Article 8', in Triffterer/Ambos, paras 614–651.

⁹⁰ См. также ст. 15 ЖК I, ст. 17 ЖК IV и ст. 19 и 20 ЖК III, в которых оговариваются условия эвакуации раненых и больных военнопленных.

торые оставляют сторонам значительную свободу действий. Тем не менее с гуманитарной точки зрения это крайне необходимая и важная для благополучия — и даже выживания — раненых и больных рекомендация. В связи с этим командирам настоятельно предлагается всегда помнить о такой возможности, пользоваться ею, когда они могут, и привлекать к ней внимание своих сил на всех уровнях военного руководства.

1693 Статья 18(2) ЖК II не тождественна статье 15(3) ЖК I, поскольку посвящена конкретно соглашениям об эвакуации или пропуске «морским путем». Статья 18(2) будет наиболее актуальной в случае с районами, которые одной — сухопутной — стороной находятся в осаде или окружении, а другой выходят к морю, или же для островов⁹¹. Эвакуация по морю может оказаться необходимой и спасительной, например, если медицинские службы на суше не работают, или не имеют достаточных возможностей, чтобы должным образом заботиться о раненых и больных, или недоступны (из-за ведущихся военных действий или уничтожения инфраструктуры)⁹². Может быть и так, что в конкретных обстоятельствах невозможно провести эвакуацию по воздуху. Таким образом, статья 18(2) ЖК II дополняет статью 15(3) ЖК I, уделяя внимание ситуациям, в которых раненых и больных можно эвакуировать в место, где они смогут получить необходимый уход, только по морю.

1694 Определение «осажденной или окруженной зоны» в международном гуманитарном праве отсутствует⁹³. Хотя осада как таковая не запрещена, многие аспекты традиционной осадной войны сегодня уже недопустимы — это следует из различных положений международного гуманитарного права, в том числе касающихся ведения военных действий (например, из запрета подвергать нападению или выводить из строя объекты, необходимые для выживания гражданского населения, или морить гражданское население голодом⁹⁴). Более того, необходимо учитывать и положения международного права, при-

⁹¹ Как это было отмечено на XVII Международной конференции Красного Креста 1948 г. в Стокгольме, принявшей проект Конвенции, который затем был представлен Дипломатической конференцией 1949 г. См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 134.

⁹² На это уже было указано на Дипломатической конференции 1949 г.: «Опыт последней войны продемонстрировал, как полезно иметь возможность эвакуировать морем раненых и больных из осажденной или окруженной зоны и доставлять в эту зону по морю дополнительный персонал и медицинские материалы. Новые положения делают это возможным за счет заключения местных соглашений» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 201).

⁹³ В ст. 27 Гаагского положения 1907 г. упоминаются «осады», однако не дается их определения. Осада — это явление сухопутной войны. Ее эквивалентом в области военно-морских и военно-воздушных операций будет блокада. Свод норм, применимых к морской блокаде, см.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., пп. 93–104; свод норм, применимых к воздушной блокаде, см.: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., нормы 147–159. В норме 147 последнего «воздушная блокада» определяется как «военная операция, призванная не допустить проникновения летательных аппаратов (в том числе [беспилотных летательных аппаратов / ударных беспилотных летательных аппаратов]) в воздушное пространство отдельных аэродромов или береговых районов, принадлежащих противнику, оккупированных им или находящихся под его контролем, а также их выхода из него». Термин «окруженная зона» используется только в Женевских конвенциях (см.: ЖК II, ст. 18(2); ЖК IV, ст. 17).

⁹⁴ См.: ДП I, ст. 54(1)–(2); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 53 и 54.

менимые к гуманитарной деятельности⁹⁵. Использование голода среди гражданского населения в качестве метода ведения войны путем лишения его объектов, необходимых для выживания, включая умышленное создание помех для предоставления гуманитарной помощи, как предусмотрено Женевскими конвенциями, будет военным преступлением⁹⁶. Однако, со своей стороны, статья 18(2) применяется безотносительно к законности осады.

1695 Хотя морская и воздушная блокада не упоминаются в статье 18(2), они порождают те же гуманитарные проблемы, что и возникающие «в осажденной или окруженной зоне»⁹⁷. С учетом цели статьи 18 в целом неважно, находятся раненые и больные в «осажденной» или «окруженной» зоне на суше или на море либо, быть может, в заблокированном с моря районе. Скорее, имеет значение, лишены ли раненые и больные необходимой медицинской помощи или духовной поддержки из-за используемых сторонами в конфликте средств и методов ведения военных действий.

1696 Частью 2 предусмотрены соглашения, позволяющие эвакуировать «раненых и больных» из соответствующей зоны. Она применяется к раненым и больным, которые квалифицируются в качестве таковых в соответствии со статьей 12 ЖК II (это касается тех, кто находится в море), а также к раненым и больным, которые считаются таковыми согласно статье 12 ЖК I (касается тех, кто находится на суше и подлежит эвакуации морским путем). Соответствующее положение, касающееся гражданских лиц, см. в статье 17 ЖК IV.

1697 Решая проблему раненых и больных, которые особенно сильно рискуют остаться без доступа к помощи в силу того, что находятся в осажденной или окруженной зоне, статья 18(2) также предусматривает соглашения для пропуска «медицинского и духовного персонала и имущества», которые

⁹⁵ См. ст. 9 ЖК II.

⁹⁶ См.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(xxv). Об использовании голода см.: Michael Cottier, 'Article 8', in Triffterer/Ambos, paras 758–765. См. также: Dinstein, 2010, pp. 220–223.

⁹⁷ Помимо упомянутых выше норм международного гуманитарного права, имеющих касательство к оценке законности осад, в отношении морских блокад действуют особые ограничения; см.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., часть IV, раздел II, пп. 93–104. Морской блокаде можно дать следующее определение: «Блокада — это военно-морская операция (с участием надводных кораблей и, с оговорками, летательных аппаратов) по лишению водных и воздушных судов всех стран возможности достичь береговой линии противника или войти в его порт, а также возможности покинуть их» (Daniel P. O'Connell, *The International Law of the Sea*, I.A. Shearer (ed.), Vol. II, Oxford University Press, 1984). Подробнее о морских блокадах см. также: Руководство Сан-Ремо 1994 г., часть IV, раздел II, и комментарий к этому разделу; Michael G. Fraunces, 'The International Law of Blockade: New Guiding Principles in Contemporary State Practice', *Yale Law Journal*, Vol. 101, No. 4, January 1992, pp. 893–918; *Досвальд-Бек, Луиза*. Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море // *Международный журнал Красного Креста*. № 7, ноябрь–декабрь 1995. С. 6–17; Wolff Heintschel von Heinegg, 'Naval Blockade', in Michael N. Schmitt (ed.), *International Law Across the Spectrum of Conflict: Essays in Honour of Professor L.C. Green On the Occasion of His Eightieth Birthday*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 75, pp. 203–230; Wolff Heintschel von Heinegg, 'Blockade', version of October 2015, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, <http://www.mpepil.com>; United Nations, *Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident*, September 2011, Appendix I: The Applicable International Legal Principles, paras 16–73; The Independent Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010 ('The Turkel Commission'), *Report*, Part I, pp. 38–45.

направляются в эту зону. Поэтому воюющим рекомендуется пропускать лиц из состава медицинского и духовного персонала — независимо от гражданской принадлежности этих лиц, — которые ближе всего к осажденной или окруженной зоне, где находятся раненые и больные, или которые лучше всего способны предоставить раненым и больным необходимый уход⁹⁸.

1698 Соглашения, заключаемые в соответствии со статьей 18(2), прямо упоминаются в статье 6 в качестве примера «специального соглашения» по смыслу этого положения. Часть 2 не разъясняет, какую форму могут или должны принимать «местные соглашения». Однако этот термин достаточно широк, чтобы включать в себя механизмы, перечисленные в статье 15(2) ЖК I, а именно: заключение перемирия или соглашения о прекращении огня, которые могут создать условия (в плане безопасности), необходимые для проведения поисково-спасательных мероприятий⁹⁹.

1699 Часть 2 распространяется на все соглашения между сторонами в вооруженном конфликте, которые создадут необходимые условия для эвакуации раненых и больных, независимо от точной юридической квалификации или названия этих соглашений. В самом деле, включая в часть 2 «местные соглашения», Дипломатическая конференция 1949 г. стремилась учесть потребности практического характера и позволить командирам даже небольших подразделений заключать соглашения, которые позволяли бы проводить поисково-спасательные работы¹⁰⁰. Таким образом, под действие части 2 подпадают международные договоры, условия которых обсуждались полномочными представителями и которые были заключены в рамках официальной процедуры между государствами, а также неформальные устные договоренности между командирами на местном уровне, заключенные без предварительной подготовки. В действительности эти последние, неформальные, соглашения с ограниченной сферой применения *ratione loci*, а именно соглашения, призванные удовлетворять гуманитарные потребности по мере их возникновения в конкретном месте, характерны для ситуации, предусмотренной частью 2¹⁰¹.

⁹⁸ «Осаждающая держава должна либо пропустить неприятельский персонал той же гражданской принадлежности, что и нуждающиеся в помощи раненые, либо, если такой персонал отсутствует или если это предпочтительнее в силу иных обстоятельств, направить в осажденный район собственный персонал в соответствии с общими принципами Конвенции. В этом последнем случае статус персонала осаждающей стороны и условия его пребывания в осажденном районе должны быть прописаны в заключенном соглашении. Как бы то ни было, эти условия не должны быть менее благоприятными, чем те, что предусмотрены Конвенцией (см. статью 6)» (Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 136). Что касается лиц из состава духовного персонала, по мнению Пикте, «элементарное человеколюбие и уважение к человеческой личности требуют всегда предоставлять им беспрепятственный доступ».

⁹⁹ Анализ терминов «перемирие» и «прекращение огня» см. в комментарии к ст. 15 ЖК I, п. 1516.

¹⁰⁰ Применительно к ст. 15 ЖК I см.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 154. Применительно к ст. 12 ЖК IV см.: Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 139.

¹⁰¹ См.: Германия, Руководство для вооруженных сил 1992 г., с. 238. Динштейн отмечает: «Сфера действия ограниченного перемирия должна быть определена как можно точнее. Например, если предстоит подобрать раненых, должно быть ясно, является ли допустимым обстрел районов, расположенных глубже в тылу, и если да, то до какого рубежа. В не-

1700 Действие части 2 не ограничивается соглашениями только между сторонами в конфликте, как не требуется и того, чтобы эвакуацию раненых и больных проводили сами стороны. Действительно, термин «местные соглашения» достаточно широк для того, чтобы под ним понимались и соглашения с третьими сторонами. Таким образом, если стороны в вооруженном конфликте, вместо того чтобы заключать соглашение друг с другом, договариваются о содействии эвакуации раненых и больных, обмену ими и (или) их транспортировке с беспристрастной гуманитарной организацией, что приводит к возникновению трехсторонних отношений, этого, как кажется, будет достаточно. Цель части 2 — сделать возможной и облегчить эвакуацию раненых и больных, чтобы те могли получить надлежащий уход. Следовательно, под ее действие подпадают любые соглашения, которые помогут достичь этой цели. На практике стороны в вооруженном конфликте действительно зачастую предпочитают обратиться к беспристрастной гуманитарной организации с просьбой помочь эвакуировать раненых и больных вместо того, чтобы напрямую взаимодействовать друг с другом для заключения местных соглашений о прекращении огня. Для того чтобы такие соглашения достигли цели, важно четко сообщить их условия всем, кто в состоянии их соблюдать или нарушить.

1701 В местных соглашениях, заключаемых в соответствии с частью 2, должны определяться условия «эвакуации» раненых и больных. Под этим словом могут пониматься те же действия, о которых шла речь в части 1: розыск и подбирание. Что именно имеется в виду под «эвакуацией» раненых и больных, будет зависеть от их статуса и от условий заключенного соглашения. Когда потерпевшие кораблекрушение, раненые и больные воюющей стороны оказываются во власти противника, они становятся военнопленными¹⁰².

1702 Хотя в отличие от статьи 15(3) ЖК I в статье 18(2) ЖК II ничего не сказано о возможности «обмена» потерпевшими кораблекрушение, ранеными и больными, такой обмен можно организовать посредством соглашения. Стороны в конфликте могут заключать специальные соглашения по смыслу статьи 6 (в двустороннем порядке или через нейтрального посредника, такого как МККК), которые могут касаться других видов гуманитарной деятельности. Известный пример — соглашение о так называемой «Зоне Красного Креста», заключенное Аргентиной и Соединенным Королевством в ходе конфликта из-за Мальвинских/Фолклендских островов 1982 г. Хотя безопасные зоны не упоминаются в ЖК II, регулирующей защиту раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в море¹⁰³, стороны воспользо-

которых случаях также будет необходимо координировать использование воздушного пространства и проход судов» (Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 5th edition, Cambridge University Press, 2011, p. 52). В пользу этого говорит и то, что в ст. 3(2) Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., которая хронологически предшествовала ст. 15(2) ЖК I, сказано о заключении «местного перемирия» (см.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 154).

¹⁰² См. ст. 16 ЖК II и ст. 14 ЖК I. См. также ст. 19 и 20 ЖК III.

¹⁰³ В то же время подобные безопасные зоны предусмотрены ЖК I (ст. 23) и ЖК IV (ст. 14 и 15).

лись этим понятием для создания в открытом море к северу от островов зоны диаметром около 20 морских миль, в которой их суда могли оставаться на месте и обмениваться ранеными¹⁰⁴.

Избранная библиография

- Де Мулинен, Фредерик. Право войны. Руководство для вооруженных сил. МККК, 2003.
- Дюнан, Анри. Воспоминание о битве при Сольферино. МККК, 2004.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>. www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home
- Ary, Vaughn A., 'Concluding Hostilities: Humanitarian Provisions in Cease-Fire Agreements', *Military Law Review*, Vol. 148, 1995, pp. 186–273.
- Astley, John and Schmitt, Michael N., 'The Law of the Sea and Naval Operations', *Air Force Law Review*, Vol. 42, 1997, pp. 119–156.
- Azarov, Valentina and Blum, Ido, 'Suspension of Hostilities', version of March 2011, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Bart, Gregory Raymond, 'Special Operations Commando Raids and Enemy *Hors de Combat*', *The Army Lawyer*, July 2007, pp. 33–44.
- Bell, Christine, 'Ceasefire', version of December 2009, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Benoit, James P., 'Mistreatment of the Wounded, Sick and Shipwrecked by the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 11, 2008, pp. 175–219.
- Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982, pp. 107–108.
- Dinstein, Yoram, 'The Initiation, Suspension, and Termination of War', in Michael N. Schmitt (ed.), *International Law Across the Spectrum of Conflict: Essays in Honour of Professor L.C. Green on the Occasion of his Eightieth Birthday*, U.S. Naval War College, Newport, Rhode Island, Vol. 75, 2000, pp. 131–160.
- 'Armistice', version of April 2009, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
 - *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2016.
- Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.

¹⁰⁴ См.: Sylvie-Stoyanka Junod, *Protection of the Victims of Armed Conflict, Falkland-Malvinas Islands (1982): International Humanitarian Law and Humanitarian Action*, ICRC, Geneva, 1985, p. 26 («нейтральная зона в море»); Yves Sandoz, 'The establishment of safety zones for persons displaced within their country of origin', in Najeeb Al-Nauimi and Richard Meese (eds), *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1995, pp. 899–927, at 915–916 («Следовательно, по цели и использованию Зона Красного Креста, скорее, напоминала госпитальную зону, предусмотренную статьей 23 ЖК I для войны на суше»); Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, с. 372, примечание 130. См. также: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 160 («Стороны, участвующие в конфликте, могут согласиться в гуманитарных целях создать в определенном районе моря зону, где разрешаются только те действия, которые соответствуют этим гуманитарным целям»).

- Dupuy, Pierre-Marie, 'Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility', *European Journal of International Law*, Vol. 10, No. 2, 1999, pp. 371–385.
- Fleck, Dieter, 'Comments on Howard S Levie's Paper: Submarine Warfare: With Emphasis on the 1936 London Protocol', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 65, 1993, pp. 78–85.
- Geiss, Robin, 'Ethnic Cleansing', version of April 2013, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Giacca, Gilles, 'The Obligations to Respect, Protect, Collect, and Care for the Wounded, Sick, and Shipwrecked', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 781–806.
- Heintschel von Heinegg, Wolff, 'The international legal framework of submarine operations', *Israel Yearbook of Human Rights*, Vol. 39, 2009, pp. 331–356.
- 'The Development of the Law of Naval Warfare from the Nineteenth to the Twenty-First Century — Some Select Issues', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 17, 2014, pp. 69–93.
- Hessbruegge, Jan Arno, 'The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law', *New York University Journal of International Law & Politics*, Vol. 36, Nos 2 & 3, 2004, pp. 265–306.
- Jacobson, Walter L., 'A Juridical Examination of the Israeli Attack on the U.S.S. *Liberty*', *Naval Law Review*, Vol. 36, Winter 1986, pp. 69–120.
- Koivurova, Timo, 'Due Diligence', version of February 2010, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Levie, Howard S., 'The Nature and Scope of the Armistice Agreement', *American Journal of International Law*, Vol. 50, 1956, pp. 880–906.
- Mallison, W.T. (Jr), 'Claims Concerning Lawful Objects and Methods of Belligerent Attack', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 58, 1966, pp. 97–150.
- McCoubrey, Hilaire, 'The Nature of the Modern Doctrine of Military Necessity', *Military Law and Law of War Review*, Vol. 30, 1991, pp. 215–252.
- Petrig, Anna, 'The war dead and their gravesites', *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 874, June 2009, pp. 341–369.
- Pisillo-Mazzeschi, Riccardo, 'The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States', *German Yearbook of International Law*, Vol. 35, 1992, pp. 9–51.
- Roach, J. Ashley, 'Legal Aspects of Modern Submarine Warfare', *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 6, 2002, pp. 367–386.
- 'Submarine Warfare', version of October 2015, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.
- Röthlisberger, Ernst, *Die neue Genfer Konvention von 6. Juli 1906*, A. Francke, Bern, 1908.
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.
- Tucker, Robert W., 'Rules Governing Weapons and Methods of Naval Warfare', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 50, 1955, pp. 45–149.
- Triffterer, Otto and Ambos, Kai (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016.

РЕГИСТРАЦИЯ И ПЕРЕДАЧА ИНФОРМАЦИИ

❖ Текст положения*

- (1) Стороны, находящиеся в конфликте, должны будут зарегистрировать, как только это будет возможно, все данные, способствующие установлению личности раненых, больных, потерпевших кораблекрушение и умерших неприятельской стороны, попавших в их руки. Эти сведения должны по возможности включать следующие данные:
 - (a) Держава, за которой числится данное лицо,
 - (b) войсковой или личный номер,
 - (c) фамилия,
 - (d) имя или имена,
 - (e) дата рождения,
 - (f) все другие сведения, содержащиеся в его удостоверении личности или опознавательном медальоне,
 - (g) дата и место взятия в плен или смерти,
 - (h) сведения, касающиеся ранений, болезни или причины смерти.
- (2) Упомянутые выше данные должны быть по возможности скорее доведены до сведения Справочного Бюро, предусмотренного в статье 122 Женевской Конвенции от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными, которое передаст эти сведения Державе, за которой числятся эти военнопленные, через посредство Державы-Покровительницы и Центрального Агентства по делам военнопленных.
- (3) Стороны, находящиеся в конфликте, должны будут подготавливать и отправлять друг другу через посредство того же бюро свидетельства о смерти или надлежащим образом удостоверенные списки умерших. Они будут собирать и передавать друг другу также через посредство этого бюро половину двойного опознавательного медальона или сам опознавательный медальон, если он ординарный**, завещания и прочие документы, имеющие значение для семьи умершего, деньги и вообще все предметы, имеющие объективную или субъективную ценность, найденные на умерших.

* Нумерация добавлена для удобства.

** В русском переводе ошибочно использовано слово «ординарный» (обыкновенный) вместо слова «одинарный» (состоящий из одной части). — *Прим. пер.*

Эти вещи, а также неопознанные вещи будут пересылаться в запечатанных пакетах, к которым будет прилагаться заявление, содержащее все сведения, необходимые для установления личности умерших владельцев, и полный перечень содержимого пакетов.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A.	Введение	659
B.	История создания	660
C.	Часть 1. Первое предложение: регистрация информации	661
	1. Характер обязательства	661
	2. Сфера применения в отношении лиц	662
	3. Регистрация сведений	664
	4. Фактор времени	665
	5. Карточка — извещение о взятии в плен	666
D.	Часть 1. Второе предложение: содержание записи	666
	1. Характер содержащихся данных	667
	2. Категории данных	668
	3. Перечисляемые данные	668
	a. Держава, за которой числится данное лицо	668
	b–e. Номер, фамилия, имя или имена и дата рождения	669
	f. Сведения, содержащиеся в удостоверении личности или опознавательном медальоне	669
	g–h. Сведения, касающиеся взятия в плен, ранений, болезни или смерти	672
	4. Способы получения данных	674
E.	Часть 2. Передача информации	675
	1. Информирование справочного бюро	676
	2. Передача державе-покровительнице и Центральному агентству по розыску	677
	3. Обязательный характер передачи информации	678
	4. Передача державе, за которой числятся лица	678
	5. Сообщение семье	680
F.	Часть 3. Передача свидетельств о смерти и личных вещей	681
	1. Свидетельства о смерти и списки умерших	681
	a. Обязательство	681
	b. Фактор времени	682
	c. Процедура	682
	d. Документы и предметы, подлежащие передаче	682
	2. Опознавательный медальон, завещания и личные вещи	684
	a. Обязательство	684

b. Фактор времени	684
c. Процедура	685
d. Предметы, подлежащие передаче	685
3. Передача вещей	689
Избранная библиография	691

А. Введение

- 1703 Статья 19 регулирует три вопроса: регистрацию и передачу информации, касающейся потерпевших кораблекрушение, раненых, больных и умерших, которые попали в руки противостоящей стороны; подготовку и передачу свидетельств о смерти; сбор и передачу личных вещей умерших.
- 1704 Информация, подлежащая регистрации, касается установления личности. Регистрация преследует несколько целей, самые важные из которых — защита соответствующих лиц, предоставление информации державе, за которой они числятся, и предоставление информации их семьям. Регистрация информации и последующая передача ее государству, за которым числятся лица, и их семьям нужны, чтобы определить местонахождение соответствующих лиц и, таким образом, не допустить того, чтобы они считались пропавшими без вести, а также предотвратить их насильственное исчезновение¹. Подробнее о том, как этот вопрос решается во время немеждународных вооруженных конфликтов, см. в комментарии к общей статье 3, раздел I.
- 1705 Если речь идет об умерших, то сбор и передача их личных вещей также очень важны для их близких. Эти предметы могут быть самыми последними из принадлежащих умершему вещей, которые получит семья, они будут ей особенно дороги, поскольку находились с человеком в момент его смерти.
- 1706 Статья 19 связана с другими положениями международного гуманитарного права, касающимися потерпевших кораблекрушение, раненых, больных и умерших, а также с положениями, касающимися лиц, пропавших без вести, и права семей знать о судьбе своих близких². В частности, существует тесная связь между настоящим положением и несколькими положениями ЖК III.
- 1707 Потерпевшие кораблекрушение, раненые и больные из состава вооруженных сил и некоторые другие лица, попав в руки стороны противника, становятся военнопленными и в качестве таковых пользуются защитой, предоставляемой ЖК III³. С учетом того, что большинство положений статьи 19

¹ См. также: Конвенция о насильственных исчезновениях 2006 г., ст. 17(3), которая предусматривает, что каждое государство — участник Конвенции должно обеспечить «составление и регулярное обновление одного или нескольких официальных регистров и/или официальных досье лиц, лишенных свободы, которые по соответствующим запросам оперативно предоставляются в распоряжение любого судебного органа или любого другого компетентного органа или учреждения, уполномоченного законодательством соответствующего государства-участника или другим соответствующим международно-правовым договором, участником которого является соответствующее государство».

² См., например: ЖК II, ст. 20; ДП I, ст. 32.

³ См.: ЖК III, ст. 4. О разграничении сфер действия между ЖК II и ЖК III см. ст. 16 ЖК II.

можно также найти в статьях 17, 120 и 122 ЖК III, и в свете требования размещать интернированных военнопленных на суше⁴ могло бы показаться, что не было необходимости в том, чтобы ЖК II содержала статью подобного характера. Однако несмотря на имеющиеся совпадения настоящая статья остается важной, в частности по двум причинам.

1708 Во-первых, потерпевшие кораблекрушение, раненые и больные могут изначально оказаться на госпитальном судне, до того как они будут помещены под стражу на суше. Кроме того, они не всегда проходят те же процедуры, что и другие военнопленные; например, их могут отправить на госпитальное судно сразу же после захвата или перевести в военный госпиталь после высадки на берег⁵. Таким образом, лица, которые контактируют с потерпевшими кораблекрушение, ранеными и больными, скорее будут знакомы с положениями ЖК II, а не ЖК III. Поэтому было сочтено необходимым включить в ЖК II положения, аналогичные тем, которые есть в ЖК III. Кроме того, это соответствует общему подходу, согласно которому каждая Конвенция должна сама по возможности быть полным и законченным самостоятельным документом. Тот же подход был использован в ЖК I при включении в нее статьи 16 — положения, аналогичного данной статье.

1709 Во-вторых, настоящая статья говорит не только о потерпевших кораблекрушение, раненых и больных, но и об умерших, в том числе о тех лицах, которые умерли до того, как они попали в руки стороны противника. Такие лица не были военнопленными ни на каком этапе.

1710 Несмотря на эти два момента, тесная связь между настоящей статьей и различными положениями ЖК III означает, что эту Конвенцию и комментарии к ней следует принимать во внимание.

В. История создания

1711 Уже давно признана необходимость устанавливать личность потерпевших кораблекрушение, раненых, больных или умерших лиц из состава вооруженных сил и некоторых других лиц, а также необходимость передачи свидетельств о смерти и отдельных личных вещей умерших стороне, за которой умершие числятся.

1712 Статья 17 Гаагской конвенции X 1907 г. о применении к морской войне начал Женевской конвенции предусматривала:

Каждый воюющий должен отправить, как только это будет возможно, властям их страны, флота или армии удостоверяющие личность знаки или военные документы, найденные на мертвых, и поименный список раненых и больных, им принятых.

⁴ См.: ЖК III, ст. 22(1).

⁵ Ст. 16 ЖК II предусматривает среди прочего, что «захвативший в плен имеет право решить, смотря по обстоятельствам, следует ли [оказавшихся в его власти раненых, больных и потерпевших кораблекрушение неприятельской стороны] оставить у себя, направить ли их в свой порт, в нейтральный порт или даже в порт противника».

Воюющие будут взаимно держать друг друга в известности относительно водворения и перемещения, а равно поступления в госпитали и смертных случаев больных и раненых, находящихся в их власти. Они будут хранить все вещи личного употребления, ценности, письма и т. д., найденные на захваченных судах или оставленные больными или ранеными, скончавшимися в госпиталях, для передачи их заинтересованным лицам при посредстве властей их страны.

- 1713 Как ясно из полного названия данной Конвенции, и приведенное выше положение, и Конвенция в целом призваны были применить к морской войне правила, касающиеся войны сухопутной. Таким образом, именно право сухопутной войны стало движущей силой развития права войны морской.
- 1714 Статья 17 Гаагской конвенции X 1907 г. была воспроизведена — с небольшими стилистическими изменениями — в Оксфордском руководстве по морской войне 1913 г. Других норм договорного права, применимых в этой области, практически не существовало до принятия в 1949 г. ЖК II. По поручению XV Международной конференции Красного Креста МККК приступил к пересмотру Гаагской конвенции X и представил соответствующий доклад на XVI Международной конференции в 1938 г. Однако с началом Второй мировой войны этот вопрос отошел на задний план.
- 1715 Как ни важна была статья 17 Гаагской конвенции X 1907 г., в ней не хватало подробностей о том, какие данные о потерпевших кораблекрушение, раненых и больных необходимо предоставить, и не упоминалось, какая информация может помочь установлению личности умерших или каким образом эту информацию и личные вещи умерших следует передавать стороне противника. Статья 19 разъясняет эти аспекты, принимая во внимание практику Второй мировой войны и ее недостатки. На окончательную формулировку статьи также повлияло обсуждение аналогичного ей положения — статьи 16 ЖК I.

С. Часть 1. Первое предложение: регистрация информации

1. Характер обязательства

- 1716 Стороны, находящиеся в конфликте, должны будут зарегистрировать, как только это станет возможно, все данные, способствующие установлению личности потерпевших кораблекрушение, раненых, больных или умерших неприятельской стороны, попавших в их руки. Эта обязанность является абсолютной, что становится ясно из выражения «должны будут»⁶. Следовательно, определенные данные должны регистрироваться, и ничто не оправдывает невыполнения этой обязанности. Возможность регистрации других данных будет разной в зависимости от ситуации.
- 1717 Два аспекта регистрации и передачи информации являются особенно важными, а именно: незамедлительность и точность⁷. Быстрая регистрация

⁶ Регистрация этой информации, касающейся умерших и лиц, содержащихся под стражей, также является обязанностью согласно обычному международному праву; см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 116 и 123.

⁷ См.: Durand, p. 416.

информации крайне важна, поскольку она уменьшает риск того, что лица будут считаться пропавшими без вести, особенно если они перемещаются из одного места в другое. Задержка в передаче зарегистрированной информации усугубляет страдания семей и друзей лиц, о которых ничего неизвестно. Точность также важна. Только если данные регистрируются внимательно и точно, личность отдельного человека может быть установлена правильно, и точная информация может быть передана его семье.

1718 Поэтому стороны должны своевременно принять необходимые подготовительные меры — даже до начала военных действий, — для того чтобы обеспечить наличие компетентных органов для выполнения этих задач. К таким мерам относятся, например, принятие решения относительно формы осуществляемых записей, инструктаж и подготовка соответствующего персонала в деле регистрации информации, разработка быстрых процедур установления личности и обработки данных.

2. Сфера применения в отношении лиц

1719 Обязанность возлагается на «стороны, находящиеся в конфликте», а не на отдельных лиц. Тем не менее она может выполняться только отдельными лицами. Только они смогут задать вопросы потерпевшим кораблекрушение, раненым или больным, чтобы установить их личность, и прочесть документы, удостоверяющие личность, или их опознавательные медальоны. Таким образом, это обязанность касается всех уровней сторон в конфликте и всех частей и подразделений⁸, а определяющим фактором будет то, оказались ли потерпевшие кораблекрушение, раненые, больные или умершие в их руках. Следовательно, лица, которые выполняют обязательство стороны, о котором говорится в части 1, то есть регистрацию информации, могут быть не теми, кто выполняет задачи, которые требуются согласно части 2, то есть передачу информации в справочное бюро. Кто конкретно будет заниматься этим, зависит от существующих у стороны процедур передачи информации в справочное бюро. Тем не менее государства должны создавать и структурировать компетентные органы власти и учреждения таким образом, чтобы можно было в полном объеме выполнить обязательства, устанавливаемые в статье 19. Это значит, что, например, если на разных этапах процесса действуют разные лица, сторона обязана гарантировать, в том числе посредством подготовки и нормативных положений, что информация должным образом передается по цепочке.

1720 На государства, которые не являются сторонами в конфликте, статья 19 не налагает никакой обязанности регистрировать информацию. Однако согласно статье 5 ЖК II «нейтральные Державы будут по аналогии применять положения настоящей Конвенции к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение... принятым или интернированным на их территории, а также к подобранным мертвым». Следовательно, статьи 19 и 5 ЖК II,

⁸ См. также: Katz, p. 409.

прочитанные вместе, ясно говорят, что у нейтральных государств, которые принимают или имеют потерпевших кораблекрушение, раненых, больных или умерших на своей территории, есть такая же обязанность регистрировать необходимую информацию.

- 1721 Должны регистрироваться данные о «раненых, больных, потерпевших кораблекрушение и умерших неприятельской стороны, попавших в... руки» стороны в конфликте. Это те лица, на которых распространяется действие ЖК II⁹. Относительно спасения гражданских лиц см. статью 16 ЖК IV.
- 1722 Данные должны регистрироваться для каждого отдельного человека, независимо от числа соответствующих лиц. Такая индивидуальная регистрация особенно важна с учетом того, что группа людей может при перемещении разделяться. Более того, это крайне важно для установления личности каждого.
- 1723 Это одно из немногих положений ЖК II, где вместе упоминаются потерпевшие кораблекрушение, раненые, больные и умершие¹⁰; другие положения касаются либо потерпевших кораблекрушение, раненых и больных, либо умерших¹¹. В настоящей статье они упоминаются вместе потому, что существует необходимость опознать лиц всех четырех категорий. Другие обязанности, которые относятся исключительно к умершим, излагаются в части 3.
- 1724 Обязательство ограничивается потерпевшими кораблекрушение, ранеными, больными или умершими «*неприятельской стороны*» (*курсив наши*). Таким образом, в отличие от положений, касающихся розыска потерпевших кораблекрушение, раненых, больных или умерших и захоронения умерших¹², обязанность в настоящей статье не распространяется на потерпевших кораблекрушение, раненых, больных или умерших из собственных сил стороны. Это ограничение можно объяснить обязанностью, которая следует за регистрацией информации, а именно: она должна передаваться стороне противника в соответствии с процедурой, описанной в части 2. Обязанности стороны в отношении своих собственных сил в соответствии с международным гуманитарным правом о предоставлении информации регулируются другими нормами¹³.
- 1725 Установить личность потерпевших кораблекрушение, раненых, больных или умерших не всегда будет легким делом и не всегда понятно, принадлежат ли они к стороне противника. С учетом того что одна из целей этого положения — способствовать установлению личности таких лиц, данные, которые могут помочь этому, должны все-таки регистрироваться, даже если есть сомнения относительно того, к какой стороне принадлежит лицо.

⁹ Определение понятий «раненые и больные» и «потерпевшие кораблекрушение» см. в комментарии к ст. 12, раздел D.3.

¹⁰ См. также ст. 18 и 21. О значении терминов «потерпевшие кораблекрушение» и «раненые и больные» см. комментарий к ст. 12, пп. 1378–1397, и ст. 13, пп. 1491 и 1493.

¹¹ Подробнее о потерпевших кораблекрушение, раненых и больных см., в частности, главу II ЖК II; о предписаниях относительно умерших см. ст. 20 ЖК II.

¹² См.: ЖК II, ст. 18 и 20.

¹³ См., например: ДП I, ст. 32. См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 117.

1726 Далее обязательство ограничивается потерпевшими кораблекрушение, ранеными, больными или умершими стороны противника, попавшими в руки стороны в конфликте. О значении этой фразы см. комментарий к статье 16, раздел С.2.

3. Регистрация сведений

1727 Стороны в конфликте должны «зарегистрировать» некоторые сведения. Слово «зарегистрировать» означает «записывать, отмечать с целью учета»¹⁴, и именно это действие и содержание записи являются особенно важными. Эта запись даст возможность стороне постоянно осуществлять контроль над потерпевшими кораблекрушение, ранеными, больными или умершими, которые попали к ней в руки, и предоставит данные, которые должны быть переданы стороне противника. Точная форма этих записей менее важна и может быть либо электронной, либо сделанной на бумаге. Тем не менее существуют некоторые последствия этого требования. Во-первых, должна быть сама запись — недостаточно, чтобы те, в чьи руки попал человек, просто запомнили данные. Запоминание неизбежно приведет к неточностям или утрате информации. Во-вторых, запись должна быть по возможности точной. Хотя стопроцентной точности можно и не достичь, учитывая ситуацию, лица, регистрирующие информацию, обязаны это делать с должным усердием. В-третьих, записи должны быть такими, чтобы сохраниться в условиях вооруженного конфликта и превратностей климата, в том числе в тех условиях, которые имеют место на борту корабля. В-четвертых, у стороны должен быть стандартный подход к регистрации информации. Это поможет своевременной передаче информации по цепочке¹⁵. И наконец, когда запись сделана, она должна надежно храниться и отправляться как можно скорее в справочное бюро, согласно части 2 настоящей статьи.

1728 Обработка данных для целей, предусмотренных в этой статье, должна соответствовать правовым положениям, которые обычно находятся в законодательстве, касающемся защиты данных. Имеются в виду выполнение юридического обязательства — в этом случае самой статьи 19, жизненно важные интересы субъектов данных — в этом случае для того чтобы гарантировать, что они не станут лицами, пропавшими без вести, и важный общественный интерес — в этом случае осуществление гуманитарной деятельности, предусматриваемой Женевскими конвенциями, Дополнительными протоколами к ним и Уставом Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и полномочиями справочного бюро и Центрального агентства по розыску, вытекающими из них¹⁶. Государства — участники Женевских конвенций обязаны гарантировать,

¹⁴ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 672.

¹⁵ О чем см. п. 1719.

¹⁶ См., например: Совет Европы, Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных, Конвенция № 108, Страсбург, 28 января 1981, ст. 5(а).

что в случае принятия ими законодательства по защите данных оно не будет препятствовать соблюдению статьи 19.

1729 Первое предложение статьи 19(1) указывает, какая информация должна быть зарегистрирована, а во втором предложении подробно говорится о том, какие сведения подлежат регистрации.

1730 Первое предложение статьи 19(1) предусматривает, что «все данные, способствующие установлению личности раненых, больных, потерпевших кораблекрушение и умерших» должны быть зарегистрированы. Поэтому основной целью положения является установление личности потерпевших кораблекрушение, раненых, больных или умерших, находящихся в руках стороны противника. Следовательно, все данные, которые способствуют установлению личности, должны быть зарегистрированы, независимо от того, насколько незначительными они могут показаться. Эта мысль развивается во втором предложении, но, вообще говоря, лучше, если сторона включит некоторые избыточные данные. Краткая, сокращенная запись информации не отвечает требованиям этого положения.

4. Фактор времени

1731 Стороны в конфликте должны регистрировать данные «как только это будет возможно». Потребность в скорейшем по возможности выполнении этого обязательства очевидна в силу лежащих в его основе соображений¹⁷. Стороны в конфликте имеют обязательства в отношении лиц, пропавших без вести¹⁸. Родственники и друзья хотят знать, живы или нет их близкие. Своевременная регистрация информации также служит цели защитить людей, установив их местонахождение. Более того, быстрая регистрация необходимых данных поможет стороне в выполнении задачи по распределению раненых в разные места при осуществлении тщательного контроля над их перемещениями. Это особенно важно с учетом того, что стороны иногда встречаются с трудностями при учете потерпевших кораблекрушение, раненых и больных стороны противника, которые находятся в их руках, но за пределами обычного процесса учета военнопленных¹⁹.

1732 Было невозможно включить в это положение более точные указания относительно срока, который устанавливается для выполнения этого обязательства, поскольку он будет разным в зависимости от обстоятельств. В частности, он будет зависеть от числа лиц, которые попали в руки стороны противника, от числа лиц, которые их принимают, и времени, которое для этого требуется²⁰. Тем не менее можно установить некоторые принципы. Насколько возможно, информация должна регистрироваться в тот момент, когда потерпевшие кораблекрушение, раненые, больные или умершие попа-

¹⁷ См. п. 1717.

¹⁸ См.: ЖК IV, ст. 26; ДП I, ст. 33; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 117.

¹⁹ См.: Агу, р. 25.

²⁰ См. также: *ibid.*, р. 21.

дают в руки стороны противника, и до любого их перемещения как внутри страны, так и за ее пределы. Это последнее требование особенно важно, поскольку велика вероятность того, что человек станет пропавшим без вести, если его переведут, например, из временного места содержания, госпиталя или лагеря для военнопленных или же в такие учреждения, а если такие учреждения находятся вне зоны, находящейся под контролем стороны противника, это значительно увеличивает такую вероятность²¹.

1733 Причины как гуманитарного, так и военного характера могут обусловить невозможность регистрации информации сразу же после того, как лицо попадет в руки стороны противника. Например, потерпевшим кораблекрушение, раненым и больным может потребоваться срочная медицинская помощь или быстрая эвакуация в обстоятельствах, которые не допускают незамедлительной регистрации информации²². Хотя это создает перерыв между моментом, когда человек попадает в руки противника, и моментом, когда регистрируется информация, это не лишает юридической силы обязательства, хотя и отложенного, зарегистрировать информацию. Некоторые государства имеют многоступенчатую систему: сокращенное документирование, включающее регистрацию основных данных в месте захвата в плен, и более подробные записи, как только это становится практически возможно, обычно на последующих этапах перемещения захваченных в плен лиц²³.

5. Карточка — извещение о взятии в плен

1734 Как уже отмечалось, лица из состава вооруженных сил и некоторые другие лица, потерпевшие кораблекрушение, раненые или больные, которые попали в руки стороны противника, являются военнопленными и пользуются также защитой ЖК III. Поэтому внимание властей, несущих ответственность за применение ЖК II, должно быть привлечено к статье 70 ЖК III, в соответствии с которой военнопленные должны иметь возможность написать непосредственно своим семьям и в Центральное агентство по делам военнопленных, известное сейчас под названием Центральное агентство по розыску²⁴.

D. Часть 1. Второе предложение: содержание записи

1735 Второе предложение статьи 19(1) дает перечень данных, необходимых для установления личности потерпевших кораблекрушение, раненых, больных

²¹ См. также гарантии в ст. 12 ЖК III.

²² См. также обязательство уважать и защищать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение (ст. 12) и обязанность разыскивать и эвакуировать их (ст. 18). См. также: ЖК III, ст. 19; Агу, pp. 25–26.

²³ См., например: Соединенное Королевство, Основные принципы обращения с захваченными лицами.

²⁴ Подробнее относительно сроков, содержания записей и передачи карточек см. ст. 70 ЖК III и комментарий к ней. Об изменении имени см. п. 1768.

или умерших, которые попали в руки стороны противника. Существовала уверенность в необходимости сделать все возможное для того, чтобы личность тех, кто, попадает в руки противника, была должным образом установлена; желательно было сделать процесс установления личности по возможности одинаковым для всех категорий лиц, находящихся под защитой четырех Конвенций. Поэтому схожие подробные положения включены во все четыре Конвенции²⁵.

1. Характер содержащихся данных

- 1736 Перечень данных в статье 19(1) является иллюстративным, а не исчерпывающим, что следует из использования выражения «должны, по возможности, включать». Главный принцип здесь таков: должно быть зарегистрировано как можно больше информации, которая может способствовать установлению личности потерпевших кораблекрушение, раненых, больных или умерших. Поэтому в запись могут включаться данные, которые не упомянуты в этой статье, такие как фотографии, отпечатки пальцев, размеры тела, имена и адреса близких²⁶, а также отличительные признаки или особые приметы, такие как шрамы или татуировки²⁷. Регистрация всего этого будет особенно важна, если некоторые данные из перечисленных в положении получить невозможно. Она важна и потому, что иногда допускаются ошибки при регистрации или передаче информации²⁸. Эти ошибки могут возникать из-за лингвистических трудностей, например разных алфавитов, схожести некоторых имен, как фонетической (например, Hussein, Hussain и Hossein), так и графической (например, Ferrand и Ferraud), или в случае очень распространенных имен (например, Николай Петров)²⁹. То, что перечислено в статье, особенно полезно в деле идентификации личности людей, при установлении контактов с державой, за которой они числятся, и при определении их местонахождения.
- 1737 Второе предложение статьи 19(1) предусматривает, что перечисленные данные «должны, по возможности» быть включены в записи при регистрации. Использование этой формулировки указывает, что бывает невозможно зарегистрировать все перечисленные данные в отношении каждого потер-

²⁵ ЖК I, ст. 16; ЖК III, ст. 122; ЖК IV, ст. 138.

²⁶ Имена и адреса близких были включены, например, в некоторые свидетельства о смерти, переданные Эфиопией во время вооруженного конфликта между Эритреей и Эфиопией. Хотя была использована формулировка «ближайшие родственники», имелось в виду общее понятие семьи умершего, не ограничивающееся ближайшими родственниками.

²⁷ См. в отношении умерших: Эффективные практические методы работы с человеческими останками и информацией об умерших, предназначенные для неспециалистов. МККК, 2006. С. 68–70.

²⁸ Например, во время конфликта на Кипре в 1974 г. некоторые переданные списки «были лишь частично полезными, поскольку ошибки в написании имен сделали установление личности пленных невозможным» (Đjurović, p. 232).

²⁹ Такая проблема была во время Второй мировой войны. См.: ICRC, *Report of the International Committee of the Red Cross on its Activities during the Second World War (September 1, 1939–June 30, 1947), Volume II: The Central Agency for Prisoners of War*, ICRC, Geneva, 1948, pp. 105–106.

певшего кораблекрушение, раненого, больного и умершего. Невозможно, например, включить в запись данные из удостоверения личности или с опознавательного медальона, если их нет или если удостоверение испорчено водой и нечитаемо. Также бывает невозможно зарегистрировать имена и дату рождения тех, кто находится без сознания и не имеет каких-либо предметов, позволяющих установить их личность³⁰. Таким образом, если возможно, информация должна быть зарегистрирована, а понятие «возможно» должно толковаться строго. Просто количество потерпевших кораблекрушение, раненых, больных или умерших или нехватка персонала не освобождают стороны от выполнения этого обязательства. Стороне может потребоваться больше времени, чем это было бы обычно, но в таком случае стандарт «как только это будет возможно» будет толковаться соответственно. Аналогичным образом отсутствие какой-либо части информации не освобождает стороны от регистрации всех других имеющихся данных.

2. Категории данных

1738 Перечисленные данные принадлежат к разным категориям. Большинство из них касается установления личности человека: имя, дата рождения, другие данные, указываемые в документе, удостоверяющем личность, или на медальоне, и войсковой или личный номер. Другие данные касаются идентификации (названия) державы, за которой числится лицо, — это нужно для того, чтобы информировать ее надлежащим образом. Такая информация особенно важна в конфликте с участием нескольких сторон — чтобы именно нужная сторона и нужная семья были проинформированы, а обязательства, содержащиеся в частях 2 и 3, были выполнены. Другие данные касаются обстоятельств, при которых лицо попало в руки противника. Это дата и время захвата в плен или смерти, а также сведения, касающиеся ранений, болезни или причины смерти. Эти последние сведения связаны с обязательствами, излагаемыми в других положениях, в частности в статье 20 ЖК II.

3. Перечисляемые данные

а. Держава, за которой числится данное лицо

1739 «Держава, за которой числится данное лицо» — это название стороны в конфликте, к которой принадлежало лицо. Обычно это будет то же самое государство, что и государство его гражданской принадлежности. Однако в некоторых ситуациях человек может сражаться на стороне государства, гражданином которого он не является.

³⁰ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, комментарий к норме 123, с. 562 («Что же касается объема информации, которая должна быть зарегистрирована, то государство не должно регистрировать информацию сверх той, которую нельзя получить от задержанных или из документов, которые у них находятся»).

b–e. Номер, фамилия, имя или имена и дата рождения

- 1740 Такие данные, как войсковой или личный номер, фамилия, имя или имена и дата рождения, являются простыми понятиями и не требуют дальнейших разъяснений. Все имена должны записываться полностью. Сокращенные формы могут стать причиной ненужных задержек при установлении личности и ввести в заблуждение.

f. Сведения, содержащиеся в удостоверении личности или опознавательном медальоне

- 1741 Хотя в этой части говорится об удостоверении личности или опознавательном медальоне, предпочтительнее, чтобы в наличии имелся опознавательный медальон, поскольку удостоверение личности легче потерять, испортить или уничтожить в условиях конфликта.

i. Удостоверение личности

- 1742 Статья 17(3) ЖК III требует, чтобы государства снабжали «удостоверением личности... всякое лицо, на которое распространяется [их] юрисдикция и которое может оказаться военнопленным». Лица, о которых говорится в статье 17, являются теми лицами, которые перечислены в статье 4А и 4В ЖК III. Категории лиц, перечисленные в статье 4А ЖК III, являются теми же, что и перечисленные в статье 13 ЖК II, где указываются категории лиц, к которым применяется Конвенция. Соответственно, каждый потерпевший кораблекрушение, раненый или больной, который пользуется покровительством настоящей Конвенции, должен иметь удостоверение личности, если оно не было утеряно или уничтожено во время конфликта.
- 1743 Хотя данные, перечисленные в статье 19(1), в значительной степени совпадают с данными в удостоверении личности, последнее должно содержать некоторую дополнительную информацию, не указываемую в настоящем положении. Это звание лица, его подпись, отпечатки пальцев (не обязательно) и другая неуточненная информация, а в случае если лица сопровождают вооруженные силы, но не входят в их состав, также указываются название военного органа власти, выдавшего удостоверение, место рождения, дата выдачи, группа крови, религия и приметы; на удостоверении должна быть фотография и официальная печать³¹. Это «все другие сведения», о которых говорится в пункте (f) настоящей статьи. Каждое из этих сведений может быть зарегистрировано — подпись и отпечатки пальцев в виде сканов, оцифровки или фотографий — и все они могут быть ценными для установления личности, если не будет всех данных, например, если удостоверение личности частично уничтожено или испорчено водой. Эти дополнительные сведения помогут правильно установить личность человека и могут быть

³¹ См.: ЖК III, ст. 4А(4) и Приложение IV.

сопоставлены с данными, находящимися у державы, за которой этот человек числится.

- 1744 На практике государства не всегда выдают удостоверения личности, и это приводит к серьезным трудностям при установлении личности отдельных лиц, особенно если это умершие. Действительно, в некоторых случаях люди оставались неопознанными из-за отсутствия информации такого типа. Следовательно, важно, чтобы стороны выдавали документы, удостоверяющие личность, а лица из состава вооруженных сил всегда имели их при себе.
- 1745 Если у человека с собой другой вид документа, например водительское удостоверение или национальное удостоверение личности, любые сведения, предоставляемые этими документами, также должны быть зарегистрированы.

ii. Оповестительный медальон

- 1746 Практика выдачи каждому лицу из состава вооруженных сил оповестительного медальона получила широкое распространение во время Первой мировой войны, а вскоре после этого стала очевидной потребность в стандартизации медальона³². Типовой оповестительный медальон имеет две части, которые содержат одинаковую информацию. Одна часть остается на теле погибшего, а другая отправляется в государство, за которым числится соответствующее лицо³³. Такая модель была одобрена на XIII Международной конференции Красного Креста³⁴, и именно о такой модели говорится в статье 4 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. Оповестительные медальоны стали после этого широко использоваться государственными вооруженными силами. В 1981 г. XXIV Международная конференция Красного Креста призвала все стороны в вооруженном конфликте, как международного, так и немеждународного характера, «принять все необходимые меры, чтобы выдать лицам из состава их вооруженных сил оповестительные медальоны и обеспечить ношение этих медальонов во время прохождения службы»³⁵.
- 1747 Для того чтобы эти двойные медальоны были эффективным инструментом в деле установления личности, они должны изготавливаться в соответствии с очень строгими стандартами. Надпись должна быть несмываемой. Материал медальона должен быть по возможности устойчив к разрушитель-

³² Об использовании медальона до Первой мировой войны см.: Capdevilla/Voldman, 2006, pp. 22–26.

³³ См.: Commission internationale pour la standardisation du matériel sanitaire, 2me session, 24–31 octobre 1927, Résolution III // *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix Rouge*, Vol. 9, No. 107, novembre 1927, pp. 770–771; 3me session, 16–23 juillet 1928, Résolution VIII // in *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix Rouge*, Vol. 10, No. 115, juillet 1928, p. 583.

³⁴ См.: XIII^{me} Conférence internationale de la Croix-Rouge, La Haye, 23–27 octobre 1928, Résolution X // *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix Rouge*, Vol. 10, No. 119, novembre 1928, p. 1019.

³⁵ 24th International Conference of the Red Cross, Manila, 1981, Res. I, Wearing of identity discs, para. 1, reproduced in *International Review of the Red Cross*, Vol. 21, No. 225, December 1981, p. 318.

ному действию химических веществ или физических факторов, особенно огня и высокой температуры³⁶, к климатическому воздействию, к контакту с водой и с телом человека. Как правило, это должен быть прочный металл. Хотя существует типовой опознавательный медальон, различные вооруженные силы делают свой собственный выбор. Точный его внешний вид может поэтому быть разным у разных государств, например, медальоны могут различаться по форме (быть овальными, прямоугольными и т. п.), по используемому металлу и способу скрепления двух половин медальона (цепочкой, непосредственно примыкать друг к другу и т. д.). Такой предмет иногда называется «медальон» (то есть это один-единственный предмет, но состоящий из двух половин), а иногда «медальоны» (то есть имеются в виду две половины одного целого). Так или иначе это один и тот же предмет.

1748 Человек должен носить этот медальон на теле, обычно на шее; его не следует прикреплять к предмету одежды, например к шнурку ботинка или другому предмету, такому как рюкзак, или оставлять в корабельном кубрике или в каюте. Очень легко утратить какие-то свои вещи, особенно во время военных действий, что значительно снижает полезность медальона, если его носят не на теле³⁷. Кроме того, совершенно необходимо носить свой собственный медальон, а не медальоны других людей.

1749 В разных государствах на опознавательный медальон наносят различные данные. Рекомендация XXIV Международной конференции Красного Креста заключалась в том, чтобы на медальонах «указывались все данные, требующиеся для точного установления личности лиц из состава вооруженных сил, такие как полное имя, дата рождения, религия, войсковой номер и группа крови»³⁸. Некоторые государства включают другие данные, например номер полиса социального страхования или вид вооруженных сил, в которых человек служит. Само собой разумеется, что данные на медальоне должны быть истинными и не содержать ложной информации, предназначенной, например, для введения стороны противника в заблуждение. Кроме того, надписи следует наносить таким образом, чтобы их было легко понять другим, например, они не должны быть зашифрованы.

1750 Опознавательный медальон должен выдаваться, как только человека зачисляют на службу в вооруженные силы. Это одна из мер, которые государ-

³⁶ Эта фраза из работы Пикте (Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 171) появилась затем в резолюции 1 XXIV Международной конференции Красного Креста, состоявшейся в Маниле в 1981 г. (см.: *International Review of the Red Cross*, Vol. 21, No. 225, December 1981, p. 318).

³⁷ В некоторых более ранних конфликтах солдатам выдавались «расчетные книжки», которые служили в качестве документов, удостоверяющих личность, но солдаты носили их в своих ранцах и не брали с собой на поле боя. «Во французской армии на все вещи военнослужащих наносились личные номера, и интендантские списки, в принципе, помогали установить имя владельца. Однако все знали, что наутро после большого сражения тела погибших солдат часто находили голыми: за ночь грабители успевали раздеть их». Поэтому было признано, что какой-то предмет, удостоверяющий личность, нужно носить на теле. См.: *Бюньон*, с. 655.

³⁸ 24th International Conference of the Red Cross, Manila, 1981, Res. I, Wearing of identity discs, para. 2, in *International Review of the Red Cross*, Vol. 21, No. 225, December 1981, p. 318.

ства-участники могут принять в мирное время. Задержка выдачи опознавательных медальонов до начала военных действий может привести к тому, что опознавательный медальон будет выдан слишком поздно или совсем не выдан из-за срочного размещения сил или необходимости решать вопросы военного характера³⁹.

- 1751 Можно сказать, что по практическим причинам у государств есть обязанность выдавать опознавательные медальоны лицам из состава своих вооруженных сил. Это вытекает из закрепленной в статье 17(3) ЖК III обязанности стороны в конфликте «снабжать удостоверением личности с указанием фамилии, имени, звания, личного номера или равноценных сведений и даты рождения всякое лицо, на которое распространяется ее юрисдикция и которое может оказаться военнопленным», причем предпочтение отдается именно опознавательным медальонам, а не удостоверениям личности, поскольку последние могут быть повреждены в случае контакта с водой⁴⁰. Тем не менее статья 19 не формулирует как такую обязанность выдавать опознавательные медальоны или носить их на себе⁴¹. Несмотря на это, значение таких медальонов и желательность того, чтобы они были приняты во всех вооруженных силах, а также того, чтобы все лица знали о них, нельзя переоценить. Отсутствие опознавательных медальонов в некоторых конфликтах приводило к многочисленным проблемам в установлении личности умерших и розыске пропавших без вести⁴². С учетом этих проблем XXIV Международная конференция Красного Креста призвала стороны в вооруженном конфликте «принять все необходимые меры, чтобы выдать лицам из состава их вооруженных сил опознавательные медальоны и обеспечить ношение этих медальонов во время прохождения службы»⁴³.

g–h. Сведения, касающиеся взятия в плен, ранений, болезни или смерти

- 1752 В целом сторона, в руки которой попадает человек, в состоянии определить информацию, требующуюся согласно пунктам «g) дата и место взятия в плен или смерти» и «h) сведения, касающиеся ранений, болезни или причины смерти». Поэтому такая информация должна быть зарегистрирована как можно точнее, независимо от состояния лица и присутствия какого-либо опознавательного медальона или удостоверения личности. Требую-

³⁹ См.: Бюньон, с. 660–661.

⁴⁰ Кроме того, ст. 42 ЖК II предусматривает, что медицинский персонал «в дополнение к опознавательным медальонам, указанным в статье 19, будет также иметь при себе специальное удостоверение личности».

⁴¹ См. также: Н. Wayne Elliott, 'Identification', in Roy Gutman, David Rieff and Anthony Dworkin (eds), *Crimes of War: What the Public Should Know*, 2nd edition, W.W. Norton & Company, New York, 2007, pp. 232–234.

⁴² Например, так было в 1991 г. во время войны в Персидском заливе, так как в иракских вооруженных силах не использовались опознавательные медальоны.

⁴³ 24th International Conference of the Red Cross, Manila, 1981, Res. I, Wearing of identity discs, para. 1, reproduced in *International Review of the Red Cross*, Vol. 21, No. 225, December 1981, p. 318.

щаяся информация связана со статьей 20 настоящей Конвенции (предписания, касающиеся умерших) и, таким образом, с обязанностями стороны в этом отношении.

- 1753 Что касается пункта (g), то не всегда возможно указать точную дату смерти, например, если человек был уже мертвым, когда его достали из воды. Но дата тем не менее очень важна по причинам, которые связаны в основном с гражданским и семейным правом, например в связи с получением семьей умершего причитающихся ей льгот или в связи с завещанием. Дата поэтому должна быть определена как можно точнее, что выполнимо благодаря современному уровню развития медицинской науки, если, конечно, есть возможность этим воспользоваться на практике; в данных, которые передаются, следует также указать, был ли произведен осмотр медиками, а также его результаты⁴⁴.
- 1754 Дата и место взятия в плен также должны быть зарегистрированы. Это справедливо и для ситуаций, когда человек попадает в руки противника не в результате захвата (а, например, в результате сдачи с плен). Следует помнить, что первое предложение статьи 19(1) указывает на сферу действия положения и говорит о потерпевших кораблекрушение, раненых, больных или умерших, попадающих в руки стороны противника, в общих выражениях. Упомянув только взятие в плен, второе предложение не направлено на ограничение сферы применения положения. Оно, скорее, перечисляет данные, которые должны быть зарегистрированы «по возможности». В отсутствие удостоверения личности или медальона фиксирование места (например, указание координат GPS, если они имеются) и времени, когда человек попал в руки противника, может способствовать установлению его личности. Семьи лиц, пропавших без вести, иногда связываются с Центральным агентством по розыску, сообщая, что их близкие были подобраны стороной противника в конкретное время и в конкретном месте. Эта информация может затем быть сопоставлена с информацией, предоставленной стороной, о которой идет речь.
- 1755 Информация, требуемая согласно пункту (h), является медицинской по своему характеру и должна предоставляться врачом. Поэтому следует обеспечить постоянное присутствие врача вместе с представителями компетентных административных властей. Если врач не присутствует, информация должна предоставляться другим лицом, имеющим соответствующую квалификацию. Стороны в конфликте должны постараться предоставить эти данные только тогда, когда они имеют отношение к установлению личности человека⁴⁵. В соответствии с современными стандартами медицинской этики врачи должны соблюдать абсолютную конфиденциальность⁴⁶

⁴⁴ По вопросу осмотра тел см. также комментарий к ст. 20, раздел С.2.

⁴⁵ См. также в отношении умерших ст. 20.

⁴⁶ См.: Всемирная медицинская ассоциация. Международный кодекс медицинской этики. Принят 3-й Генеральной ассамблеей ВМА, октябрь 1949 г., с поправками; ICRC, *Health Care in Danger: The Responsibilities of Health-Care Personnel Working in Armed Conflicts and Other Emergencies*, ICRC, Geneva, 2012, p. 77.

в отношении всей медицинской информации, если пациент не в состоянии или не согласен раскрыть такую информацию, если это не требуется в соответствии с законом (в этом случае самой статьей 19) и если это не «оправдывается общественными интересами»⁴⁷. Это деликатный вопрос, к которому следует подходить очень осторожно, учитывая высокую степень уязвимости соответствующего лица.

4. Способы получения данных

1756 Сбор информации о потерпевших кораблекрушение, раненых, больных или умерших бывает трудным. Однако сторона, в чьи руки попадает лицо, может получить требуемую статьей 19(1) информацию различными способами.

1757 Данные из пунктов (a)–(f) перечня могут легче всего быть получены из удостоверения личности или опознавательного медальона, если они имеются, а из пунктов (g) и (h) — от стороны, в чьи руки попал человек. Следует помнить, что удостоверение личности и медальон никогда нельзя конфисковывать — даже для того, чтобы получить соответствующую информацию. Об этом четко говорится в статье 17(2) ЖК III — в норме, которая применяется равным образом и в настоящем контексте, поскольку изъятие удостоверения или медальона означало бы отрицание самой логики их существования.

1758 Информацию также можно получить методом опроса соответствующего лица. В соответствии со статьей 17(1) ЖК III военнопленные должны «сообщить только свои фамилию, имя и звание, дату рождения и личный номер или, за неимением такового, другую равноценную информацию». В этом сценарии статья 17(4) запрещает применение пыток или мер принуждения для получения информации от военнопленных и предусматривает, что «военнопленным, которые откажутся отвечать, нельзя угрожать, подвергать их оскорблениям или каким-либо преследованиям или ограничениям». В настоящем контексте это означает, в частности, что медицинская помощь не может зависеть от ответов на вопросы. Аналогичным образом отказ отвечать на вопросы не может приводить к какому-либо неблагоприятному обращению, в том числе к предоставлению медицинской помощи более низкого уровня. И далее, опросы не должны каким-либо образом мешать предоставлению требуемой медицинской помощи. Следовательно, запрещаются такие действия, как отсрочка необходимого лечения для того, чтобы человек почувствовал себя более уязвимым, или удлинение пути в медицинское учреждение, чтобы было больше времени для опроса.

⁴⁷ British Medical Association, *Ethical decision-making for doctors in the armed forces: a tool kit*, London, 2012, p. 25; ICRC, *Health Care in Danger: The Responsibilities of Health-Care Personnel Working in Armed Conflicts and Other Emergencies*, ICRC, Geneva, 2012, pp. 76–78. См. также: ДП I, ст. 16(3).

- 1759 Хотя положения статьи 17 ЖК III не содержатся в рассматриваемой статье, они тем не менее применяются к лицам, находящимся под ее защитой⁴⁸. Потерпевшие кораблекрушение, раненые и больные, которые попали в руки стороны противника, являются военнопленными, и к ним одновременно применяются ЖК II и ЖК III. Поэтому крайне важно, чтобы власти и все лица, которые должны применять ЖК II, четко знали положения статьи 17 ЖК III и строго их соблюдали. И далее, в соответствии со статьей 12 ЖК II, раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение должны пользоваться гуманным обращением и уходом.
- 1760 Если информация не может быть получена вышеупомянутыми методами, например, если человек находится без сознания или отказывается предоставить информацию, если нет удостоверения личности или медальона, из этого не следует, что записи нельзя сделать. Как указывалось выше, некоторую требующуюся информацию сторона, в чьих руках оказываются потерпевшие кораблекрушение, раненые, больные или умершие, имеет в своем распоряжении⁴⁹. Следовательно, эту информацию обычно возможно предоставить, и отсутствие ее регистрации не может быть оправданно.
- 1761 Иная информация может быть получена другими методами. В соответствии с ЖК III все возможные средства должны быть использованы, чтобы установить личность военнопленных, «которые не могут дать сведений о своей личности из-за своего физического или психического состояния», но эти методы не должны включать пытки, принуждение, угрозы, оскорбления или какое-либо неблагоприятное обращение либо приравниваться к таковым⁵⁰. Так, у человека можно взять отпечатки пальцев или сфотографировать его⁵¹. Образец ДНК нельзя взять без согласия человека, за исключением случаев, когда это требуется в соответствии с законом, например в случае уголовного расследования или для идентификации останков⁵².

Е. Часть 2. Передача информации

- 1762 Статья 19(2) разъясняет, как следует поступить с собранной информацией. Это восполняет серьезный пробел в более ранних Женевских конвенциях, в которых не указывалось, каким образом или кому информацию надо передавать⁵³. Сейчас мы имеем четко сформулированное положение. Информа-

⁴⁸ О разграничении сфер действия между ЖК II и ЖК III см. ст. 16 ЖК II.

⁴⁹ См. также: *Сассоли*, с. 308.

⁵⁰ См.: ЖК III, ст. 17(4)–(5).

⁵¹ См., например, Руководство по праву вооруженных конфликтов Соединенного Королевства, где приводятся эти примеры в качестве мер, которые могут быть приняты (п. 8.33.2).

⁵² В таких случаях образец ДНК должен быть взят квалифицированным персоналом, исключительно для целей установления личности человека, а после достижения цели должен быть уничтожен, проанализирован в лабораториях, работающих в соответствии с принятыми стандартами, и защищен от несанкционированного доступа или использования. См.: Пропащие без вести, ДНК-анализ и идентификация останков. 2-е изд. МККК, 2009. С. 42–43.

⁵³ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 4; Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 22; Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 17.

ция должна передаваться как можно скорее теми лицами или органами власти, которые ее собирали, в справочное бюро, которое сторона в конфликте должна учредить. Справочное бюро передаст ее державе-покровительнице, если таковая существует, и в Центральное агентство по розыску, а державо-покровительница и Центральное агентство по розыску передадут ее державе, за которой числятся потерпевшие кораблекрушение, раненые, больные или умершие. Этой процедуре, если не говорить о назначении держав-покровительниц, обычно следовали во всех крупных международных вооруженных конфликтах после принятия Конвенции.

1. Информирование справочного бюро

- 1763 Информацию, собранную согласно части 1 статьи 19, надлежит довести до сведения справочного бюро, о котором говорится в статье 122 ЖК III. Согласно этой статье стороны в конфликте должны с началом конфликта и в случае оккупации учредить справочное бюро. Цель справочного бюро — централизованно сосредоточить всю информацию, касающуюся военнопленных, например информацию об их передвижениях, освобождении, болезни или смерти. Это необходимо и по административным причинам, и для того, чтобы данные могли быть переданы державе, за которой военнопленные числятся, и, в свою очередь, их семьям. Кроме того, это следует из того принципа, что военнопленные находятся во власти стороны противника, а не отдельных лиц, которые их захватили⁵⁴. С учетом частичного совпадения ЖК II и ЖК III⁵⁵ мандат справочного бюро распространяется на некоторые аспекты ЖК II. Действительно, было только логично концентрировать всю информацию, касающуюся военнопленных, сообщая одному и тому же учреждению обо всем, что с ними случается, будь то потерпевшие кораблекрушение, раненые, больные или совершенно здоровые люди, независимо от того, под защитой какой Конвенции они находятся — ЖК I, ЖК II или ЖК III.
- 1764 Для того чтобы справочное бюро выполнило свои задачи, сторона в конфликте должна иметь установленную процедуру для передачи информации. Для этого потребуются «четкие каналы связи»⁵⁶ между лицами, в чьи руки попали люди, госпитальными судами, госпиталями на суше или иными учреждениями, где принимаются и проходят лечение потерпевшие кораблекрушение, раненые и больные, лагерями для военнопленных и справочными бюро. Это единственный способ обеспечить передачу информации теми, кто ее регистрирует, в справочное бюро.
- 1765 Информация должна передаваться «по возможности скорее» по причинам, изложенным выше⁵⁷. Выражение «по возможности скорее» означает,

⁵⁴ См.: ЖК III, ст. 12.

⁵⁵ См. комментарий к ст. 16, раздел С.1.

⁵⁶ Ary, pp. 21–22.

⁵⁷ См. раздел С.4. Кац формулирует это как «с наибольшей возможной скоростью» (Katz, p. 409). Ст. 122 ЖК III требует, чтобы такая же обязанность в отношении военноплен-

что передача информации должна осуществляться наиболее быстрыми из имеющихся средств, например при помощи компьютерных сетей.

2. Передача державе-покровительнице и Центральному агентству по розыску

- 1766 Как только справочное бюро получает информацию, оно должно передать ее державе-покровительнице и в Центральное агентство по розыску. Эта двойная линия оказалась полезной, поскольку державы-покровительницы назначались в относительно небольшом числе конфликтов⁵⁸. В тех же конфликтах, в которых державы-покровительницы назначаются, информация будет достигать стороны противника по двум каналам.
- 1767 Передача державе-покровительнице будет обычно осуществляться путем передачи информации дипломатическим сотрудникам державы-покровительницы в соответствующей стране, которые находятся там для выполнения ее функций по защите. После этого дипломатические сотрудники обязаны принять меры к тому, чтобы информация была как можно скорее передана их собственным властям, которые передадут ее дальше — стороне, в чьих интересах действует держава-покровительница.
- 1768 Центральное агентство по делам военнопленных, переименованное в 1960 г. в Центральное агентство по розыску, является постоянно действующим подразделением МККК со штаб-квартирой в Женеве. Как и указывает изначальное название, одной из его основных функций является централизация информации о военнопленных и передача этой информации стране происхождения военнопленных или державе, за которой они числятся⁵⁹. Что касается настоящего положения, то одна из функций Агентства — получение данных, касающихся потерпевших кораблекрушение, раненых, больных и умерших, и их передача державе, за которой они числятся⁶⁰. На практике данные могут содержаться в самых разных документах, в том числе это и удостоверения личности, списки, свидетельства о смерти, письма и телеграммы.
- 1769 Справочное бюро должно передать информацию «по возможности скорее»⁶¹. Аналогичное положение в статье 122(3) ЖК III требует, чтобы это

ных выполнялась «в возможно кратчайший срок». Каждое из этих выражений означает, по сути, одно и то же.

⁵⁸ См. комментарий к ст. 8, раздел Н.

⁵⁹ См.: ЖК III, ст. 123.

⁶⁰ Хотя ст. 123 может показаться более широкой по своему охвату, поскольку она предусматривает и передачу информации «на родину военнопленных или державе, за которой они числятся», на практике мало разницы между ней и положением, которое мы обсуждаем. Как правило, родина человека будет той же самой державой, за которой он числится. В случае если это два разных государства, Центральное агентство по розыску не будет передавать информацию в страну происхождения без согласия заинтересованного лица, поскольку это может проинформировать соответствующее государство о том, что один из его граждан служил в вооруженных силах иностранного государства. См.: *Сассоли*, с. 309, примечание 26.

⁶¹ Кац формулирует это как «без промедления» (Katz, p. 409).

было сделано «немедленно». На практике на этом этапе процесса передачи не будет большой разницы между «по возможности скорее» и «немедленно». Незамедлительность ограничивается тем, что информация должна быть оформлена определенным образом, перепроверена сопоставлением с другой полученной информацией и скопирована для архива стороны, которой принадлежит справочное бюро.

1770 Информация должна пересылаться «самым быстрым способом». Этот стандарт устанавливается в аналогичном положении в статье 122(3) ЖК III и применяется равным образом к настоящему положению. Конкретные способы передачи будут зависеть от уровня технического прогресса в соответствующем государстве. На практике сюда относятся почтовая служба, телеграф, электронные средства связи и доставка курьером. Однако некоторые из этих способов (например, телеграммы) сейчас, как правило, не используются, а требование использовать самые быстрые способы предполагает, что в большинстве случаев это будут (а на практике так и происходит) электронные средства связи, например электронная почта. Иногда информация передается делегатам МККК или другой беспристрастной гуманитарной организации.

3. Обязательный характер передачи информации

1771 Два этапа процесса передачи информации — от тех, кто регистрирует информацию, в справочное бюро и из справочного бюро державе-покровительнице (если она имеется) и в Центральное агентство по розыску — являются обязательными. Это становится очевидным благодаря использованию словосочетаний «должны быть» и «должны будут» в этом положении в отношении обоих этапов. Поэтому лица, которые регистрируют информацию, не пользуются полной свободой при решении вопроса, передавать ли информацию в справочное бюро. Справочное бюро также не может по своему усмотрению решать, передавать или нет информацию державе-покровительнице и в Центральное агентство по розыску. Так обстоят дела вне зависимости от обстоятельств, например, если аналогичная информация была предоставлена стороной противника⁶². Это положение, как и все международное гуманитарное право, не основывается на принципе взаимности⁶³.

4. Передача державе, за которой числятся лица

1772 Держава-покровительница и Центральное агентство по розыску действуют в качестве посредников между сторонами в отношении передачи информации. Следовательно, они не хранят информацию для себя — они должны

⁶² Однако на практике в некоторых конфликтах стороны иногда соглашались передавать информацию при условии, что сторона противника сделает то же самое.

⁶³ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 60(5). См. также: МТБЮ, дело Купрешкича, пп. 510–520.

передать эту информацию державе, за которой числятся соответствующие лица. Однако Агентство регистрирует и хранит копию информации для своего архива⁶⁴, например на случай утраты информации по пути к державе, которой она направлена. Кроме того, это дает возможность Агентству отвечать на запросы заинтересованных семей⁶⁵.

1773 Исклчением из этого правила в том, что касается Агентства, является ситуация, когда держава, за которой числятся лица, систематически использует эту информацию для причинения вреда соответствующим лицам и их семьям⁶⁶, например, обвиняя этих лиц в дезертирстве или запугивая и преследуя их семьи. Передача может также быть приостановлена, если информация неоднократно используется в пропагандистских целях, например, чтобы обвинить сторону противника в применении пыток или убийстве лиц, находящихся в ее власти. Это соответствует и тому положению, что личные данные могут использоваться только для тех целей, для которых они собирались, или для соответствующей дальнейшей их обработки⁶⁷. Поэтому единственно правильный шаг — приостановить передачу, если держава, за которой числятся лица, использует эту информацию для причинения вреда им или их семьям. Решение о таком (временном) прекращении передачи информации принимает Агентство, а не держава, в чьих руках оказываются лица; на последнюю по-прежнему возложена обязанность передавать информацию Агентству. Это не означает также, что семьи лиц, попавших в руки стороны противника, будут лишены известий о своих близких. Агентство может сообщать информацию непосредственно семьям, если оно считает, что это никому не причинит вреда.

1774 Ситуация становится более сложной, если в процессе участвует держава-покровительница. В отличие от Центрального агентства по розыску, которое является чисто гуманитарной организацией, занимающейся исключительно участием жертв вооруженных конфликтов, держава-покровительница посредством определенного соглашения между ней и державой, интересы которой она представляет, обязуется передавать самые разные документы, не обязательно рассматривая вопрос о том, целесообразно ли их передавать. Однако, если интересам лиц, находящихся во власти стороны противника, или их семьям причиняется ущерб, державе-покровительнице следовало бы занять, хотя бы временно, позицию, аналогичную позиции Агентства.

⁶⁴ См.: Бьюнсон, с. 658–660. См. также об индо-пакистанском конфликте в начале 1970-х гг.: Đjugović, p. 231.

⁶⁵ См.: Бьюнсон, с. 659–660.

⁶⁶ Такое исключение в отношении интернированных лиц четким образом сформулировано в ст. 137(2) и 140(2) ЖК IV.

⁶⁷ См., например: Руководящие принципы регламентации компьютеризованных карточек, содержащих данные личного характера. Приняты Генеральной Ассамблеей ООН, док. A/Res/45/95, 14 декабря 1990 г., Приложение, принцип 3(b); OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, C(80)58/FINAL, 23 September 1980, Annex, as amended by C(2013)79, 11 July 2013, para. 9; Совет Европы, Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных, Конвенция № 108, Страсбург, 28 января 1981 г., ст. 5(b).

1775 Передача информации должна осуществляться «по возможности скорее». Эти слова могут прочитываться как применимые и к державе-покровительнице, и к Центральному агентству по розыску. Это подтверждается статьей 123 ЖК III, которая предусматривает, что Агентство должно «передавать [информацию] возможно скорее». Информация передается так же, как описано выше, например электронной почтой или курьером, — в зависимости от контекста⁶⁸.

5. Сообщение семье

1776 Хотя нигде в рассматриваемой части об этом не говорится, держава, за которой числятся лица, должна сообщить семьям потерпевших кораблекрушение, раненых, больных или умерших, находящихся в руках стороны противника, о судьбе их близких⁶⁹. Действительно, система создана в интересах государства, за которым числятся лица, и их семей. Статья 122(4) ЖК III предусматривает, что такая же информация, требуемая этой статьей, даст «возможность срочно информировать заинтересованные семьи». Возможно, во время принятия Конвенции не было понятно, является ли это положение рекомендацией, адресованной воюющим сторонам, передавать информацию близким родственникам военнопленных, с учетом того что такие вопросы находятся исключительно в компетенции державы, за которой числятся военнопленные, однако с тех пор международное гуманитарное право получило развитие. ДП I предусматривает, что применение его положений, касающихся лиц, пропавших без вести и умерших, будет основываться на «праве семей знать о судьбе своих родственников»⁷⁰, что справедливо и для положений Конвенций, касающихся потерпевших кораблекрушение, раненых, больных и умерших.

1777 Другие инструменты также предусматривают право семей знать о судьбе пропавших без вести родственников⁷¹. В соответствии с обычным международным правом каждая сторона в конфликте должна предоставлять родственникам лиц, пропавших без вести, любую имеющуюся у нее информацию об их участи⁷². Действительно, одно государство выразило ту точку зрения, что установить личность человека необходимо, для того чтобы «о его взятии в плен можно было сообщить властям его страны и его семье»⁷³; другое предусматривает в качестве одной из задач национального справочного бюро за-

⁶⁸ См. раздел E.2, в частности п. 1770.

⁶⁹ Карточка — извещение о взятии в плен, упоминаемая в ст. 70 ЖК III, должна помочь в предоставлении этой информации. Какому именно члену семьи следует передать информацию, зависит от ситуации. На практике это чаще всего бывают супруги, родители, а если их нет, то какой-либо другой родственник.

⁷⁰ ДП I, ст. 32.

⁷¹ См., например: Бюллетень Генерального секретаря ООН 1999 г., раздел 9.8; Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны 1998 г., принципы 16(1) и 17(4); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 117, с. 540–544.

⁷² См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 117.

⁷³ Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 8.33.1.

дачу «передать... полученную информацию соответствующим семьям»⁷⁴. Преднамеренное удерживание информации о лицах, пропавших без вести, противоречит праву семей знать о судьбе своих близких. Это не означает, что любая информация должна передаваться семье, поскольку сторона может иметь законный интерес не сообщать некоторые типы информации. Тем не менее общая информация о судьбе людей, например об их смерти или взятии в плен, должна быть доведена до сведения семьи.

Е. Часть 3. Передача свидетельств о смерти и личных вещей

- 1778 Статья 19(3) говорит о передаче документов и предметов, касающихся только умерших или принадлежащих им.
- 1779 Настоящее положение основывается на практике ряда воюющих сторон и Центрального агентства по делам военнопленных во время Второй мировой войны и вносит уточнение, которого не было в Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., в данном случае — в связи с ЖК II.

1. Свидетельства о смерти и списки умерших

- 1780 Согласно первому предложению статьи 19(3) стороны в конфликте «должны будут подготавливать и отправлять друг другу... свидетельства о смерти или надлежащим образом удостоверенные списки умерших» (далее — «свидетельства о смерти или списки»).

а. Обязательство

- 1781 Стороны в конфликте обязаны подготавливать и передавать свидетельства о смерти и списки — это становится ясным благодаря использованию слова «должны»⁷⁵. Это обязательство результата, и не может быть никакого оправдания невыполнению такого требования. Это не означает, что сторона обязана установить личность каждого умершего, чтобы подготовить свидетельство о смерти. Обязанность установления личности является обязательством действия, которое следует выполнять с должным усердием, поскольку бывает невозможно установить личность умершего, например, если при нем не было удостоверения личности или опознавательного медальона и он не приходил в сознание, находясь во власти стороны⁷⁶. В отношении лиц, чья личность не была установлена, следует предоставить как можно больше информации в свидетельствах о смерти и списках.
- 1782 Учитывая, что обязанность подготовить свидетельства о смерти или списки направлена на то, чтобы их можно было передать, сторона, которая вы-

⁷⁴ Бельгия, Регламент Справочного бюро по делам военнопленных, раздел 7(d).

⁷⁵ Такая же обязанность есть у нейтральных государств в ситуации, о которой говорится в ст. 5 ЖК II, и в соответствии с этой статьей.

⁷⁶ См. также комментарий к ст. 20, п. 1842.

полняет эту задачу, не должна использовать их для таких целей, как пропаганда или запугивание.

b. Фактор времени

1783 Хотя это четко не устанавливается в данной части, свидетельства о смерти и списки должны подготавливаться и передаваться как можно скорее. Это так, потому что в интересах семьи получить свидетельство о смерти как можно скорее после уведомления о смерти, чтобы можно было начинать решение вопроса о наследовании и других вопросов гражданского права. Аналогичным образом статья 120(2) ЖК III требует, чтобы свидетельства о смерти военнопленных или удостоверенные списки умерших военнопленных передавались «как можно скорее». Во многих случаях возможно подготовить и передать запись о смерти и свидетельство о смерти одновременно. Действительно, если речь идет о лицах, которые умерли сразу же после того, как попали в руки стороны противника, и до того, как могли быть зарегистрированы сведения, требуемые частью 2, сторона может принять решение зарегистрировать требуемую информацию в форме свидетельства о смерти.

c. Процедура

1784 Свидетельства о смерти или списки должны передаваться «через посредство того же бюро», то есть через справочное бюро, о котором говорится в части 2. На практике свидетельства о смерти и списки не всегда передаются через справочное бюро. Иногда они вручаются лично делегатам МККК, которые передают их в Центральное агентство по розыску в Женеве, а иногда их передает МККК в Женеве постоянная миссия соответствующего государства.

d. Документы и предметы, подлежащие передаче

i. Свидетельства о смерти

1785 Статья 4, часть 2, Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. упоминает «свидетельства о смерти», не уточняя их содержания или того, как они должны составляться. Во время Второй мировой войны процедура подготовки и передачи свидетельств о смерти была разной, но некоторые государства использовали подробную стандартную форму, предложенную МККК⁷⁷. Несмотря на существование этой формы, ЖК II не указывает, что должно содержаться в свидетельстве о смерти и какова должна быть его форма, поэтому в этом отношении нужно сослаться на ЖК III. Статья 120(2) ЖК III излагает требования к свидетельству о смерти военнопленных.

⁷⁷ См.: ICRC, *Report of the International Committee of the Red Cross on its Activities during the Second World War (September 1, 1939–June 30, 1947), Volume I: General Activities*, ICRC, Geneva, 1948, pp. 301–302. См. также: *ibid.*, *Volume II: The Central Agency for Prisoners of War*, p. 33.

В то время как существуют различия между тем, как сторона должна обращаться с умершим в море и с человеком, который умирает, будучи военнопленным⁷⁸, положения статьи 120 применяются в основном к обеим категориям лиц, по крайней мере насколько позволяют обстоятельства.

1786 Это означает, что свидетельства о смерти тех, кто умирает в море, должны иметь форму, указанную в приложении к ЖК III (Приложение IVD), и содержать информацию трех типов.

1787 Первая группа данных касается личности умершего и включает фамилию и имя, звание, войсковой или личный номер или эквивалентную информацию и дату рождения. Вторая группа данных касается самой смерти — указываются дата и место смерти и причина смерти. Третья, и последняя, группа данных касается места погребения и включает дату и место погребения и все данные, необходимые для определения местоположения захоронения (широту и долготу или координаты GPS, если таковые имеются). Все эти данные, за исключением последней группы, являются такими же, как и те, которые требуются статьей 19(1). Последняя группа данных (время и местоположение захоронения) требуется, естественно, лишь в том случае, если умершие — в качестве исключения — были погребены в море⁷⁹. Если их доставили на сушу, применяются положения ЖК I⁸⁰.

1788 Кроме вышеупомянутых данных, типовое свидетельство о смерти включает два пункта, представляющие наибольший интерес для семей погибших, а именно: упоминание о возможном существовании личных вещей, о чем будет сказано далее, и некоторые подробности о последних моментах жизни умершего. Несомненно, что очень редко в этом последнем пункте могут быть указаны такие подробности, если умершего находят в море. Но ответственные власти должны тем не менее постараться предоставить как можно больше деталей ввиду их эмоциональной и человеческой ценности.

ii. Удостоверенные списки умерших

1789 В качестве альтернативы подготовки и передачи свидетельств о смерти в данной части предусматривается подготовка и передача надлежащим образом удостоверенных списков умерших. Так делалось, например, в контексте сухопутной войны, во время конфликтов на Ближнем Востоке в конце 1960-х и начале 1970-х гг.⁸¹ Списки должны быть удостоверены — то есть требуется, чтобы лицо, обладающее достаточной компетенцией, заверило списки⁸², а также чтобы была проведена проверка правильности данных, например путем сравнения информации, содержащейся в списках, с другими

⁷⁸ Например, ст. 121 ЖК III требует, чтобы было проведено официальное расследование в случае, если военнопленные убиты или получили серьезные повреждения в определенных обстоятельствах.

⁷⁹ См. комментарий к ст. 20, п. 1845.

⁸⁰ См. ст. 20(2).

⁸¹ См.: Đjurović, p. 226.

⁸² Ст. 120(2) ЖК III требует, чтобы списки заверялись «ответственным офицером».

регистрационными записями, которые имеются у стороны. Правильность информации обычно удостоверяется посредством подписи и печати⁸³.

1790 Хотя указывается и альтернативный вариант, свидетельство о смерти является гораздо предпочтительнее, чем удостоверенные списки, поскольку индивидуальные свидетельства о смерти обычно требуются согласно национальному законодательству державы, за которой числится человек, например для юридического подтверждения смерти и предоставления льгот семье умершего или для решения вопросов с завещанием. Причина, по которой предусматривается альтернативный вариант, отражала ту точку зрения, что оформление свидетельств о смерти нельзя было сделать обязательным из-за дополнительной работы, которая при этом требовалась⁸⁴. Если используются удостоверенные списки умерших, они должны по возможности соответствовать типовому свидетельству о смерти и содержать информацию такого же типа.

2. *Опознавательный медальон, завещания и личные вещи*

а. Обязательство

1791 Согласно второму предложению статьи 19(3), стороны в конфликте должны собирать, то есть «сосредоточить где-н., добывая, приобретая или разыскивая» или «соединив в одном месте, сложить, приготовить»⁸⁵, и передавать предметы, упоминаемые в этой части. Предметы, о которых идет речь, — это «половина двойного опознавательного медальона, завещания и прочие документы, имеющие значение для семьи умершего, деньги и вообще все предметы, имеющие объективную или субъективную ценность, найденные на умерших»⁸⁶.

б. Фактор времени

1792 Хотя в данной части об этом и не сказано явным образом, перечисленные предметы должны быть собраны и переданы как можно скорее. Это обязательство основывается на потребностях семей. Например, завещания нужны для того, чтобы с имуществом умерших распорядились в соответствии с их желаниями. Во многих случаях можно передавать предметы в справочное бюро одновременно с информацией, указанной в части 1, или одновременно со свидетельствами о смерти или списками умерших, о которых говорится в части 3. Это не всегда бывает возможно, например, информация

⁸³ Статья 122(8) ЖК III предусматривает, что «все письменные сообщения, исходящие из бюро, скрепляются подписью или печатью».

⁸⁴ О дебатах по этому вопросу в контексте ЖК III см.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 247.

⁸⁵ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 740.

⁸⁶ См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 114 (стороны в конфликте должны вернуть личные вещи умерших их близким).

может быть передана через компьютерные сети, но для передачи предметов таких средств нет. Следует также помнить, что тем лицам, в руки которых попали умершие, не разрешено ни по каким причинам брать эти вещи себе, в том числе в качестве сувениров⁸⁷.

с. Процедура

1793 Вещи должны передаваться «через посредство того же бюро», то есть через справочное бюро, которое в свою очередь должно передать их в Центральное агентство по розыску или державе-покровительнице. Поскольку эти вещи являются уникальными материальными предметами, их можно передавать только по одному из этих каналов. Выбор такого канала может быть сделан соответствующим справочным бюро, но на практике выбор обычно делается в пользу Агентства — либо потому, что нет державы-покровительницы, либо потому, что даже в тех конфликтах, где назначается держава-покровительница, именно Агентство специально предназначено для выполнения этой задачи. Центральное агентство по розыску и держава-покровительница будут, в свою очередь, передавать эти вещи семье умершего.

d. Предметы, подлежащие передаче

1794 Эта часть содержит исчерпывающий перечень предметов, которые следует передавать, хотя два пункта — документы, имеющие большое значение для родственников, и предметы, имеющие объективную или субъективную ценность, — сформулированы в общих терминах. На практике государства толковали этот перечень довольно широко, требуя, чтобы личные вещи собирались и передавались, что и нашло отражение в стандарте обычного международного права⁸⁸.

1795 Общим для всех этих предметов является то, что они «найжены на умерших». То есть это предметы, которые физически находились на теле, например половина двойного опознавательного медальона, кольцо или наручные

⁸⁷ Это бы приравнялось к мародерству/ограблению, что запрещается в соответствии со ст. 28 и 47 Гаагского положения 1907 г. и ст. 18 ЖК II, а также согласно обычному международному праву (см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 52).

⁸⁸ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 114. См.: Бенин, Руководство по праву вооруженных конфликтов, т. III, с. 13; Венгрия, Учебник для военных вузов, с. 38; Камерун, Руководство для инструкторов 2006 г., с. 122, 164; Израиль, Руководство по нормам ведения военных действий, с. 39; Испания, Руководство по ПВК 2007 г., пп. 5.2.d.(6) и 6.2.b.(3); Кения, Учебное пособие по ПВК, с. 12; Мадагаскар, Руководство для вооруженных сил, п. 23; Нидерланды, Руководство для вооруженных сил, п. 0610; Перу, Руководство по МГП и праву прав человека, п. 69(с); Сенегал, Руководство по МГП, с. 18; Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 7.34; Того, Руководство для вооруженных сил, т. II, с. 12; Франция, Программа обучения по ПВК, с. 3; Хорватия, Сборник норм ПВК, с. 21; Чад, Руководство для инструкторов, с. 94. Это соответствует ст. 4 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., в которой говорится о предметах «личного употребления».

часы. Также речь идет о предметах, которые находились на или в одежде умершего, например в кармане или были прикреплены к лацкану. Кроме того, найденными на умерших являются и предметы, которые умерший имел при себе, например в рюкзаке. И наконец, это выражение включает предметы, которые находятся в непосредственной близости от умершего⁸⁹. Заслуживало бы сожаления формальное прочтение положения, если бы оно привело к выводу, например, что предмет, обычно попадающий в сферу действия этой части, но лежащий чуть дальше вытянутой руки умершего, не был бы подобран и передан, поскольку его нашли не «на умершем». Хотя сторона не имеет обязанности искать ценности, принадлежащие умершим, на прилегающей территории, например на судне, с которого сняли умершего, это выражение должно толковаться с учетом цели самого положения⁹⁰, а именно: вернуть ценные и важные для семьи предметы родственникам умершего. Поэтому, если совершенно очевидно, что предмет, обнаруженный не на умершем, тем не менее принадлежит ему и имеет ценность или значение для семьи, он должен быть передан⁹¹. Действительно, на практике (и это нашло отражение в стандарте обычного международного права) государства опускали то условие, что личные вещи должны быть «найжены на умерших», и ссылались на более общее обязательство собрать и передать вещи⁹².

i. Половина двойного опознавательного медальона

1796 Половина двойного опознавательного медальона должна остаться на шее умершего, а другая половина отделяется и отправляется государству, за которым он числился⁹³. Если используется только одинарный медальон, а погребение должно произойти в море, необходимо снять сам медальон и передать его вместе с другими предметами. При погребении на суше ситуация иная: одинарный медальон должен остаться на теле, чтобы тело можно было

⁸⁹ МККК предлагал включить в это положение слова «или находящиеся в непосредственной близости», «поскольку предметы, о которых идет речь, не обязательно должны быть найдены строго на теле» (см.: Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 11). Ст. 4 Женевской конвенции 1906 г. говорит о предметах, «которые будут найдены на поле сражения или оставлены ранеными или больными, скончавшимися в санитарных учреждениях». См. также ст. 4 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. Применительно к морской войне в ст. 17 Гагской конвенции X 1907 г. упоминаются «вещи личного употребления... найденные на захваченных судах». В Стокгольмском проекте говорилось обо «всех предметах личного характера, имеющих объективную или субъективную ценность, найденных на захваченных судах или на умерших» (Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 17, с. 37). На Дипломатической конференции 1949 г. упоминание о «захваченных судах» было, однако, вычеркнуто, когда текст ЖК II приводили в соответствие с аналогичным положением в ЖК I (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 155).

⁹⁰ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 31(1).

⁹¹ См. также последнюю часть ст. 122 ЖК III, которая требует, чтобы «ценные личные вещи» военнопленных собирались и передавались, как и «другие личные вещи».

⁹² См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 114 и связанная с этим практика.

⁹³ Об опознавательных медальонах см. пп. 1746–1751.

идентифицировать в любое время. В случае погребения в море медальон надо снять и отправить на родину умершего, поскольку при погребении в море тело обычно помещают в парусиновый мешок с грузом, и вероятность его последующего опознания крайне мала⁹⁴.

ii. Завещания

1797 При сборе документов, обнаруженных на теле умерших, важно сохранить и передать те из них, которые имеют юридическую ценность, особенно завещания. Только благодаря этому имуществом умершего можно будет распорядиться так, как он хотел. Хотя практика конфликтов говорит о том, что к положениям Женевских конвенций, касающимся завещаний, редко обращаются, важность этого вопроса такова, что он упоминается во всех четырех Конвенциях⁹⁵.

1798 «Завещание» — это «устное или письменное распоряжение (преимущ. о наследстве) на случай смерти»⁹⁶. Завещанием может считаться документ, который и не выглядит как таковое: например, его написали на клочке бумаги, его формулировки не носят юридического характера (не используются такие слова как «наследователь», «бенефициарий» и т. д.), и, возможно, его не заверяли свидетели. Это не препятствует его передаче. Сторона не может судить о законности завещания, она лишь передает в справочное бюро то, что напоминает завещание⁹⁷.

1799 Если есть несколько завещаний от разных дат, все такие завещания должны быть переданы. Как уже отмечалось, решение о выборе между завещаниями, их законности и т. д. не должна принимать сторона, в чьих руках оказался умерший; все, что требуется от стороны в этом отношении, — это отправить завещание или завещания в справочное бюро. Решения о законности завещания и другие вопросы будут приниматься в рамках внутригосударственного законодательства того государства, в котором завещание должно исполняться.

iii. Другие важные документы

1800 Документы, которые надлежит передавать, не ограничиваются завещаниями; к ним относятся «прочие документы, имеющие значение для семьи умершего». Это широкая категория, которая определяется тремя характерными чертами. Во-первых, предмет должен иметь характер документа, то есть это должен быть «материальный объект с информацией, закрепленной создан-

⁹⁴ См. комментарий к ст. 20, п. 1844.

⁹⁵ См.: ЖК I, ст. 16; ЖК III, ст. 77 и 120; ЖК IV, ст. 129.

⁹⁶ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 199.

⁹⁷ Действительно, даже если документ не является законным завещанием, он может быть предметом, имеющим субъективную ценность.

ным человеком способом для ее передачи во времени и пространстве»⁹⁸. Во-вторых, предмет должен быть важным для близких родственников⁹⁹. Следовательно, эта категория включает документы, содержащие указания относительно похорон и мер, обеспечивающих попечение о детях. Но она и исключает некоторые документы, такие как документы, содержащие информацию разведывательного или военного характера. Поскольку важность документа является относительной и может быть не сразу очевидна, если речь не идет о таких документах, как завещания, или тех, которые имеют военную ценность, лица стороны, в чьи руки попали умершие, должны передать все документы, даже если это будет ошибочно. Действительно, положение должно прочитываться как требование передавать документы, которые не являются явным образом не имеющими никакого значения для родственников. Если стопка бумаг или файлы на USB-накопителе содержат документы, ценные с военной точки зрения, а также документы, важные для близких родственников, одни должны быть отделены от других в той степени, в которой это возможно.

iv. Деньги

- 1801 «Деньги... найденные на умерших» также необходимо передавать. Поскольку эта категория дальше не конкретизируется, кроме того что они должны быть найдены на умерших, все деньги надо передавать независимо от суммы и валюты. Аналогичным образом категория не ограничивается наличными деньгами, то есть банкнотами и монетами, но включает чеки, платежные поручения и т. п.

v. Предметы, имеющие объективную или субъективную ценность

- 1802 Последней из перечисленных категорий являются «вообще все предметы, имеющие объективную или субъективную ценность». Фактически это две категории: предметы, имеющие объективную ценность, и предметы, имеющие субъективную ценность. Эти две категории должны толковаться широко, как это видно из слов «вообще все предметы». Определяющей чертой обеих категорий является ценность предмета, хотя одна категория оценивается денежной стоимостью, а другая — ее субъективной ценностью. Отбор в последнем случае будет иногда труднее; следует помнить, что предметы, которые имеют низкую стоимость или, как представляется, вообще ничего не стоят, могут в силу субъективных причин быть очень ценными для близких родственников. Аналогичным образом то, что считается имеющим субъективную ценность, также может быть разным в зависимости от каждого

⁹⁸ Большой юридический словарь / В. Н. Додонов, В. Д. Ермаков, М. А. Крылова и др. М., 2001. С. 157.

⁹⁹ Некоторые государства широко толкуют слово «важный» как синоним слова «полезный». См. в отношении параллельного положения ЖК III: Канада, Руководство по ПВК, п. 1036.

отдельного человека, а возможно, и от культуры. Поэтому, а также с учетом того что какой-то предмет один человек будет считать ценным в денежном выражении, другой человек посчитает почти не имеющим ценности, лица стороны, в чьих руках оказались умершие, должны, даже с риском принять ошибочное решение, отправлять все предметы и предоставлять семьям умерших право решать, хотят ли они их сохранить¹⁰⁰. Действительно, сам факт, что предмет находился на теле умершего в момент его кончины, может сделать его ценным для семьи. Хотя вообще говоря, предметами, имеющими субъективную ценность, являются личные письма¹⁰¹, фотографии, бумажник, наручные часы, ювелирные изделия, такие как кольцо или цепочка, и предметы религиозного характера. Предметы, которые не попадают в эту категорию, это оружие¹⁰², другие предметы военного снаряжения и фотографии для военного использования, например фотографии, сделанные во время выполнения разведывательного задания.

vi. Неопознанные вещи

- 1803 В перечень включена, хотя и в последнем предложении части, а не в предложении, которое содержит другие названия вещей, еще одна категория предметов, которые необходимо передавать. Эта категория называется «неопознанные вещи» и по умолчанию не включает никакие предметы, о которых речь шла выше. Следует помнить, что согласно обычному международному праву все «личные вещи», а не только вещи, перечисленные в настоящей части, должны быть собраны и переданы. Благодаря включению категории «неопознанные вещи» стандарты договорного и обычного права не сильно различаются.

3. Передача вещей

- 1804 Последнее предложение статьи 19(3) содержит некоторые детали, касающиеся передачи вещей, перечисленных в этой части. Стороны в конфликте должны отправлять вещи в запечатанных пакетах, к которым будут прилагаться документы, содержащие сведения, необходимые для установления личности умерших владельцев, а также полный перечень содержимого пакетов.
- 1805 Вещи, о которых идет речь, указаны в первых двух предложениях, кроме того это еще и «неопознанные вещи». Они должны пересылаться через справочное бюро. Поскольку эти вещи являются физическими объек-

¹⁰⁰ Трудности, с которыми столкнется сторона противника при определении объективной или субъективной ценности предметов, были отмечены одной делегацией на Конференции правительственных экспертов в июне 1947 г., и было предложено вычеркнуть эти слова (см.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 12). Тем не менее эта формулировка была сохранена.

¹⁰¹ Это было явным образом включено в ст. 4 Женевской конвенции 1906 г.

¹⁰² Даже если о каком-то конкретном оружии можно сказать, что оно имеет субъективную ценность для умершего.

тами, а не информацией, необходимо их транспортировать физически — сначала в справочное бюро, а затем в Центральное агентство по розыску или державе-покровительнице. Обычно это делается через почтовую службу, то есть обычно после того как судно зашло в порт, и ЖК III предусматривает, что справочное бюро «освобождается от оплаты почтовых сборов»¹⁰³. Важно, чтобы вещи были отправлены, и нет требования, чтобы это было сделано через почту; другие способы, например личная доставка вещей в справочное бюро и державе-покровительнице или Агентству, также являются приемлемыми. Независимо от того, какие методы или способы передачи используются, они должны быть надежными, чтобы гарантировать, что вещи действительно будут получены в соответствии с обычной процедурой, в целостности и сохранности и без неоправданной задержки. Все практически возможные меры предосторожности должны быть приняты для обеспечения того, чтобы столь ценные посылки не были утеряны или открыты в пути. Во время вооруженного конфликта почтовая связь ненадежна и часто используются обходные пути, что увеличивает опасность повреждения или порчи.

1806 Вещи должны пересылаться «в запечатанных пакетах». Это снижает вероятность того, что пакеты будут открыты, а вещи повреждены. Кроме того, уменьшается вероятность, что их перепутают с вещами других лиц, которые пересылаются в то же время.

1807 К запечатанным пакетам «прилагается» определенная информация. Таким образом, требуемая информация должна быть отправлена одновременно с вещами и не может направляться позже. Бумаги или иной носитель с данными должны быть прикреплены к вещам или явным образом указывать на предмет, к которому они относятся; иначе сама цель пересылки информации сводится на нет. Информация, о которой идет речь, — это «заявление, содержащее все сведения, необходимые для установления личности умерших владельцев, и полный перечень содержимого пакета». Первое необходимо для того, чтобы соотнести умерших владельцев с их собственностью, а второе требуется для того, чтобы гарантировать, что все вещи придут в пункт назначения. Если вещи были найдены на теле человека, личность которого не могла быть установлена, информация, касающаяся умершего владельца, будет относиться к данным, которые сторона была в состоянии зарегистрировать.

1808 Центральное агентство по розыску или держава-покровительница, получив посылки с вещами, отправляют их, не открывая, семье умершего. Какой именно член семьи получает вещи, зависит от обстоятельств. На практике это обычно один из супругов, родители или, в случае их отсутствия, другой член семьи. Что же касается Центрального агентства по розыску, то если

¹⁰³ ЖК III, ст. 124. Это положение вводится в действие среди прочего посредством Всемирной почтовой конвенции (Стамбул, 2016 г., ст. 16.2.1–16.2.3), Регламента письменной корреспонденции (Берн, 2013 г., ст. 111–112) и Регламента почтовых платежных услуг (Берн, 2013 г., ст. 1005). См.: Universal Postal Union, *Postal Payment Services Manual*, Berne, 2013, para. 10.4–10.6.

МККК уже связался с семьей умершего, вещи, которые должны быть переданы семье, отправляются в делегацию МККК или в национальное общество Красного Креста или Красного Полумесяца соответствующего государства, а не через державу, за которой числился умерший. Если такая связь установлена не была, МККК обсуждает вопрос с державой, за которой числился умерший, или отправляет ей вещи для дальнейшей передачи семье.

Избранная библиография

- Бьюнсон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 653-666.
- Гайсс, Робин. Имя, звание, дата рождения, личный номер и право хранить молчание // Международный журнал Красного Креста. Т. 87, № 860, декабрь 2005. С. 155-174.
- Капдевила, Люк и Вольдман, Даниэль. От личного номера до генетического кода: обращение с останками лиц, погибших на войне, личность которых требуется установить // Международный журнал Красного Креста. Т. 84, № 848, декабрь 2002. С. 37-53.
- Сассоли, Марко. Национальное справочное бюро в помощь жертвам вооруженных конфликтов // Имплементация международного гуманитарного права. Статьи и документы. МККК, 1998. С. 299-324.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>
- Ary, Vaughn A., 'Accounting for Prisoners of War: A Legal Review of the United States Armed Forces Identification and Reporting Procedures', *Army Lawyer*, No. 261, August 1994, pp. 16-26.
- Capdevila, Luc and Voldman, Danièle (eds), *War Dead: Western Societies and the Casualties of War*, Edinburgh University Press, 2006.
- Ђуровић, Градимир, *The Central Tracing Agency of the International Committee of the Red Cross*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1986.
- Durand, André, *History of the International Committee of the Red Cross, Volume II: from Sarajevo to Hiroshima*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1984, pp. 34-48 and 413-441.
- Katz, Monique, 'The Central Tracing Agency of the ICRC', *International Review of the Red Cross*, Vol. 17, No. 199, October 1977, pp. 407-412.
- Petrig, Anna, 'Search for Missing Persons', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 257-276.

ПРЕДПИСАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО УМЕРШИХ

❖ Текст положения*

- (1) Стороны, находящиеся в конфликте, примут необходимые меры для того, чтобы погребение в море производилось, насколько это возможно, индивидуально и чтобы ему предшествовал внимательный и, если возможно, медицинский осмотр тел с целью констатирования смерти, удостоверения личности и возможного отчета об этом. В тех случаях, когда употребляется двойной опознавательный медальон, половина медальона должна оставаться на теле.
- (2) Если умершие будут доставлены на землю, в отношении их будут применяться положения Женевской Конвенции от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	693
B. История создания	693
C. Часть 1. Погребение в море	694
1. Погребение	695
а. Обязательство	695
б. Погребение в индивидуальном порядке	697
с. Сфера применения в отношении лиц	698
2. Осмотр тел до погребения	699
а. Обязательство	699
б. Цель осмотра	699
с. Характер осмотра	703
D. Часть 2. Связь с ЖК I	704
Избранная библиография	705

* Нумерация добавлена для удобства.

А. Введение

- 1809 Уважительное и достойное обращение с умершими и их погребение требуются независимо от того, где человек погиб — на суше или в море. Соответственно, настоящая статья воспроизводит, с определенными изменениями, ту часть статьи 17 ЖК I, которая применима к вооруженным конфликтам на море. Она тесно связана с последней частью статьи 19, дополняя нормы, касающиеся личных вещей и информации об умерших, нормами, которые регулируют обращение с их останками. Поэтому статья 20 излагает целый ряд правил, касающихся погребения умерших и осмотра тел до погребения.
- 1810 Основная цель положений, касающихся умерших, — и этого, и других положений международного гуманитарного права¹ — заключается в том, чтобы сохранить их достоинство. Поэтому с телами умерших следует обращаться достойным образом², необходимо по возможности собирать всю информацию, которая может помочь в установлении их личности, а места их упокоения должны уважаться.
- 1811 Положения, касающиеся обращения с умершими, например те, которые предписывают установление личности, связаны с положениями, касающимися лиц, пропавших без вести, и права семей знать о судьбе своих близких³.
- 1812 В статье 20 также содержится прямая отсылка к статье 17 ЖК I, положения которой применяются, «если умершие будут доставлены на землю».
- 1813 Положения ЖК I и ЖК II, касающиеся обращения с умершими, согласуются с положениями ЖК III о погребении военнопленных, умерших в плену⁴. Хотя может показаться, что достаточно было бы простой ссылки на ЖК III, разработчики Конвенции стремились учесть тот факт, что умершие, которых подбирает противная сторона, возможно, ни секунды не были военнопленными. Соответственно, на них распространяется действие ЖК I и ЖК II.
- 1814 Информацию об обращении с умершими во время немеждународных конфликтов см. в комментарии к общей статье 3, раздел I, п. 787.

В. История создания

- 1815 Первое важное положение об обращении с умершими во время морской войны можно найти в Гаагской конвенции X 1907 г. Статья 16(2) этой Конвенции предусматривала, что воюющие стороны «будут следить за тем, чтобы... погребению [умерших] на суше или в море или сожжению предшествовал внимательный осмотр их трупов».
- 1816 Как ясно из полного названия Гаагской конвенции X 1907 г. (Конвенция о применении к морской войне начал Женевской конвенции), и данное положение, и Конвенция в целом призваны были применить к морской войне

¹ См.: ЖК I, ст. 15 и 17; ЖК III, ст. 120; ЖК IV, ст. 129 и 130; ДП I, ст. 34.

² См. также: ЖК II, ст. 18 (защита умерших от ограбления).

³ См.: ДП I, ст. 32–33; см. также: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 117.

⁴ ЖК III, ст. 120(3)–(6).

правила, касающиеся войны сухопутной⁵. Таким образом, именно право сухопутной войны было движущей силой развития права войны морской.

1817 Статья 16(2) Гаагской конвенции X 1907 г. была воспроизведена в Оксфордском руководстве по морской войне 1913 г.⁶ Других норм договорного права, применимых в этой области, практически не существовало до принятия в 1949 г. ЖК II. По поручению XV Международной конференции Красного Креста МККК приступил к пересмотру Гаагской конвенции X и представил соответствующий доклад на XVI Международной конференции в 1938 г.⁷ Однако с началом Второй мировой войны этот вопрос отошел на задний план.

1818 Статья 20 состоит из двух частей, которые необходимо читать вместе, чтобы правильно понять смысл содержащихся в них обязательств. Первая часть касается погребения в море⁸, тогда как вторая — погребения на суше.

С. Часть 1. Погребение в море

1819 Часть 1 статьи 20, прочитанная совместно с частью 2, устанавливает две основные обязанности. Во-первых, стороны в конфликте должны обеспечить погребение умерших. Насколько возможно, такое погребение должно производиться индивидуально. Во-вторых, стороны должны произвести внимательный осмотр тела до погребения, с тем чтобы констатировать смерть и установить личность умершего, что позволит составить отчет об этом.

1820 Хотя, строго говоря, здесь нельзя говорить о «погребении», затонувшие военные корабли и другие суда, ушедшие на дно вместе с экипажами, представляют собой захоронения жертв войны⁹ и должны поэтому пользоваться уважением¹⁰.

⁵ В своем докладе на Конференции мира в Гааге в 1907 г. комитет, которому было поручено внести изменения в Гаагскую конвенцию III 1899 г., отмечал: «Статья 16 — новая; она заимствована из Конвенции 1906 года (статья 3)» (Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. I, с. 73). «Конвенция 1906 года» — это Женевская конвенция для улучшения участи раненых и больных в действующих армиях 1906 г.

⁶ Оксфордское руководство по морской войне 1913 г., ст. 85(2) (в русском переводе две эти статьи различаются по форме, но идентичны по смыслу — *Прим. пер.*).

⁷ См.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г.

⁸ Толкование термина «в море» в контексте ЖК II см. в комментарии к ст. 12, раздел D.2.

⁹ См., например: J. Ashley Roach, 'Sunken warships and military aircraft', *Marine Policy*, Vol. 20, No. 4, 1996, pp. 351–354; Wolff Heintschel von Heinegg, 'The Law of Military Operations at Sea', in Terry D. Gill and Dieter Fleck (eds), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd edition, Oxford University Press, 2015, pp. 375–421, at 395–396; Daniel P. O'Connell, *The International Law of the Sea*, Vol. II, Oxford University Press, 1984, p. 912; Jann K. Kleffner, 'Protection of the Wounded, Sick, and Shipwrecked', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, p. 333.

¹⁰ См., например: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 115. См. также: ДП I, ст. 34. Также можно отметить, что Конвенция об охране подводного культурного наследия 2001 г. применяется среди прочего к судам, которые находятся под водой не менее 100 лет. Ее ст. 2(9) гласит: «Государства-участники обеспечивают должное уважение ко всем человеческим останкам, находящимся в морских водах», тогда как правило 5 Приложения к этой Конвенции предусматривает, что «при осуществлении деятельности, направленной на подводное культурное наследие, не должен без необходимости нарушаться покой человеческих

1821 Кроме того, статья 5 ЖК II требует, чтобы нейтральные державы применяли по аналогии положения Конвенции по отношению среди прочего к «подобранным мертвым»¹¹.

1. Погребение

а. Обязательство

1822 Стороны в конфликте должны обеспечить погребение умерших. Эта обязанность может быть выполнена различными способами. Соответствующая сторона может сама достойным образом похоронить умерших либо может вернуть тела их семьям для захоронения. МККК может действовать здесь в качестве нейтрального посредника. То, что выбор способа существует, вытекает из формулировки положения, прочитанного в контексте всей статьи целиком и содержащейся в ней отсылки к статье 17 ЖК I.

1823 Предпочтительнее возратить останки умерших семьям, чтобы они могли похоронить их в соответствии со своими религиозными верованиями и практикой. Еще одна причина, по которой такой выбор предпочтителен, заключается в том, что он дает возможность семьям оплакать своих близких¹². Действительно, возвращение тел умерших их семьям можно рассматривать как одну из основных гуманитарных задач, признанную как в договорном, так и в обычном праве¹³. Выбор этого варианта будет зависеть от характеристик и ресурсов конкретного корабля, от наличия возможности для высадки на берег и от оперативных-тактических требований.

1824 Слово «погребение» происходит от глагола «погребать» или «погрести», который означает «закопать умершего в землю, похоронить»¹⁴. В данном случае оно означает предание тела умершего воде. При погребении в море тело обычно заворачивают в саван и помещают в парусиновый мешок вместе с грузом, чтобы тело не всплыло на поверхность или его не вынесло на берег, а затем опускают мешок в воду. Хотя в статье об этом не сказано, погребение должно быть достойным и по возможности проводиться в соответствии с обрядами религии, которую исповедовал умерший¹⁵.

1825 Как указано выше, часть 1 касается лишь погребения в море. Это не означает, однако, что стороны обязаны хоронить умерших в море. Погребение на суше прямо предусмотрено в части 2 статьи и должно предпочитаться погребению в море по причинам гуманитарного характера. Погребение

останков и мест, являющихся объектом поклонения». См.: Sarah Dromgoole, *Underwater Cultural Heritage and International Law*, Cambridge University Press, 2013, Chapters 4 and 9.

¹¹ См. комментарий к ст. 5, п. 987.

¹² Сопровождение родственников лиц, пропавших без вести. Практическое руководство. МККК, 2013. С. 38–39, 63–64, 148–149.

¹³ См.: ДП I, ст. 34(2); Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 114.

¹⁴ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. III, с. 169.

¹⁵ О достойном погребении и обрядах религии, которую исповедовал умерший, см. комментарий к ст. 17 ЖК I, раздел E.1.

в море делает практически невозможным последующее возвращение тела, а следовательно, и установление личности умершего. Тело может, к примеру, унести течением, оно может пострадать от падальщиков, может быть уничтожен мешок, в котором оно находится. Это также мешает расследованию нарушений норм права — если не исключает его полностью. Кроме того, родственникам трудно будет попасть к месту захоронения. Учитывая, что в других правовых положениях признается необходимость принимать во внимание пожелания семьи умершего¹⁶, а также учитывая описанные выше доводы в пользу возвращения тела умершего родственникам, стороны в конфликте должны тщательно рассмотреть возможность сохранить тела и вернуть их на берег.

1826 Действительно, погребение в море должно быть исключительной мерой, например, если высадка на берег не представляется возможной, если на борту корабля ограничено место и если во всех отношениях соблюдены требования части 1. Погребение в море, в частности, не должно происходить, если ему не предшествует медицинский осмотр. Возвращение тел умерших на сушу также предусматривают военные уставы и наставления¹⁷. Как только останки умерших оказываются на суше, к ним начинают применяться положения ЖК I.

1827 Кроме того, при выборе места погребения в море необходимо учитывать соответствующие нормы морского права. Так, например, погребение в территориальных водах другого государства может быть запрещено согласно нормам, регулирующим мирный проход¹⁸.

1828 В отличие от статьи 17 ЖК I и статьи 16 Гаагской конвенции X 1907 г. часть 1 настоящей статьи не дает сторонам в конфликте выбора между погребением и кремацией. На самом деле «сожжение» не упоминается в статье вовсе. Подразумевается, что кремацию невозможно произвести в море, хотя некоторые государства упоминают погребение или кремацию в море в своих военных наставлениях¹⁹. Несмотря на первое впечатление от использованной здесь особой формулировки, суть положения в этом отношении не изменилась. Статья 16 Гаагской конвенции X 1907 г. относилась к обраще-

¹⁶ См., например: ЖК IV, ст. 130.

¹⁷ См., например: США, Наставление по ритуально-похоронному обеспечению войск 2011 г., с. II-7 («Когда человек умирает на борту корабля или человеческие останки поднимают из моря, тело следует сохранить для захоронения на суше. Это правило применимо, если останки принадлежат гражданину США, лицу из состава многонационального контингента или лицу, принадлежащему к противной стороне. Предание тела морю допустимо лишь в том случае, когда на борту корабля отсутствуют возможности для холодильного хранения, а переместить тело на берег невозможно в разумные сроки или нецелесообразно с оперативно-тактической точки зрения»). Руководство по праву вооруженных конфликтов Соединенного Королевства 2004 г. (с. 135) предусматривает, что «...останки умерших должны быть достойно преданы земле (за исключением случаев, когда погребение в море является более уместным)», однако не указывает, в каких ситуациях уместным является погребение в море.

¹⁸ См.: Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., ст. 19(2), в частности пп. (g) и (l).

¹⁹ См. практику, касающуюся нормы 115 исследования «Обычное международное гуманитарное право», доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v2_rul.

нию с телами в целом, будь то на суше или в море²⁰, тогда как рассматриваемая часть касается лишь погребения в море. Если корабль достигнет берега или тело будет перемещено с корабля на сушу, начнут применяться положения ЖК I и, таким образом, появится возможность сожжения тела²¹ — это предусмотрено в части 2 статьи.

b. Погребение в индивидуальном порядке

- 1829 Погребение умерших должно производиться, «насколько это возможно, индивидуально». Требование об индивидуальном погребении не мешает предать воде одновременно несколько тел, но гарантирует, что каждое тело будет опущено в воду по отдельности в парусиновом мешке с грузом или аналогичным приспособлением, необходимым, чтобы тела пошли ко дну, а не остались на поверхности воды. Это один из аспектов требования того, чтобы умершие были погребены с честью. Общая могила не соответствует уважительному отношению к умершим²².
- 1830 Отражая реальность вооруженного конфликта, обязанность погребения в индивидуальном порядке не является абсолютной. Она, скорее, должна выполняться «насколько это возможно». Таким образом, существует презумпция того, что погребение будет производиться на индивидуальной основе, и именно сторона, которая не выполнила этой обязанности, должна продемонстрировать, что обстоятельства сделали это невозможным. Выражение «насколько это возможно» проясняет, что причины для коллективного захоронения не ограничиваются военными обстоятельствами. Такие причины могут включать просто большое число умерших, отсутствие необходимого персонала и военную необходимость²³.
- 1831 Тем не менее обязанность хоронить умерших в индивидуальном порядке следует понимать строго дословно. Если обстоятельства позволяют произвести индивидуальное погребение, это и требуется согласно юридическому обязательству. Обстоятельства, которые просто делают индивидуальное погребение более трудным, не освобождают стороны от их обязательств в соответствии с этой статьей. Все зависит от фактической обстановки на местах. Индивидуальное погребение является, конечно, более трудной

²⁰ В своем докладе на Конференции мира в Гааге в 1907 г. комитет, которому было поручено внести изменения в Гаагскую конвенцию III 1899 г., отмечал: «...казалось странным, что были оставлены слова “погребение на суше” и “сожжение”, поскольку, естественно, и то, и другое нечасто будет применимо в ходе морских операций. Однако следует помнить, что бой может происходить недалеко от берега и что положение применимо и к лицам, которые могут находиться на суше» (Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. II, с. 73).

²¹ Подробнее см. пп. 1852–1854.

²² Другие соображения, такие как возможность последующего извлечения тел и опасение потревожить место упокоения, не столь важны в случае погребения в море. Об этих моментах в контексте сухопутной войны см. комментариев к ст. 17 ЖК I, раздел E.

²³ См.: Benjamin Wisner and John Adams (eds), *Environmental health in emergencies and disasters: A practical guide*, World Health Organization, 2002, p. 199 (где упоминаются число умерших, климатические или иные ограничения).

и требующей затрат времени задачей, чем погребение всех умерших вместе. Но это не освобождает стороны от их обязательства, поскольку само обязательство в таком случае было бы лишено юридической силы; стороны могут быть освобождены от его выполнения лишь в случае возникновения таких обстоятельств, которые не позволяют погребения в индивидуальном порядке. Таким образом, коллективное погребение в море было бы совершенно исключительной мерой, особенно с учетом того, что требование об индивидуальном погребении не мешает предать воде несколько тел одновременно.

с. Сфера применения в отношении лиц

- 1832 Обязанность похоронить умерших возлагается на «стороны, находящиеся в конфликте», которые «примут необходимые меры» для этого. Соответствующая сторона может выполнить это обязательство, либо похоронив умершего своими силами, либо, что предпочтительно, возвратив его тело для похорон семье.
- 1833 Выражение «примут необходимые меры» используется в этой Конвенции впервые (в аналогичном положении Гагской конвенции X 1907 г. (статья 16(2)) использовано словосочетание «они будут следить»²⁴). Глагольная форма «примут» говорит о том, что соблюдение обязательства не является факультативным. Это не означает, что стороны должны сами хоронить умерших; обязанность может быть делегирована другим лицам или структурам. Однако в таком случае стороны должны убедиться, что обязательство выполнено. В качестве альтернативы — и это предпочтительнее, — стороны могут возвратить тела умерших их семьям для похорон. Соответственно, нет никаких оснований считать, что эта задача оставлена на усмотрение сторон. Напротив, призывая стороны в конфликте принять меры для ее выполнения, Конвенция еще раз привлекает внимание к важности и необходимости выполнения этой задачи.
- 1834 В отличие от статьи 19, где речь идет об «умерших неприятельской стороны, попавших в... руки» стороны в конфликте, настоящее положение говорит просто об умерших. Разница в сфере применения этих двух положений может объясняться тем, что статья 19 относится к регистрируемым данным об умерших, которые затем передаются другой стороне через посредников²⁵. Поэтому нет никаких причин включать умерших своей стороны в сферу действия этой статьи, учитывая, что такие данные не будут передаваться стороне противника. Статья 20, в свою очередь, содержит обязанность иного рода, а именно уважать умерших, и такое уважение должно равным образом проявляться ко всем умершим, независимо от того, к чьей стороне они принадлежат. Таким образом, причина, по которой статья 19 говорит об «умерших неприятельской стороны», а статья 20 — просто об умерших

²⁴ «[Воюющие стороны] будут следить за тем, чтобы погребению [умерших] на суше или в море... предшествовал внимательный осмотр их трупов».

²⁵ См. комментарий к ст. 19.

без какого-либо уточнения, объясняется разными объектами рассмотрения²⁶. Аналогичным образом статья 18 о розыске умерших применяется ко всем умершим, а не только к умершим стороны противника²⁷. Хотя обычно предполагается, что стороны всегда будут гуманно обращаться с лицами из своих вооруженных сил, история международного гуманитарного права свидетельствует о другом. В конце концов именно забота о раненых, больных и умерших обеих сторон в битве при Сольферино побудила Анри Дюнанна призвать к созданию обществ помощи, а не просто к тому, чтобы одна сторона надлежащим образом обращалась с ранеными, больными и умершими стороны противника²⁸.

2. Осмотр тел до погребения

а. Обязательство

1835 Стороны в конфликте обязаны обеспечить проведение внимательного осмотра тел до погребения. Осмотр нужен для того, чтобы подтвердить смерть и установить личность, что дает возможность составить отчет об этом.

1836 Стороны в конфликте «примут необходимые меры», чтобы был произведен внимательный осмотр. Выражение «примут необходимые меры» имеет здесь то же значение, что и выше²⁹. Поэтому, не будучи обязанными сами производить осмотр, поручая это, например, компетентному медицинскому эксперту на другом корабле или плавучем средстве либо отложив погребение до высадки на сушу, стороны должны удостовериться, что осмотр проведен. Обязательство существует независимо от того, проводится ли погребение индивидуально или нет. Эта задача не является факультативной. Напротив, призывая стороны в конфликте обеспечить ее выполнение, Конвенция еще раз привлекает внимание к важности и необходимости выполнения этой задачи.

б. Цель осмотра

1837 Осмотр тела требуется с определенной целью. Это очевидно из формулировки положения, где говорится, что осмотр должен быть произведен «с целью констатирования смерти, удостоверения личности и возможного отчета об этом», то есть необходимо сделать определенные заключения. Каждый компонент этой тройкой цели важен, хотя последний является результатом первых двух.

²⁶ См. также: Thomas Erskine Holland, *The Laws of War on Land*, Clarendon Press, Oxford, 1908, р. 29, где разграничены обязательства, предусматриваемые в ст. 3 и 4 Женевской конвенции 1906 г., касающейся сухопутной войны: эта Конвенция, как считается, относится только к умершим противника.

²⁷ См. комментарий к ст. 18.

²⁸ См.: Дюнан, Анри. Воспоминание о битве при Сольферино. 3-е изд. МККК, 2010.

²⁹ Подробнее см. п. 1833.

- 1838 Факт смерти должен быть подтвержден, чтобы избежать ужасной трагедии предания воде человека, который кажется умершим, но на самом деле является живым. Представляется, что термин «умерший» не требует разъяснений³⁰. С медицинской точки зрения смерть понимается как «прекращение жизнедеятельности организма и гибель его»³¹.
- 1839 Личность умершего должна быть установлена как можно точнее. Для этого необходимо принять все практически возможные меры³². К ним относятся тщательный осмотр всех документов и других предметов, найденных на теле умершего. Кроме осмотра таких предметов следует использовать другие методы, которые позволят установить личность человека. В прошлом измерение и описание тела и его физических характеристик, а также осмотр зубов были наиболее распространенными методами. С тех пор методы установления личности получили значительное развитие, и в настоящее время у сторон имеются гораздо более широкие возможности для выполнения этого обязательства. К ним относятся фотографирование и (или) видеосъемка тела и лица, взятие отпечатков всех пальцев и образца волос (включая корни) для дальнейшего анализа ДНК³³. Однако описание физических характеристик человека остается важным³⁴, а более современные методы опознания должны рассматриваться в качестве дополнительных. Требуется целостный подход, так как визуальное узнавание само по себе, в том числе по фотографии, может быть ненадежным. Хотя не каждая сторона может иметь доступ ко всем видам или средствам идентификации, отсутствие квалифицированной судебно-медицинской службы или плохое техническое оснащение не освобождает сторону от соблюдения принципов, на которых основаны эти положения. Такие организации, как МККК, также могут помогать сторонам в разработке и распространении регламентов, укреплении потенциала и приобретении необходимого оборудования.
- 1840 Опознание должно проводиться таким образом, чтобы это не противоречило другим обязательствам стороны по международному гуманитарному праву. Так, например, если существуют фотографии или видео умерших, их

³⁰ См.: Petrig, p. 344.

³¹ Большой толковый словарь русского языка / С. А. Кузнецов. СПб., 2000. С. 1216.

³² 'The Missing: Action to resolve the problem of people unaccounted for as a result of armed conflict or internal violence and to assist their families', International Conference of Governmental and Non-Governmental Experts, Geneva, 19–21 February 2003, Observations and Recommendations, Point 11.1, in *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, No. 849, March 2003, pp. 185–193, at 185.

³³ МККК. Эффективные практические методы работы с человеческими останками, приложение D. См. также: Пропавшие без вести, анализ ДНК и идентификация человеческих останков. Второе издание. МККК, 2010.

³⁴ Сюда входят пол, приблизительный возраст, рост, телосложение, цвет кожи, цвет волос и прическа, борода и усы, цвет глаз, внешние признаки национальной принадлежности, одежда и знаки различия, украшения, татуировки, родимые пятна, шрамы, видимые зубные аномалии, необычное распределение волосяного покрова, никотиновые пятна на пальцах, состояние ногтей и очевидные изъязвы и пороки развития (МККК. Эффективные практические методы работы с человеческими останками, приложение I).

не следует обнаруживать или использовать в целях пропаганды³⁵. Если предстоит показать эти изображения семье умершего, требуется деликатность.

1841 Личность человека должна быть установлена для того, чтобы можно было выяснить судьбу лиц, пропавших без вести, и предоставить информацию семьям во исполнение одного из главных принципов этой области права, а именно «права семей знать о судьбе своих родственников»³⁶.

1842 Это обязательство, которое должно выполняться с должным усердием, является обязательством действий, а не обязательством результата³⁷, и некоторые из перечисленных выше мер могут оказаться неосуществимыми на борту военного корабля. Поэтому неудача при установлении личности умерших после принятия для этого всех практически возможных мер не составляет нарушения этой статьи.

1843 Обязательство принять все практически возможные меры для установления личности умерших продолжает действовать после завершения конфликта. Это вытекает из обязанностей по отношению к лицам, пропавшим без вести³⁸. Однако погребение в море силами сторон, находившихся в конфликте, редко когда будет оправдано после завершения конфликта. Если конфликт закончился, для столь исключительного шага, как погребение в море, будет еще меньше оправданий, таких как оперативно-тактические требования.

1844 Одна часть двойного опознавательного медальона должна оставаться на теле погибшего³⁹. Это поможет его опознать в случае извлечения тела в будущем. Это также облегчит работу национального справочного бюро, куда будет отправлена вторая часть медальона. Если используется одинарный медальон, по приведенным ниже причинам его необходимо снять с тела до погребения в море и сохранить вместе с другими вещами умершего. В более

³⁵ См.: ЖК III, ст. 13(2), и комментариев к ней.

³⁶ См.: ДП I, ст. 32. См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 117, с. 540–545; Elliott, pp. 3, 11, где отмечается, что «частично мотивацией для установления личности умерших является потребность сообщить их близким об их судьбе». Неопределенность в отношении участи пропавших без вести причиняет родственникам ужасные страдания. См. также: Сопровождение родственников лиц, пропавших без вести. Практическое руководство. МККК, 2013. С. 37 и 43–61.

³⁷ См.: *Сассоли, Марко и Туга, Мари-Луиза*. МККК и лица, пропавшие без вести // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 84, № 848, декабрь 2002 (переиздано в 2006 г.). С. 13–14; Petrig, p. 352. Это именно так, несмотря на то что в военных наставлениях некоторых государств, кажется, считается, что это обязательство результата. Примеры такой трактовки можно обнаружить в военных наставлениях Аргентины, Бельгии, Бенина, Бурунди, Испании, Италии, Кении, Мадагаскара, Сенегала, Того и Центральноафриканской Республики. К странам, в военных наставлениях которых говорится об обязательстве действий, относятся Венгрия, Германия, Камерун, Канада, Кот-д'Ивуар, Мексика, Нигерия, Нидерланды, Новая Зеландия, Перу, Польша, Российская Федерация, Соединенное Королевство, США, Украина, Филиппины, Франция, Хорватия, Швейцария. См. практику, касающуюся нормы 116 исследования «Обычное международное гуманитарное право», доступно по адресу: https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul (section A(III)).

³⁸ См.: ДП I, ст. 33(1) («Как только позволяют обстоятельства и, самое позднее, сразу после окончания активных военных действий»). См. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 117, с. 543–545.

³⁹ Об опознавательном медальоне см. комментарий к ст. 19, раздел 3.f.ii.

раннем проекте статьи предусматривалось, что при использовании одинарного медальона он должен оставаться на теле⁴⁰, как это предписывает аналогичное положение в ЖК I⁴¹. Однако, в отличие от ситуации погребения на суше, извлечение впоследствии тела, захороненного в море, — случай крайне редкий. Поэтому один из делегатов предложил пересмотреть этот момент, отметив, что подход, принятый в ЖК I, оправдан «в случае захоронения на суше, когда тела могут быть в дальнейшем эксгумированы». По его мнению, «в отношении погребения в море такой подход не имеет смысла»⁴². Редакционный комитет убрал из статьи упоминание об одинарном медальоне⁴³, оставляя на усмотрение сторон вопрос о том, снимать ли одинарный медальон с тела перед погребением в море или хоронить его вместе с телом. Несмотря на этот — казалось бы очевидный — выбор, на деле одинарный медальон следует снимать с тела умершего перед погребением в море. В пользу этого варианта говорит необходимость предоставить надежную информацию о личности умершего, а также доказательство того, что он действительно погиб, противной стороне, которая передаст ее семье умершего, тогда как против — лишь минимальная вероятность извлечения тела из воды впоследствии. Данный вывод подтверждает статья 19, где предусмотрено, что половину двойного опознавательного медальона «или сам опознавательный медальон, если он [одинарный]» следует передавать справочному бюро.

1845 Должен быть составлен отчет, содержащий запись о подтверждении смерти и личности умершего или о невозможности установить личность, что также бывает. В отчете надо указать, каким образом установлена личность человека, например по документам, удостоверяющим личность и найденным на теле, и содержащейся в них информации⁴⁴. К этому будет добавлена информация о дате и месте захоронения (точно определенном, например в виде координат GPS, или примерном, если точно определить место невозможно). Отчет может быть передан противной стороне. Он может иметь значение и на внутригосударственном уровне, например для оформления свидетельства о смерти и для того чтобы семья могла получить пособия и льготы, на которые она имеет право.

1846 Хотя в статье упоминаются только три вышеназванные цели, осмотр тел содействует выполнению и других задач. Например, в результате осмотра по возможности должны быть установлены как можно точнее дата и время смерти человека и причина смерти, о чем говорится в статье 19. Информация о дате и времени смерти или о предполагаемых дате и времени смерти, с указанием причин такого предположения, должна быть включена в отчет.

1847 Цели, о которых говорится в статье, имеют значение для характера осмотра.

⁴⁰ См., например: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 225.

⁴¹ См. комментарий к ст. 17 ЖК I, п. 1666.

⁴² Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 251 (Великобритания).

⁴³ См. там же, с. 167.

⁴⁴ См. также ст. 19 и комментарий к ней.

с. Характер осмотра

- 1848 Требуется «внимательный... осмотр». Следовательно, поверхностного осмотра недостаточно, как и осмотра, который делается просто для галочки, чтобы показать, что соответствующая сторона выполнила свои обязательства согласно данной статье. Осмотр должен быть настоящим и тщательным для выполнения задач, перечисленных в этой статье и описанных выше⁴⁵.
- 1849 У выражения «внимательный осмотр» есть и второе значение. С телом умершего следует всегда обращаться внимательно и уважительно — до, во время и после осмотра. Например, осмотр не должен приводить к повреждению или ограблению⁴⁶. Медицинские или научные эксперименты на телах запрещены⁴⁷. Осмотр не должен использоваться в качестве возможности выставить тела на всеобщее обозрение, так как это будет противоречить требованию, чтобы умершие были погребены с честью⁴⁸.
- 1850 Осмотр тела умершего должен быть медицинским. Статья 20 устанавливает, что необходимо произвести «внимательный и, если возможно, медицинский осмотр». Выражение «если возможно» не означает, что стороны могут по своему усмотрению производить или не производить медицинский осмотр. Оно, скорее, предусматривает вероятность ситуации, в которой медицинский осмотр практически невозможен. Такое может случиться, когда, например, на борту корабля нет врача. В подобном случае, по возможности, погребение следует отложить до момента, когда судно достигнет берега или тело можно будет вывезти по воздуху, чтобы можно было произвести медицинский осмотр. Лишь при отсутствии таких вариантов и возможности заморозки, которая позволит временно сохранить тело, медицинский осмотр будет считаться невозможным. Медицинский осмотр важен еще и потому, что в большинстве государств и обстоятельств свидетельство о смерти обычно выдается только после такого осмотра, а документ бывает необходимым, например, для того чтобы семья получила полагающиеся льготы⁴⁹.
- 1851 Если медицинский осмотр невозможен, сторона в конфликте должна постараться провести осмотр, схожий с медицинским. Это может сделать, например, человек с медицинской подготовкой, пусть даже он не является квалифицированным медицинским экспертом. В отсутствие такового эту задачу может выполнить наиболее компетентный в этой сфере офицер. Некоторые лица из состава вооруженных сил, вероятно, прошли инструктаж

⁴⁵ См. раздел С.2.b.

⁴⁶ Об ограблении см. комментарий к ст. 18, раздел С.7. См. также: ДП I, ст. 34(1); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 113.

⁴⁷ Согласно ст. 51 ЖК II «биологические эксперименты» являются грубым нарушением Конвенции.

⁴⁸ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 115, где предусмотрено, что «умершие должны быть достойным образом захоронены».

⁴⁹ В исключительных обстоятельствах и при наличии достаточных оснований, оправдывающих это, смерть может быть зарегистрирована ответственным органом власти без медицинского осмотра.

и знают, как обращаться с телами до прибытия представителей судебно-медицинских служб⁵⁰, и, возможно, их придется привлечь, если недоступна судебно-медицинская служба. Даже если медицинский осмотр не может быть произведен, сторонам тем не менее следует постараться установить личность умершего, например, измерив тело и описав его, сделав фотографии тела и лица, взяв образцы для анализа ДНК и т. п., и составить отчет, который все-таки должен быть сделан. В крайнем случае сторона должна принять все возможные меры, для того чтобы «в будущем можно было провести оценку событий в целом и опознать останки»⁵¹. В отчете следует также указать, что медицинский осмотр нельзя было произвести и причины этого. Это также сделает возможным проведение медицинского осмотра позже, если возникнет такая необходимость. Для этого соответствующая сторона должна рассмотреть возможность сохранить тело до того момента, когда можно будет произвести медицинский осмотр, например после захода в порт или эвакуации тела по воздуху. Если предать тело воде, впоследствии будет практически невозможно извлечь его и установить личность умершего.

D. Часть 2. Связь с ЖК I

- 1852 Статья 20(2) касается ситуации, когда тела умерших доставили на сушу, например при заходе судна в порт или путем эвакуации тел по воздуху. Когда тела умерших попадают на сушу, применяются положения ЖК I⁵².
- 1853 Рабочая группа, составлявшая проект этого положения на Дипломатической конференции 1949 г., сформулировала его категорично: «Как только больные, раненые и умершие оказываются на суше, они автоматически получают право на защиту в рамках положений Конвенции о раненых и больных»⁵³. Это всего лишь применение общего правила, установленного в статье 4(2) ЖК II, о том, что «силы, высаженные на берег, немедленно подпадают под действие постановлений» ЖК I.
- 1854 Как очевидно из статьи 20(2), погребение в море возможно лишь для умерших, тела которых не доставлены на сушу. Соответственно, сторонам в конфликте не следует хоронить в море лиц, которые умерли на суше. Действительно, ЖК I предусматривает лишь захоронение на суше. Это объясняется сложностями, связанными с погребением в море, такими как невозможность установить личность умершего и получить доступ к месту

⁵⁰ См., например: Колумбия, Руководство по оперативному праву, с. 121–125.

⁵¹ МККК. Эффективные практические методы работы с человеческими останками, п. 3.2.

⁵² См., в частности, ст. 17, а также ст. 4 ЖК I.

⁵³ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 155 (докладчик Рабочей группы). См. также: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 21 («В море... все раненые, больные и умершие пользуются защитой Конвенции о морской войне, но, сойдя на берег, они сразу же автоматически оказываются под защитой Женевской конвенции»).

захоронения⁵⁴. Если человек, умерший на суше, выразил желание быть похороненным в море, его тело можно вернуть для такого захоронения родственникам.

Избранная библиография

- МККК. Эффективные практические методы работы с человеческими останками и информацией об умерших, предназначенные для неспециалистов. МККК, 2006.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.
- Elliott, H. Wayne, 'The Third Priority: The Battlefield Dead', *Army Lawyer*, July 1996, pp. 3–20.
- Gavshon, Daniela, 'The Dead', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 277–296.
- Petrig, Anna, 'The war dead and their gravesites', *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 874, June 2009, pp. 341–369.

⁵⁴ Подробнее см. п. 1825.

СТАТЬЯ 21

ПРИЗЫВЫ К КАПИТАНАМ НЕЙТРАЛЬНЫХ СУДОВ

❖ Текст положения*

- (1) Стороны, находящиеся в конфликте, могут обращаться с призывом к человеколюбию капитанов нейтральных торговых судов, яхт и мелких судов** принять на борт раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и ухаживать за ними, а также подбирать умерших.
- (2) Суда всех родов, которые ответят на этот призыв, а также те, которые по собственному почину подберут раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, будут пользоваться специальным покровительством и содействием для выполнения их миссии по оказанию этой помощи.
- (3) Ни в коем случае они не могут быть захвачены за совершение такой перевозки; но, однако, если им не было обещано иного, они могут подвергаться захвату за нарушения нейтралитета, которые они могли бы совершить.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	707
В. История создания	707
С. Часть 1. Призыв к человеколюбию капитанов нейтральных судов	709
Д. Часть 2. Специальное покровительство и содействие в оказании помощи	713
1. Сфера применения	713
2. «Специальное покровительство и содействие»	713
3. Вопросы, не рассматриваемые явным образом в статье 21(2)	716
Е. Часть 3. Захват нейтральных судов	718
Ф. Положение лиц, находящихся на борту судна, в отношении которого действует статья 21	720
Избранная библиография	723

* Нумерация добавлена для удобства.

** В тексте Конвенции на английском языке использовано выражение 'other craft', что означает «другие суда / плавучие средства», а не только «мелкие суда». — *Прим. пер.*

А. Введение

- 1855 Основная цель ЖК II, как она сформулирована в статье 12, заключается в том, чтобы обеспечить уважение и защиту лицам, упоминаемым в статье 13, — раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение лицам из состава вооруженных сил на море, а также умершим.
- 1856 Целый ряд положений Конвенции содержат обязательства, направленные на достижение этой цели посредством практических шагов. Главное место здесь занимает статья 18, согласно которой стороны в конфликте обязаны «после каждого боя» принять «все возможные меры к тому, чтобы разыскать и подобрать потерпевших кораблекрушение, раненых и больных... обеспечить им необходимый уход, а также... разыскать мертвых и воспрепятствовать их ограблению». Одна из таких «возможных мер» описывается в статье 21, в силу которой стороны в конфликте могут обращаться к нейтральным судам с призывом о помощи в деле спасения.
- 1857 В суровых условиях военных действий на море помощь, предоставляемая нейтральными судами, может — в зависимости от обстоятельств — быть самым надежным (или единственным) шансом обеспечить спасение как можно большего числа раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, и подобрать как можно больше умерших. Такие суда могут прийти на помощь этим лицам и по своей собственной инициативе, не получив призыва или просьбы о помощи от одной из сторон в конфликте. В обоих случаях статья 21 направлена на то, чтобы внести некоторую ясность в правовую ситуацию, связанную с нейтральными судами, по отношению к сторонам в вооруженном конфликте.
- 1858 Статья 18 ЖК I содержит аналогичное положение, дающее возможность военным властям «обращаться с призывом к человеколюбию местных жителей добровольно подбирать и ухаживать, под их контролем, за ранеными и больными». См. также статью 17 ДП I.

В. История создания

- 1859 Идея, лежащая в основе статьи 21 (помощь нейтральных частных лиц), впервые нашла выражение в Дополнительных статьях относительно участия раненых во время войны 1868 г.¹ Впоследствии в Гаагскую конвен-

¹ В ст. 6 Дополнительных статей говорится: «Суда, которые на свой страх и риск во время и после боя подбирают потерпевших кораблекрушение и раненых или которые, подобрав их, доставляют их на борт нейтрального или госпитального судна, будут пользоваться до конца завершения их миссии статусом нейтралитета, насколько позволят обстоятельства боя и позиция участвующих в нем судов. Оценка этих обстоятельств доверяется гуманности всех комбатантов. Потерпевшие кораблекрушение и раненые, подобранные и спасенные таким образом, не должны снова возвращаться на службу в продолжение войны». См. также ст. 10, ч. 1 («Какому бы государству оно ни принадлежало, любое торговое судно, занятое исключительно вывозом больных и раненых, находится под защитой нейтралитета») и ч. 4 («В неотложных случаях специальные соглашения могут быть заключены между командующими, чтобы нейтрализовать временно и особым путем суда, предназначенные для вывоза больных и раненых»).

цию III 1899 г. вошла норма, в силу которой «нейтральные торговые суда, яхты или шлюпки, везущие и принимающие раненых, больных или погибающих из числа воюющих не могут быть захвачены за совершение этой перевозки, однако они не освобождаются от захвата, если бы учинили нарушения нейтралитета»². В свою очередь, статья 9 Гагской конвенции X 1907 г. постановляет:

Воюющие будут иметь право взывать к человеколюбивому рвению командиров нейтральных торговых судов, яхт и шлюпок, дабы они приняли раненых и больных и дали им уход.

Суда, которые откликнутся на этот призыв, а равно те, кои добровольно примут раненых, больных или погибающих, будут пользоваться особым покровительством и некоторыми льготами. Ни в коем случае они не могут быть захвачены за совершение такой перевозки, но они не освобождаются от захвата за нарушение нейтралитета, которое могли совершить, разве бы им были даны иные обещания³.

1860 Основные различия между статьей 9 Гагской конвенции X 1907 г. и статьей 21 ЖК II 1949 г. таковы: (i) действия нейтральных судов, к которым можно обратиться с соответствующей просьбой, состоят не только в принятии на борт и уходе за ранеными и больными⁴, но и в подбории умерших⁵; (ii) в отношении статуса судов, выполняющих такие действия, формулировка «пользоваться особым покровительством и некоторыми льготами» была заменена на «пользоваться специальным покровительством и содействием для выполнения их миссии по оказанию этой помощи». Второе изменение внесено Комиссией экспертов по военно-морским силам в 1937 г., но не было записей о его причинах ни в то время, ни в каких-либо редакционных изменениях в период между 1937 и 1949 г.⁶

² Гагская конвенция III 1899 г., ст. 6. О дискуссиях по этому вопросу см.: Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 38. См. также: Neville Wylie, 'Muddied Waters: The Influence of the First Hague Conference on the Evolution of the Geneva Conventions of 1864 and 1906', in Maartje Abbenhuis, Annalise Higgins and Christopher Barber (eds), *War, Peace and International Order? The Legacies of the Hague conferences of 1899 and 1907*, Routledge, 2017, pp. 59–63.

³ См. также: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. III, с. 301–302 и 309.

⁴ Категория «потерпевшие кораблекрушение» была добавлена к тексту 1949 г.

⁵ Слова «подбирать умерших» появились впервые в Проектах конвенций, представленных Стокгольмской конференции 1948 г., проект ст. 18, с. 41.

⁶ См.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., проект ст. 8, с. 21–22 («Воюющие могут обратиться с призывом к человеколюбию капитанов нейтральных торговых судов, яхт и шлюпок принять на борт раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, и предоставить им уход. Суда, откликнувшиеся на такой призыв, а также те, которые по своему собственному почину спасли раненых, пользуются особым покровительством и некоторыми льготами.

Ни в коем случае они не могут быть захвачены за такую перевозку; тем не менее, если не будет обещаний о противном, они могут подвергаться захвату за нарушения нейтралитета, которые они могли совершить»). Практически идентичный проект ст. 8 можно обнаружить в Докладе Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 85.

С. Часть 1. Призыв к человеколюбию капитанов нейтральных судов

- 1861 Статья 21 предусматривает два сценария, в которых нейтральные суда соглашаются «принять на борт раненых, больных и потерпевших кораблекрушение... а также подбирать умерших». Они делают это, либо откликаясь на «призыв к... человеколюбию» стороны в конфликте (часть 1), либо «по собственному почину» (часть 2). Последствия в обоих случаях одинаковы (части 2 и 3).
- 1862 Слова «стороны, находящиеся в конфликте» указывают, что согласно статье 21 с призывом может обратиться любое лицо, действующее от имени этих сторон. Например, это может быть командир судна или летательного аппарата, которые осуществили нападение на военный корабль противника. Однако это может быть любое лицо из командного звена судна, осуществившего нападение, находящееся как на море, так и на суше. Аналогичным образом лицо, действующее от имени стороны, к которой принадлежат раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение, то есть стороны, которая подверглась нападению, также может обратиться с таким призывом. Кроме того, ничто в формулировках статьи 21 не препятствует тому, чтобы с призывом в соответствии с этим положением обратилась сторона в том же конфликте, которая сама не была непосредственным участником нападения.
- 1863 Статья 21(1) устанавливает, что стороны в конфликте «могут» обращаться к человеколюбию капитанов нейтральных судов. Поэтому в результате буквального прочтения положения можно предположить, что вопрос о том, обращаться или нет с таким призывом, остается на усмотрение сторон. Однако при таком прочтении не принимаются во внимание обязательства, содержащиеся в статьях 12 и 18, которые согласно международному гуманитарному праву применяются исключительно к «сторонам в конфликте». Могут существовать обстоятельства, при которых свобода усмотрения, подразумеваемая в статье 21, будет эффективно ограничена, и, для того чтобы стороны выполнили эти обязательства, обращение с призывом станет обязательным, а не факультативным. Например, так может произойти, если сторона в конфликте не имеет достаточно возможностей, чтобы самой осуществить операцию по спасению. Поэтому, в зависимости от ситуации, сторона может быть юридически обязана проинформировать нейтральные суда, находящиеся поблизости, что имеются раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение лица, нуждающиеся в спасении, а также умершие, и обратиться с призывом к человеколюбию капитанов с просьбой принять их на борт и предоставить им уход. Обращение с таким призывом является одной из целого ряда других возможных мер, которые сторона может принять, чтобы обеспечить соблюдение ЖК II.
- 1864 Более того, сторона в конфликте нарушила бы свои обязательства в соответствии с ЖК II, запретив или активно помешав нейтральным судам действовать на основании статьи 21, если такие действия могли бы быть полезными для раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, а также предпринимались бы в отношении умерших.

- 1865 С призывом можно обратиться «к человеколюбию капитанов нейтральных торговых судов, яхт и мелких судов». Статья 21 не рассматривает призывы к человеколюбию командиров нейтральных летательных аппаратов. Таким образом, согласно тексту статьи 21 не существует правовых оснований распространить, например, предоставление «специального покровительства и содействия» на нейтральные летательные аппараты, откликнувшиеся на такой призыв или осуществившие «по собственному почину» действия, предусмотренные в статье 21(1).
- 1866 Торговое судно — это «судно, не являющееся военным кораблем, вспомогательным судном или государственным судном, таким как таможенное или полицейское судно, и используемое на коммерческой или частной службе»⁷. Толкование термина «яхты» см. в комментарии к статье 14, раздел С.1.с.
- 1867 С призывом можно также обратиться к «мелким судам», что, по сути, расширяет сферу действия положения на все категории нейтральных судов, включая нейтральные военные корабли (см. прим. пер. к тексту статьи: выражение «другие суда / плавучие средства» может относиться и к военным кораблям. — *Прим. пер.*). Более того, призыв может быть адресован и судам, принадлежащим иным государственным структурам, нежели вооруженные силы, и находиться под их исключительным контролем.
- 1868 И наконец, призыв может быть направлен прибрежным спасательным организациям нейтральной державы.
- 1869 Нейтральные военные госпитальные суда, а также госпитальные суда, используемые национальными обществами Красного Креста или Красного Полумесяца, официально признанными благотворительными обществами или частными лицами нейтральных держав (которые упоминаются в статье 25, но которые не действуют на условиях этого положения), также могут сыграть свою роль, особенно благодаря имеющимся у них возможностям, и предоставить уход, о котором говорится в статье 21(1)⁸. Однако в настоящее время госпитальные суда встречаются редко, поэтому они могут оказаться недоступными для использования⁹.
- 1870 Что касается конкретных нейтральных судов, к которым может быть обращен призыв, то это будет целиком зависеть от обстоятельств и, в частности, от потребностей раненых, больных, потерпевших кораблекрушение, а также умерших. Очевидно, что наиболее разумным способом на практике будет определить нейтральные суда, которые находятся поблизости и которые лучше всего могут поднять людей из воды. Сделать это крупным судам

⁷ Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 13(i).

⁸ О том, какие суда квалифицируются в качестве госпитальных судов, см. комментарий к ст. 22, раздел С.1. Уточнение «...но которые не действуют на условиях этого положения» (ст. 25) добавлено, поскольку если они *действуют* согласно этим условиям, сторона в конфликте уже имеет их в своем распоряжении и поэтому нет необходимости обращаться к ним с призывом.

⁹ См. комментарий к ст. 22, п. 1928.

может быть очень трудно. Однако они могут быть в состоянии предложить помощь, например, спустив на воду плавучие приспособления в ожидании более подходящих спасательных средств.

1871 Обращение с призывом в соответствии со статьей 21 не предоставляет сторонам в конфликте каких-либо полномочий в отношении капитанов нейтральных судов. Сами слова «призыв к человеколюбию» говорят о том, что капитаны нейтральных судов не имеют правового обязательства по международному гуманитарному праву положительно откликнуться на такой призыв¹⁰. Таким образом, это положение признает, что навигационные или иные настоятельные требования могут не позволить капитанам откликнуться на просьбу предпринять действия.

1872 Однако нельзя сказать, что отклик на призыв к человеколюбию обязательно остается полностью на усмотрение капитанов. Несколько источников международного права вне международного гуманитарного права содержат обязательства по спасению лиц, терпящих бедствие на море¹¹. Эти обязательства не являются безусловными; хотя используемые формулировки различаются, обычно они признают, что соображения безопасности могут освободить судно от выполнения операций по поиску и спасанию. О том, применяются ли и в какой степени эти источники международного права во время вооруженных конфликтов, см. Вступительную статью, раздел C.5.e-f. Если они применяются во время вооруженных конфликтов, может сложиться ситуация, когда капитан нейтрального судна будет обязан спасать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение. В такой ситуации обращение к их человеколюбию на основании ЖК II может даже не быть необходимым.

1873 К нейтральному судну обращаются с призывом «принять на борт раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и ухаживать за ними, а также подбирать умерших». Чтобы сделать это, таких лиц надо разыскать¹².

¹⁰ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. I, с. 71 («Важно отметить, что помощь нейтральных судов является абсолютно добровольной, и текст поправки Германии («воюющие могут попросить») был изменен, чтобы избежать двусмысленности»). См. также т. III, с. 565 («Это вопрос права или привилегии (выбора) со стороны воюющих? <...> Председатель разъясняет, что любая идея о праве реквизиции должна быть отвергнута»).

¹¹ К ним относятся: Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., ст. 98(1); Конвенция СОЛАС 1974 г., глава V, правило 33, п. 1; Конвенция о спасании 1989 г., ст. 10; Конвенция САР 1979 г. Кроме того, см.: Руководство по обращению с лицами, спасенными в море, 2004 г.; ИМО/УВКБ/ИКС, Спасение на море. Руководство по принципам и практикам, применимым к беженцам и мигрантам, январь 2015 г., <https://www.refworld.org.ru/docid/556d5e5c4.html>; UNHCR, *Rescue at Sea, Stowaways and Maritime Interception: Selected Reference Materials*, December 2011, 2nd edition, www.refworld.org/docid/4ee087492.html. См. также: Конвенция СОЛАС 1974 г., глава V, правило 33, п. 2, где описываются две ситуации, отличные от тех, о которых говорится в ст. 21, когда капитан нейтрального торгового судна, яхты или другого судна может быть обязан предпринять действия: в случае обращения капитана судна, терпящего бедствие или нуждающегося в помощи, или в случае обращения государства (которое может быть нейтральной державой), отвечающего за поиск и спасание в этом районе моря. Неясно, будет ли нейтральное судно, действующее на таком основании, иметь право на «специальное покровительство и содействие» согласно ст. 21(2).

¹² См. комментарий к ст. 18, раздел C.4. См. также комментарий к ст. 18 ЖК I, п. 1731.

Капитан нейтрального судна будет поэтому основываться на информации, полученной от стороны, обращающейся с просьбой, в отношении приближительного местонахождения этих лиц. Когда раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение приняты на борт, им потребуется уход¹³. В отношении государств — участников ДП I см. также статью 17(2), которая говорит не только о просьбе «разыскивать мертвых», но и «сообщать об их местонахождении».

1874 Статья 21 говорит только о призывах к человеколюбию «нейтральных» судов¹⁴. В то время как статья 21(2) упоминает «суда всех родов», из остального текста статьи 21 становится ясно («нейтральных» в части 1 и «нарушения нейтралитета» в части 3), что это относится не к судам воюющих сторон, а только к нейтральным «судам всех видов»¹⁵.

1875 Статья 21 не охватывает ситуации, в которых сторона в конфликте обращается с призывом к человеколюбию капитанов своих собственных судов осуществить деятельность, о которой говорится в статье 21(1). Внутригосударственное законодательство стороны в конфликте может сделать оказание такой помощи обязательным, например, в отношении торговых судов, которые имеют право ходить под ее флагом. Однако согласно международному гуманитарному праву торговые суда воюющей стороны, откликающиеся на такой призыв (или осуществляющие такую деятельность по своей собственной инициативе), не имеют права «пользоваться специальным покровительством и содействием для выполнения их миссии по оказанию этой помощи» в соответствии со статьей 21(2) или на освобождение от захвата согласно статье 21(3)¹⁶. Таким образом, все торговые суда воюющих сторон по-прежнему подлежат захвату за пределами нейтральных вод, в том числе и тогда, когда они приняли на борт раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, а также умерших¹⁷. Единственное исключение из вышесказанного возникает, когда противник согласился предоставить таким судам воюющих сторон гарантию безопасности, чтобы они могли осуществить деятельность по оказанию помощи и спасению¹⁸. Независимо от того, существует ли такое соглашение, сам факт принятия на борт раненых, больных и потерпевших кораблекрушение или умерших никогда не должен делать судно подлежащим нападению. Осуществление любой деятельности гуманитарного характера не может считаться вносящим эффективный вклад в военные усилия противника¹⁹.

¹³ Толкование термина «уход» см. в комментарии к ст. 12, раздел F.1.b, и ст. 18, раздел C.6.

¹⁴ О нормах, применимых к определению того, принадлежит ли судно к нейтральному или воюющему государству, см. комментарий к ст. 17, примечание 10.

¹⁵ См.: Doswald-Beck, p. 231.

¹⁶ Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 36.

¹⁷ Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 135.

¹⁸ Там же, п. 136(c)(ii).

¹⁹ Там же, п. 67(f).

D. Часть 2. Специальное покровительство и содействие в оказании помощи

1. Сфера применения

- 1876 Когда в результате событий, которые произошли на море в контексте международного вооруженного конфликта, имеются раненые, больные, потерпевшие кораблекрушение или умершие, нейтральные суда не должны ждать призыва о помощи от сторон в вооруженном конфликте. Не имеет значения, есть такой призыв о помощи или нет, — существуют нормы международного права, которые делают спасение людей, терпящих бедствие в море, обязательным при определенных обстоятельствах²⁰.
- 1877 Независимо от каких-либо обязательств в любом конкретном случае капитаны нейтральных судов также могут принять решение, по собственной инициативе или руководствуясь гуманитарными соображениями, взять на борт раненых, больных, потерпевших кораблекрушение и умерших и позаботиться о них²¹. Как становится ясно из выражения «по собственному почину» в статье 21, капитаны нейтральных судов, строго говоря, не должны ждать, пока стороны в конфликте примут их предложение, а должны начать предпринимать действия, о которых говорится в статье 21. Однако по соображениям безопасности было бы желательно в таком случае четко обозначить свой нейтральный статус и объявить (например, по радиосвязи), что будет осуществляться исключительно гуманитарная деятельность согласно статье 21(1).
- 1878 Действует ли нейтральное судно, откликаясь на призыв сторон, или по своей собственной воле, цель частей 2 и 3 заключается в том, чтобы внести некоторую юридическую ясность в отношении статуса судна, занимающегося деятельностью, о которой идет речь.
- 1879 Статья 21(2) ничего не говорит о судах, которые «по собственному почину подберут» умерших. Неясно, будут ли те, кто это сделает, также иметь право на «специальное покровительство и содействие» по смыслу этой части и регулируется ли их положение статьей 21(3).

2. «Специальное покровительство и содействие»

- 1880 Когда нейтральное судно осуществляет деятельность, о которой говорится в статье 21(1), оно будет «пользоваться специальным покровительством и содействием для выполнения... миссии по оказанию этой помощи»²². Эта

²⁰ См. п. 1863 настоящего комментария.

²¹ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. III, с. 565 (на пленарном заседании было высказано мнение, что «было бы неправильно... исключить из числа тех, кто пользуется особым покровительством и иммунитетом, госпитальные суда, которые добровольно предложили помощь больным и раненым. Контр-адмирал Зигель разъясняет, что эти преимущества будут предоставляться обоим категориям»).

²² Ст. 18 ЖК I, аналогичной конвенции для международных вооруженных конфликтов на суше, использует выражение «необходимое покровительство и льготы». Ст. 17(2) ДП I говорит о «защите и необходимом содействии».

формулировка свидетельствует о безусловном обязательстве предоставлять такое покровительство и содействие²³. Правовые нормы налагают обязательства на обе стороны в вооруженном конфликте²⁴, включая противника стороны, которая обратилась с призывом²⁵. Нейтральные военные корабли и другие суда, принадлежащие или эксплуатируемые нейтральным государством на некоммерческой правительственной службе, во всех случаях имеют право на суверенный иммунитет в отношениях со сторонами в вооруженном конфликте²⁶. Таким образом, право на «специальное покровительство» имеет самое большое значение в случае частных нейтральных судов, таких как нейтральные торговые суда или нейтральные прибрежные спасательные плавучие средства, действующие на основании статьи 21. Право на «содействии» будет актуальным для всех судов.

1881 В подготовительных материалах, касающихся разработки данного положения, не содержится каких-либо указаний относительно значения этого обязательства. Неопределенность этой фразы была преднамеренной: «Едва ли возможно действовать иным образом, поскольку все зависит от обстоятельств. <...> Прежде всего, это вопрос добросовестности»²⁷. Таким образом, в отношении точного значения слов «специальное покровительство и содействие» требуемые конкретные меры не могут быть перечислены исчерпывающе.

1882 В любом случае, когда нейтральное судно предпринимает действия, откликаясь на призыв к человеколюбию, сторона в конфликте, которая обратилась с таким призывом, должна учитывать, насколько возможно, оценку капитаном нейтрального судна того, что потребуется для осуществления деятельности, о которой говорится в статье 21. Когда нейтральное судно действует по своему собственному почину, оно изначально может сделать это без такого диалога. Однако в обоих случаях этот диалог может иметь место в то время, когда усилия по оказанию помощи уже предпринимаются.

²³ Проект ст. 18(2) предусматривал: «Судам, откликнувшимся на этот призыв, и тем, которые по собственной инициативе подобрали раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, будут предоставлены, по возможности, специальное покровительство и содействие для выполнения их миссии по оказанию этой помощи» (Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 38). На Дипломатической конференции 1949 г. слова «по возможности» были удалены, поскольку «крайне важно, чтобы капитаны судов, которые приняли раненых на борт, знали, что предоставляемое им покровительство будет во всех случаях полным» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 56–57 и 144).

²⁴ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. III, с. 565 («...могут ли специальное покровительство и иммунитеты, которые в ней упоминаются, зависеть от желания воюющих? Представляется, что это недопустимо»).

²⁵ Там же: «[Делегат] спрашивает, должны ли специальное покровительство и иммунитеты согласно идее, выраженной авторами предложения, предоставляться обоим воюющим или только заинтересованным воюющим. Контр-адмирал Зигель отвечает, что это вопрос иммунитетов, которые должны предоставляться противником».

²⁶ О понятии «суверенный иммунитет» см. комментарий к ст. 15, раздел А.

²⁷ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. I, Пленарные заседания Конференции, с. 71. См. там же, т. III, с. 309: «Воюющий должен выполнить обещание, которое он дал, чтобы получить услугу, а нейтральному судну не следует предоставлять возможность, продемонстрировав рвение, избежать опасности, возникшей в результате его действий».

- 1883 По сути, «специальное покровительство и содействие» означает следующее: нейтральное судно может ожидать, что ему будут предоставлены защита и содействие, без которых выполнение его задачи было бы слишком трудным или опасным. Первоначальную оценку того, что конкретно требуется для выполнения этой задачи, делают компетентные власти стороны в конфликте, которая обращается с призывом.
- 1884 «Специальное покровительство» касается условий безопасности, необходимых для подбирания раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц, ухода за ними, а также для подбирания умерших. ЖК II не указывает, какие меры являются необходимыми и надлежащими для обеспечения безопасности судов, действующих на основании статьи 21. Часть 3 отдельно касается вопроса об иммунитете от захвата, на который такие суда имеют право. Следовательно, выражение «специальное покровительство и содействие» должно означать больше, чем просто иммунитет от захвата. Как минимум оно означает, что нейтральные суда не могут подвергаться нападению просто потому, что они осуществляют гуманитарную деятельность, о которой говорится в статье 21(1). Такая деятельность не может считаться оказанием услуги, имеющей военную ценность, стороне в конфликте, обратившейся с призывом²⁸. Кроме того, принцип, лежащий в основе статьи 18(3) ЖК I, должен рассматриваться как применяющийся и к лицам на борту судов, действующих на основании статьи 21, то есть «никто не может подвергаться преследованию или осуждению за уход за ранеными и больными»²⁹. Совершенно очевидно, что их положение не должно ухудшаться в результате того, «что они предприняли такие действия»³⁰. Поэтому положения международного права, применимые к международным вооруженным конфликтам и касающиеся персонала нейтральных судов, остаются применимыми³¹. Таким образом, один аспект «покровительства» заключается в обеспечении того, чтобы собственные силы стороны в конфликте не совершали нападений на суда, осуществляющие деятельность, о которой говорится в статье 21(1).
- 1885 Термин «покровительство» означает также, что репрессалии в отношении судов, действующих на основании статьи 21, запрещены³². Такие суда, пока они действуют подобным образом, являются имуществом, находящимся под защитой ЖК II. Любое действие, упоминаемое в статье 51, может квалифицироваться как грубое нарушение по смыслу Конвенции. И напротив, если это имущество используется для совершения действий, причиняющих

²⁸ Руководство Сан-Ремо 1994 г. В п. 67 перечисляется целый ряд обстоятельств, при которых нейтральные торговые суда могут подвергаться нападению; ни одно из них не применимо к нейтральным торговым судам, действующим на основании ст. 21.

²⁹ Аналогичным образом см. последнее предложение ст. 17(1) ДП II: «Никто не может подвергаться гонениям, преследованию, осуждению или наказанию за такие гуманные действия».

³⁰ Doswald-Beck, p. 282.

³¹ Ibid. Анализ этого правового основания см.: pp. 289–292.

³² См. ст. 47. См. также: Комментарий к Руководству Сан-Ремо 1994 г., п. 47.17.

вред противнику, оно утрачивает защиту на тот период, пока используется таким образом.

1886 Предоставление «специального покровительства» может означать также достижение местных договоренностей или соглашений о прекращении огня с противником, чтобы дать возможность осуществить конкретные виды деятельности³³. Это, естественно, означает и предотвращение или принятие мер для предотвращения нападений со стороны других.

1887 К «содействию» могут относиться гарантии наибольшей по возможности безопасности плавания для выполнения соответствующих задач, но не до такой степени, когда деятельность нейтральных судов, откликнувшихся на призыв о помощи, может действительно помешать военным действиям³⁴. Кроме того, может также потребоваться, чтобы стороны в конфликте предоставили капитану нейтрального судна всю информацию, необходимую для облегчения задачи по определению того, в каком районе раненые, больные, потерпевшие кораблекрушение или умершие могут, скорее всего, находиться. Содействие может также «принимать форму охранной грамоты, дающей им возможность продолжать следование», или информации о ближайшем порте, где есть медицинские учреждения³⁵.

3. Вопросы, не рассматриваемые явным образом в статье 21 (2)

1888 Статья 21 не рассматривает подробно отношения между нейтральным судном и стороной (или сторонами) в конфликте, чьим раненым, больным, потерпевшим кораблекрушение или умершим, оно оказывает помощь. Нет каких-либо процедурных требований, которые нейтральное судно должно выполнять, чтобы пользоваться гарантиями, закрепленными в частях 2 и 3 статьи 21. Таким образом, нейтральное судно не обязано поставить себя «под начало стороны, находящейся в конфликте, с предварительного согласия своего правительства и с разрешения заинтересованной стороны, на-

³³ См. ст. 18(2). Кроме того, следует помнить, что «умышленное нанесение ударов по персоналу, объектам, материалам, подразделениям или транспортным средствам, задействованным в оказании гуманитарной помощи... пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по международному праву вооруженных конфликтов» является военным преступлением в соответствии со ст. 8(2)(b)(iii) Статута МУС 1998 г.

³⁴ См.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 22–23. В связи с проектом ст. 8 в Докладе говорится: «[МККК] предложил, чтобы нейтральные торговые суда, яхты и шлюпки, которые подбирают раненых, как по собственному почину, так и по просьбе воюющих, нельзя было по этой причине заставлять изменять курс. Признавая благородство причин, продиктовавших это предложение, Комиссия тем не менее считала, что в некоторых обстоятельствах военный корабль может на законных основаниях изменить курс нейтральных торговых судов, перевозящих раненых, хотя бы для того, чтобы не допустить предоставления ими информации, например, касающейся его присутствия поблизости». В той степени, в которой эти инструменты применяются в случае вооруженного конфликта (см. об этом раздел С.5(e)–(f) Вступительной статьи), см. также: Конвенция СОЛАС, глава V, правило 33, пара. 1.1; Конвенция САР 1979 г., Приложение, глава 3, п. 3.1.9, которые в совокупности разрешают вынужденное изменение курса, но только в той степени, в которой это необходимо для перевозки спасенных в безопасное место.

³⁵ См.: Комментарий к Руководству Сан-Ремо 1994 г., п. 47.17.

ходящейся в конфликте», как того требует статья 25 — положение, которое регулирует статус госпитальных судов национальных обществ Красного Креста или Красного Полумесяца, официально признанных благотворительных обществ или частных лиц нейтральных стран.

1889 В более общем плане, если говорить о деловых отношениях между нейтральным судном и стороной в конфликте, статья 21 заметно отличается от аналогичного положения в статье 18 ЖК I; действительно, последнее требует, чтобы гражданские лица, действующие на основании этого положения, поступали так под «контролем» военных властей.

1890 Не указывает статья 21 и на то, когда право на гарантии, о которых говорится в частях 2 и 3, начинается и заканчивается действовать³⁶. В свете цели этого положения право действует до тех пор, пока нейтральное судно занимается деятельностью, о которой говорится в части 1. Специальное покровительство и содействие предоставляются не ради самого судна, но для того чтобы дать ему возможность «оказать эту помощь». Поэтому вероятно, что право на гарантии, сформулированные в частях 2 и 3, начинается действовать с момента, когда судно откликается на призыв в соответствии со статьей 21, а для тех, кто действует по своей собственной инициативе, самое позднее с момента, когда они фактически начинают разыскивать и подбирать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение. Кроме того, действие права на эти гарантии не должно прекращаться до того момента, когда раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение лица, которые были подобраны и которым предоставили уход, более не находятся на борту судна.

1891 ЖК II, в частности статья 43, не регулирует вопрос о средствах идентификации, которые должны или могут использоваться судами, действующими на основании статьи 21³⁷. Таким образом, право нейтральных судов «пользоваться специальным покровительством и содействием для выполнения их миссии по оказанию этой помощи» не распространяется на право использовать эмблему красного креста, красного полумесяца или красного кристалла. Это ограничение оправданно, потому что велик риск правонарушений. Использование эмблемы должно быть строго ограничено ситуациями, четко предусматриваемыми в Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах к ним, и находиться под контролем компетентных военных или гражданских властей. Следовательно, нейтральные суда, откликающиеся на призыв о помощи, с которым обращается сторона в конфликте, не могут быть

³⁶ Если и в той степени, в которой этот инструмент применяется во время вооруженного конфликта (по этому вопросу см.: Вступительная статья, раздел C.5(e)-(f)), руководством может, вероятно, послужить и Конвенция САР 1979 г., Приложение, глава 1, п.1.3.2, где «спасание» определяется как операция «по вызволению людей, терпящих бедствие, оказанию им первоначальной медицинской или другой помощи и доставке их в безопасное место».

³⁷ См. предложение, высказанное по этому поводу: Philippe Eberlin, 'Identification of hospital ships and ships protected by the Geneva Conventions of 12 August 1949', *International Review of the Red Cross*, Vol. 22, No. 231, November–December 1982, pp. 315–328, at 316 («Поскольку такие суда не могут плавать без современных средств идентификации во время конфликта на море, они должны быть в состоянии использовать такие же методы идентификации [что и те, о которых говорится в статье 43]»).

обозначены эмблемой, которая, в принципе, может использоваться только судами, упоминаемыми в статье 43, за исключением случаев, когда было достигнуто соглашение по этому вопросу «между всеми заинтересованными сторонами, находящимися в конфликте»³⁸. Более того, суда, действующие на основании статьи 21, не могут использовать методы опознавания, предусмотренные в Приложении I ДП I³⁹.

1892 И наконец, статья 21 не рассматривает вопрос о том, имеет ли судно право на возмещение любых расходов, понесенных во время спасения людей или имущества, и даже может ли оно потребовать такого возмещения. То же касается любого права на вознаграждение сверх возмещения понесенных затрат. Без ущерба для дополнительных норм внутригосударственного права на международном уровне этот вопрос регулируется нормами международного права вне рамок международного гуманитарного права в той степени, в которой эти нормы применимы во время вооруженных конфликтов.

Е. Часть 3. Захват нейтральных судов

1893 Во всякое время нейтральные военные корабли, а также вспомогательные суда пользуются суверенным иммунитетом в отношениях со сторонами в конфликте. Это означает среди прочего, что они не подлежат захвату. Иммунитет от захвата продолжает применяться, когда такие суда действуют на основании статьи 21⁴⁰. После того как они прекращают действовать на этом основании, тот факт, что они так действовали, не создает причин для захвата.

1894 Что касается нейтральных торговых судов, то международное право, применимое к международным вооруженным конфликтам на море, признает целый ряд обстоятельств, при которых стороны в вооруженном конфликте могут захватить такое судно⁴¹. Статья 21(3) касается вопроса о том, может ли нейтральное торговое судно, которое действует на основании статьи 21, все же быть захваченным, даже если оно осуществляет или осуществляло гуманитарную деятельность. Часть 3 проводит различие между двумя ситуациями при решении этого вопроса.

1895 До тех пор, пока нейтральные торговые суда действуют на основании статьи 21, они «ни в коем случае... не могут быть захвачены за совершение такой перевозки». Слова «за совершение такой перевозки» указывают на существующее ограничение: судно по-прежнему подлежит захвату за действия, которые оно, возможно, совершает или совершило в нарушение своего нейтрального статуса.

³⁸ См. ст. 44 и комментарий к ней, раздел С.2.

³⁹ См.: Комментарий к Руководству Сан-Ремо 1994 г., п. 47.17.

⁴⁰ О суверенном иммунитете см. комментарий к ст. 15, раздел А.

⁴¹ См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 146. Аналогичные нормы существуют в отношении нейтральных гражданских летательных аппаратов; см.: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., норма 140.

- 1896 Как только нейтральное торговое судно прекращает действовать на основании статьи 21, следует проводить различие между двумя разными видами деятельности. Во-первых, деятельность, о которой говорится в статье 21, ни в какой момент не создает основания для захвата: гуманитарная деятельность в интересах раненых, больных, потерпевших кораблекрушение лиц или умерших никогда не может считаться нарушением нейтралитета⁴². Поэтому действия на основании статьи 21 не должны считаться оказанием услуги, не носящей нейтрального характера⁴³.
- 1897 Во-вторых, что касается деятельности иной, нежели та, которая упоминается в статье 21, ничего не изменяется, если говорить о применимом праве, когда судно прекращает действовать на основании статьи 21, то есть нейтральное торговое судно может быть захвачено за нарушения права нейтралитета, когда бы они ни были совершены. Таким образом, нейтральное торговое судно подлежит задержанию за любые нарушения нейтралитета, которое оно могло совершить до деятельности на основании статьи 21, во время нее, после нее и несмотря на нее. В тексте намеренно используется фраза «могло совершить» — для того чтобы избежать такого восприятия, будто нейтральные торговые суда (независимо от того, действуют ли они на основании статьи 21 или нет) обязательно совершили такие нарушения⁴⁴.
- 1898 Существует только одно исключение из вышесказанного, и оно проистекает из слов «если им не было обещано иного». Когда такое обещание дано, нарушения нейтралитета, которые, возможно, были совершены до того, как нейтральное торговое судно стало осуществлять деятельность на основании статьи 21, не могут более служить причиной захвата судна. Эта возмож-

⁴² Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 452. См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 15.14.2 («Гуманитарная помощь, предоставляемая раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, из состава вооруженных сил воюющих нейтральными судами, не приводит к приобретению такими судами признаков противника, если такая помощь предоставляется в соответствии с [ЖК II]»).

⁴³ Доктрина услуг, не носящих нейтрального характера, охватывает широкий диапазон актов, посредством которых нейтральное судно демонстрирует чрезмерную поддержку военного усилия стороны в международном вооруженном конфликте. При определенных условиях предоставление услуг, не носящих нейтрального характера, может превратить нейтральные суда в суда, подлежащие захвату или даже нападению. Об этой концепции см.: Robert W. Tucker, *The Law of War and Neutrality at Sea*, US Government Printing Office, Washington, D.C., 1955, p. 318 («Охватывая самые разные и несопоставимые по своей природе действия, концепция услуг, не носящих нейтрального характера, стала означать немногим больше, чем просто любая услуга, предоставляемая нейтральным субъектом воюющей стороне в нарушение международного права, что исключает акты перевозки контрабанды и прорыв блокады»). Современный анализ см.: James Far rant, 'Modern Maritime Neutrality Law', *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 90, 2014, pp. 198–307, at 279–292.

⁴⁴ Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 462: «Г-н Рено предлагает заменить слова «они совершили» в конце этой статьи словами «они могли совершить»; эти последние слова не означают, что соответствующие суда обязательно участвовали в действиях, являющихся нарушением нейтралитета. Это изменение принято». Такое же намерение очевидно в проекте ст. 18(3) (Проект Конвенций, принятых Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 38), где говорится в соответствующей части: «В отсутствии какого-либо иного обещания, они, однако, остаются по-прежнему подлежащими захвату, если имеются факты, оправдывающие такой захват в силу норм военных действий на море». О дискуссии по этому вопросу на Дипломатической конференции 1949 г. см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 56 и 144.

ность была установлена, чтобы создать стимул для судов, которые в другом случае не захотели бы так поступать, то есть осуществлять гуманитарную деятельность, о которой говорится в статье 21. В тексте не разъясняется, кто дает такое обещание, хотя, логически рассуждая, это должна быть сторона в конфликте, которая обращается с призывом к нейтральному торговому судну оказать помощь. Логика такого обещания проста: сторона в конфликте нуждается в помощи, не имея достаточных возможностей для спасения; нейтральное торговое судно требует или автоматически получает вместе с призывом о помощи освобождение от захвата, поэтому у него есть правовая определенность в отношении предыдущих нарушений нейтралитета.

1899 Часть 3 не проясняет, в какой форме такое обещание дается. Чтобы избежать какой-либо неопределенности, лучше всего сделать это в письменной форме, например в форме Извещения мореплавателям (NOTAM), в том числе и потому, что не все суда, принадлежащие к стороне, которая дает обещание, могут знать об этом. Ввиду сложности таких ситуаций, когда актуальна статья 21, это не всегда может быть практически возможным. Однако такое обещание, если оно дано, не может освободить от захвата нейтральное торговое судно, действующее на основании статьи 21, за нарушения нейтралитета, совершенные во время или после того периода, когда оно действовало на этом основании. И наконец, слова «обещано иное» ставят вопрос о том, связывает ли это обещание и противника стороны в конфликте, которая дала такое обещание. Право не дает ясного ответа на этот вопрос.

1900 Статья 21(3), если говорить только о «захвате», никоим образом не влияет на право стороны в конфликте осуществить осмотр и обыск нейтрального торгового судна, предусмотренное международным правом, применимым к международным вооруженным конфликтам. Другими словами, даже если такое судно не подлежит захвату согласно статье 21(3), это право все-таки может осуществляться. Сторона в вооруженном конфликте, которая осуществляет это право, должна принять меры, чтобы по возможности избежать любого пагубного воздействия на раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц, находящихся на борту.

1901 Тот факт, что раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение, были приняты на борт судна, действующего на основании статьи 21, не влияет на применимость статьи 14, то есть на право военных кораблей воюющих сторон потребовать, чтобы при определенных условиях эти лица были переданы. Это право может быть осуществлено обеими сторонами в конфликте — стороной, которая обратилась с призывом к нейтральному судну за помощью, и ее противником.

Г. Положение лиц, находящихся на борту судна, в отношении которого действует статья 21

1902 Статья 21 не рассматривает вопрос о том, что случается с ранеными, больными, потерпевшими кораблекрушение, а также с умершими, после того

как их подняли на борт нейтрального судна; существует только требование в части 1 — «ухаживать за ними»⁴⁵.

1903 Хотя у судов есть национальность государства, под чьим флагом они имеют право плавать, эти суда не являются частью территории такого государства⁴⁶. Поскольку лица, принятые на борт судов, о которых говорится в статье 21, не находятся на территории нейтральной державы, строгое прочтение статьи 5, которая говорит только о раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лицах, находящихся на нейтральной «территории», может привести к выводу, что статья 5 к ним не применяется. Таким образом, нейтральная держава не имела бы никаких обязательств применять положения ЖК II по аналогии. Однако такой вывод противоречил бы общей цели ЖК II в целом и статьи 5 в частности, эта цель — гарантировать лицам, упоминаемым в данной Конвенции, защиту, на которую они имеют право независимо от того, где они находятся⁴⁷. Суда, о которых говорится в статье 21, являются частными судами. Однако на основании статьи 1 у нейтральной державы есть обязательство обеспечить соблюдение положений Конвенции, в том числе судами, к которым применяется статья 21⁴⁸. Совершенно очевидно, что способность судна, подпадающего под действие статьи 21, предоставить медицинский уход будет зависеть от наличия медицинского персонала и оборудования на борту. В отношении подобранных умерших применяется статья 19.

1904 Кроме обязанности «ухаживать», обязательства нейтрального судна по отношению к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, принятым на борт, регулируются нормами международного права вне рамок международного гуманитарного права в той степени, в какой они применимы к такому судну. Следующие ссылки на отдельные нормы, которые могут быть применимы, не конфликтуют с более строгими обязательствами, вытекающими из других отраслей применимого международного права, особенно международного права прав человека и международного права беженцев (включая принцип невыдворения).

1905 Относительно того, что должно происходить после принятия на борт раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, то обязанности капитанов нейтральных судов по отношению к таким лицам могут также существовать в силу обязательств государств по поиску и спасанию, принятых ими на себя в соответствии среди прочего с Конвенцией СОЛАС 1974 г. и Конвенцией САР 1979 г. Например, «капитаны судов, принявшие на борт лиц, потерпевших бедствие в море, должны» — в период пребывания этих лиц на борту нейтрального судна — «обращаться с ними гуманно с учетом

⁴⁵ Подробнее об этом понятии см. комментарии к ст. 12, раздел F.1.c, и к ст.18, раздел C.6.

⁴⁶ См. комментарий к ст. 15, п. 1543.

⁴⁷ См. также: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 161 («Лица на борту судов и летательных аппаратов, попавшие во власть воюющего или нейтрального государства, пользуются уважением и защитой. Находясь в море, и после этого, до определения их статуса, они остаются под юрисдикцией государства, во власти которого оказались»).

⁴⁸ Подробнее см. комментарий к ст. 1, п. 198.

возможностей судна»⁴⁹. По вопросу о том, применяются ли и в какой степени эти договоры во время вооруженного конфликта, см. Вступительную статью, раздел С.5.e-f.

1906 Конвенция САР определяет «спасание» как операцию «по вызволению людей, терпящих бедствие, оказанию им первоначальной медицинской или другой помощи и доставке их в безопасное место»⁵⁰. Таким образом, для того чтобы государства выполнили эти обязанности, спасенные люди, принятые на борт судна, должны быть доставлены в «безопасное место». Хотя этот термин не определен ни в одном из этих инструментов, критерии для определения «безопасного места» изложены в Руководстве ИМО по обращению с лицами, спасенными в море⁵¹.

1907 Кроме того, поправки к Конвенциям СОЛАС и САР, принятые в 2004 г., требуют от государств-участников сотрудничества и координации действий, чтобы гарантировать, что капитаны, которые приняли на борт лиц, терпящих бедствие на море, «освобождались от своих обязанностей при наименьшем отклонении от намеченного рейса судна», и чтобы государство, отвечающее согласно Конвенции САР за поисково-спасательный район, выполнило главную обязанность по обеспечению того, чтобы «спасенные были сняты с судна и доставлены в безопасное место... так скоро, как это можно выполнить на практике»⁵².

1908 Если выгрузка разрешена, несколько международных инструментов, включая Конвенцию по облегчению международного морского судоходства⁵³ и Принципы административных процедур, применимых к потерпевшим бедствие в море⁵⁴, направлены на то, чтобы ускорить процесс, минимизировав требуемые формальности.

⁴⁹ Это вытекает из дополнения 2004 г. к Конвенции СОЛАС 1974 г., глава V, правило 33, п. 6.

⁵⁰ Конвенция САР 1979 г., Приложение, п. 1.3.2.

⁵¹ Руководство по обращению с лицами, спасенными в море, 2004 г., пп. 6.12–6.18. В п. 6.17 Руководства отмечается: «Необходимость избежать высадки спасенных на территориях, где жизни и свободе тех, кто обоснованно опасается преследования, существует угроза, является вопросом рассматривания в случаях, когда ищут убежища и когда речь идет о беженцах, спасенных в море».

⁵² См., в частности: Конвенция СОЛАС 1974 г., глава V, правило 33, п. 1.1; Конвенция САР 1979 г., Приложение, п. 3.1.9. «Безопасное место» определено в Руководстве МАМПС 2016 г. как «место, в котором спасательные операции считаются законченными; где безопасности жизни выживших лиц более ничего не угрожает и где могут быть удовлетворены их основные человеческие потребности (такие как [потребность] в еде, убежище и медицинской помощи); и место, в котором могут быть проведены транспортные мероприятия для отправки выживших людей в следующий или заключительный пункт назначения. Безопасное место может находиться на земле или на борту спасательного транспортного средства или другого подходящего средства или объекта на море, которые могут служить безопасным местом до тех пор, пока выжившие люди не будут пересажены для отправки к следующему месту их назначения» (Глоссарий).

⁵³ Конвенция по облегчению международного морского судоходства 1965 г., Приложение, раздел 2, часть Н (Специальные меры по упрощению формальностей, связанных с заходами судов в порты с целью высадки на берег больных или получивших травму членов экипажа, пассажиров, людей, спасенных в море, или других лиц для оказания им неотложной медицинской помощи).

⁵⁴ Принципы административных процедур, применимых к потерпевшим бедствие в море, 2009 г.

- 1909 Нужно ли содержать после высадки в нейтральном порту раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц таким образом, чтобы они не могли снова принимать участие в военных действиях, будет зависеть от требований международного права⁵⁵.

Избранная библиография

Doswald-Beck, Louise, 'Vessels, Aircraft and Persons Entitled to Protection during Armed Conflicts at Sea', *British Yearbook of International Law*, Vol. 65, 1994, pp. 211–301.

См. также избранную библиографию в комментарии к статье 5 ЖК II.

⁵⁵ См.: ЖК II, ст. 17.

ГОСПИТАЛЬНЫЕ СУДА

- 1910 Защита госпитальных судов и небольших судов, используемых государством или официально признанными поисково-спасательными организациями, является логическим следствием главной цели ЖК II, которая заключается в «улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море». Чтобы обеспечить раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение на море безопасное лечение и эвакуацию, госпитальным и некоторым другим видам судов необходимо предоставлять защиту. Таким образом, их право на защиту обусловлено функциями, которые они выполняют.
- 1911 Статья 22 является одним из важнейших положений ЖК II. Она посвящена защите военных госпитальных судов сторон в международном вооруженном конфликте. Такие суда державы строят или оборудуют со специальной и единственной целью — оказывать помощь раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море, предоставлять им лечение и перевозить их. Чтобы выполнять эти функции, военные госпитальные суда «во всякое время» пользуются особой защитой согласно международному гуманитарному праву. В статье 22 излагаются условия, которые должны соблюдаться, чтобы судно имело право на такую защиту в соответствии с данной статьей.
- 1912 Помимо подпадающих под действие статьи 22 «военных госпитальных судов» сторон в конфликте, ЖК II в статьях 24 и 25 предусматривает возможность использования национальными обществами Красного Креста или Красного Полумесяца, официально признанными благотворительными обществами или частными лицами под надзором стороны в конфликте госпитального судна на благо раненых, больных или лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море. В статье 24 подробно излагаются условия, при которых эти госпитальные суда будут пользоваться «таким же покровительством, как и военные госпитальные суда». В статье 25 перечисляются условия, применимые к госпитальным судам, используемым такими же лицами и организациями, но принадлежащими к нейтральным странам.
- 1913 Статья 26, в которой говорится о «тоннаже госпитальных судов», предусматривает, что защита, предоставляемая госпитальным судам согласно ЖК II, не зависит ни от их тоннажа, ни от географического региона, в котором они действуют. Это положение подтверждает и усиливает защиту, пре-

доставляемую различным категориям госпитальных судов. Тоннаж является одной из характеристик госпитальных судов, которые следует сообщать сторонам в конфликте согласно статьям 22, 24 и 25.

- 1914 Статья 27 предоставляет небольшим судам, используемым государством или официально признанными поисково-спасательными организациями для прибрежных спасательных операций, такую же защиту, что и госпитальным судам, если они соблюдают те же условия. Соответственно, они не должны подвергаться нападению или захвату, нельзя также иным образом препятствовать выполнению ими своих гуманитарных задач, за исключением тех случаев и в той мере, когда такое вмешательство предусматривается Конвенцией. Однако эта защита не является абсолютной, поскольку предоставляется «в той мере, в какой это позволят оперативные требования».
- 1915 Статья 29 предусматривает, что всякому госпитальному судну, находящемуся в порту, который попадет во власть противника, должно быть разрешено покинуть этот порт. Данное положение не оставляет никаких сомнений относительно защиты, которой должны пользоваться госпитальные суда в таких обстоятельствах, то есть они не могут быть подвергнуты нападению, захвачены или реквизированы. Статья 29 применима не только к ситуациям военной оккупации, как она определена в статье 42 Гаагского положения 1907 г., но и ко всем ситуациям, в которых одна из воюющих сторон установила контроль над портом противника.
- 1916 Статья 30 определяет условия, при которых могут использоваться госпитальные суда и прибрежные спасательные суда. Они должны оказывать помощь и содействие без различия гражданства, не могут использоваться ни для каких военных целей и не должны мешать передвижениям сражающихся. Во время и после боестолкновений они действуют на свой страх и риск.
- 1917 Статья 31 разрешает сторонам в конфликте контролировать и осматривать госпитальные и спасательные суда всех категорий, чтобы проверить, соответствует ли их использование целям Конвенции. Право контроля и осмотра является безусловным; не существует требования разумных оснований подозревать, что они не используются добросовестно в своей обычной роли.
- 1918 Статья 32 предусматривает, что госпитальные суда и небольшие суда, используемые государством или официально признанными поисково-спасательными организациями, не должны рассматриваться как военные корабли при их пребывании в нейтральном порту. Тем самым для этих судов обеспечивается возможность использовать нейтральные порты, например, чтобы укрыться от плохой погоды или неблагоприятных условий на море, пополнить запасы топлива или иные запасы, не нарушая международного права морского нейтралитета.
- 1919 Торговые суда, превращенные стороной в конфликте в госпитальные, пользуются такой же защитой, что и госпитальные суда согласно ЖК II, если соблюдены все применимые условия. Однако согласно статье 33 такие

суда не могут впоследствии использоваться ни для каких других целей, пока продолжаются военные действия. Данная статья не регулирует превращение торговых судов в госпитальные как таковое, а применяется после того, как такое превращение произошло, и устанавливает запрет на возвращение такого судна к его прежним функциям или использование его в иных целях на все то время, пока продолжаются военные действия.

1920 В статье 34 подробно разъясняются условия утраты защиты, которой пользуются госпитальные суда и лазареты, если они будут использованы вне их гуманитарных функций для совершения действий, направленных против противника. Однако защита может прекратиться только после соответствующего предупреждения и после того, как это предупреждение было проигнорировано. В статье 35 перечисляются пять условий, которые не могут рассматриваться как обстоятельства, лишаящие госпитальные суда и лазареты их особой защиты.

1921 Наконец, глава III рассматривает две очень разные темы: статус лазаретов военных кораблей в случае боя на борту таких судов (статья 28) и нападения с моря на береговые медицинские учреждения (статья 23).

1922 В очень конкретном случае, о котором говорится в статье 23, нападения с моря на береговые учреждения, находящиеся под защитой ЖК I, запрещаются. Что касается противоположной ситуации — нападений с суши или с воздуха на госпитальные суда, такие нападения запрещены в силу статьи 20 ЖК I.

1923 Хотя статья 28 включена в главу, посвященную госпитальным судам, она в действительности не относится к данным судам. Она обязывает воюющие стороны в случае боя на борту военного судна уважать и щадить, насколько это возможно, судовые лазареты. Далее в ней подробно описывается, какой должна быть судьба лазаретов, если они попадают в руки противника.

1924 Глава III дополняется, где это применимо, положениями главы V о санитарных транспортах, а также рядом положений, содержащихся в разделе II части II ДП I.

СООБЩЕНИЕ О ВОЕННЫХ ГОСПИТАЛЬНЫХ СУДАХ И ИХ ЗАЩИТА

❖ Текст положения*

- (1) Военные госпитальные суда, то есть суда, построенные или оборудованные Державами со специальной и единственной целью оказывать помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, предоставлять им лечение и перевозить их, ни при каких обстоятельствах не могут быть подвергнуты нападению, ни захвачены, но должны во всякое время пользоваться уважением и защитой при условии, что их названия и характеристики были сообщены сторонам, находящимся в конфликте, за 10 дней до их использования.
- (2) Данные, которые должны содержаться в сообщении, будут включать регистровый брутто-тоннаж, длину от носа до кормы и количество мачт и труб.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	728
B. История создания	730
C. Часть 1. Защита военных госпитальных судов	733
1. Определение военного госпитального судна	733
a. Судно	733
b. Военное	735
c. Государственная принадлежность военных госпитальных судов	737
d. Постройка и оборудование	739
e. Гуманитарные функции	740
f. Лица, получающие помощь военных госпитальных судов	744
2. Запрещение нападения и захвата	752
a. Разработка запрещения	752
b. Запрещение нападения	753
c. Запрещение захвата	754
d. «ни при каких обстоятельствах»	755

* Нумерация добавлена для удобства.

3.	Обязательство уважать и защищать	757
a.	«уважение и защита»	757
b.	«во всякое время»	757
4.	Сообщение	758
a.	Разработка нормы	758
b.	Форма, адресаты и содержание сообщения	759
c.	Предельный срок	760
D.	Часть 2. Данные, которые должны быть сообщены	763
1.	Разработка нормы	763
2.	Данные	763
	Избранная библиография	765

А. Введение

- 1925 Статья 22 касается защиты военных госпитальных судов сторон в международном вооруженном конфликте¹. Такие суда необходимо отличать от госпитальных судов, о которых идет речь в статьях 24 и 25, — те используются национальными обществами Красного Креста или Красного Полумесяца, официально признанными благотворительными обществами или частными лицами. Кроме того, суда, указанные в статье 22, следует отличать от прибрежных спасательных судов (статья 27), небольших судов, используемых медицинской службой (статья 43(3)), и судов, зафрахтованных для перевозки медицинского оборудования (статья 38)².
- 1926 Защита военных госпитальных судов сторон в конфликте регулируется отдельным положением — это оправдано тем, что они являются судами государства, которые стали бы законным военным трофеем, не будь они построены или оборудованы «со специальной и единственной целью оказывать помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, предоставлять им лечение и перевозить их»³.
- 1927 Особая защита предоставляется таким судам по той причине, что их исключительно гуманитарная функция состоит в беспристрастном оказании

¹ В праве немеждународных вооруженных конфликтов не существует категории военных госпитальных судов, которая пользовалась бы особой защитой. В конце концов такие конфликты в большинстве случаев ограничиваются территорией — в том числе внутренними и территориальными водами — соответствующего государства. Тем не менее суда, используемые во время немеждународных вооруженных конфликтов для перевозки и лечения раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, будут квалифицироваться как медицинские транспортные средства, пользующиеся защитой, до тех пор, пока они используются исключительно в своей гуманитарной роли. См.: ДП II, ст. 11; *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза*. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Комментарий к норме 29, с. 128–130.

² Военные госпитальные суда следует отличать от судов, осуществляющих транспортировку на море «раненых и больных гражданских лиц, инвалидов и роженцев», которые подпадают под действие ст. 21 ЖК IV.

³ О понятии «военный трофей» см.: Yoram Dinstein, 'Booty in Warfare', version of March 2008, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.

помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение. Статья 22 распространяет на госпитальные суда защиту, которую статья 12 предоставляет раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение. Такие суда находятся под защитой, поскольку специально спроектированные или оснащенные суда — самое эффективное средство достижения общей цели ЖК II, которая заключается в защите раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц из состава вооруженных сил на море. Чтобы иметь возможность выполнять свои функции, военные госпитальные суда согласно международному гуманитарному праву пользуются особой защитой «во всякое время», то есть вне зависимости от того, находятся на них в данный момент жертвы вооруженного конфликта или нет (если только эти суда не совершают действий, наносящих ущерб неприятелю; см. статью 34). Статья 36 предоставляет особую защиту персоналу и экипажу госпитальных судов, поскольку эти люди необходимы для управления судном и выполнения его гуманитарных задач. Хотя военные госпитальные суда подчиняются тем же правилам, что и суда, указанные в статьях 24 и 25, условия их защиты отличаются.

1928 В настоящее время лишь небольшое число государств пользуется военными госпитальными судами в значении ЖК II⁴. Возможно, это объясняется тем, что постройка и оснащение военных госпитальных судов — дорогостоящее предприятие. К тому же такие суда (и, если они есть, вертолеты на них) трудно защитить от современных высокотехнологичных видов оружия⁵. Некоторые государства вывели свои прежние военные госпитальные суда из состава регулярного флота, поскольку были не готовы и дальше подвергать их опасности случайного или намеренного нападения. Вместо этого они начали оснащать некоторые из своих военных кораблей отсеками, предназначенными для оказания медицинской помощи, тем самым превращая их в «суда для приема пострадавших»⁶, которые не удовлетворяют критериям предоставления особой защиты по статье 22. Тем не менее, если на борту военного корабля начнется бой, такие отсеки будут иметь право на защиту на основании статьи 28. Эта новая практика лишает жертв вооруженного конфликта удобной площадки, где им оперативно и эффективно оказывалась бы медицинская помощь в море⁷.

⁴ В число государств, сохранивших военные госпитальные суда на момент написания данного комментария (2017 г.), входят КНР (госпитальное судно № 866 Peace Ark), Российская Федерация (ГС «Иртыш», «Свирь» и «Енисей») и США (корабли США USNS Comfort и USNS Mercy).

⁵ См.: Grunawalt; см. также: Grimord/Riggs, pp. 266–267.

⁶ Smith, p. 126, далее автор добавляет: «...Королевские ВМС инициировали новаторскую постройку своего рода неприступной крепости, где расположился госпиталь для приема пострадавших, в части внутренних отсеков учебного вертолетоносца Argus из состава вспомогательного флота Великобритании, признав, что такая схема наилучшим образом отвечает потребностям боевого командования». См. также: *IHS Jane's International Defence Review*, p. 246.

⁷ Кроме того, без госпитальных судов государства будут не в состоянии оказывать медицинскую помощь жертвам международных вооруженных конфликтов между другими государствами. Согласно ст. 22(2)(а) ДП I военные госпитальные суда могут быть предоставлены стороне в конфликте «нейтральным государством или другим государством, не являющимся стороной, находящейся в конфликте».

В. История создания

- 1929 В XVIII–XIX вв. суда, сопровождавшие военно-морской флот, для того чтобы подбирать, лечить и перевозить раненых и потерпевших кораблекрушение, были распространенным явлением⁸. Военные госпитальные суда также задействовались у берегов тех территорий, где происходили сражения, чтобы оказывать помощь раненым на поле боя. Во время Второй мировой войны военные госпитальные суда «по общему согласию начали осуществлять перевозку раненых, пострадавших во время боевых действий на суше»⁹.
- 1930 Защита госпитальных судов впервые возникла в международном гуманитарном праве в Дополнительных статьях относительно участи раненых во время войны 1868 г. (далее — Дополнительные статьи)¹⁰. Хотя Дополнительные статьи так никогда и не стали обязательными положениями договорного права, их явно породила всеобщая убежденность в том, что военные госпитальные суда уже пользуются особой защитой в рамках обычного международного гуманитарного права. Согласно Дополнительным статьям военные (и частные) госпитальные суда¹¹ пользовались особой защитой статуса «нейтральности», то есть защитой от нападений, если не совершали действий, наносящих ущерб неприятелю. Непонятно было, включает ли «нейтральность» также запрещение захвата военных госпитальных судов¹², хотя формулировка и контекст статьи 9(1) Дополнительных статей

⁸ Военные госпитальные суда должны были «сопровождать флот в море и ждать недалеко от места сражения, чтобы подобрать раненых и тонущих» (Mossop, p. 399). О практике государств в XVIII и XIX вв. см.: Grandclément. Об использовании судов для перевозки раненых в античности см.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 154. Пример использования госпитального судна в XVI в. см.: Neil Hanson, *The Confident Hope of A Miracle: The True History of the Spanish Armada*, Vintage, 2003, p. 407.

⁹ Mossop, p. 399.

¹⁰ См.: Дополнительные статьи относительно участи раненых во время войны 1868 г., ст. 9.

¹¹ В ст. 9 Дополнительных статей проводилось различие между «военными госпитальными судами» (п. 1) и «плавучими госпиталями» (п. 2). В ст. 9(2) последние определяются как «суда, не оснащенные для ведения боя, которые в мирное время правительство официально объявляет предназначенными для того, чтобы служить плавучими госпиталями...» В XIX в. соответствующим образом оснащенные суда со снятыми двигателями использовались для лечения моряков с инфекционными заболеваниями, которых нельзя было лечить в больницах на суше (см.: Milt Riske, 'A History of Hospital Ships', *Sea Classics*, March 1973, p. 2). Следовательно, проведение такого различия в 1868 г. было уместным. Интересно, однако, что Комиссия экспертов по военно-морским силам, созданная МККК в 1937 г. для пересмотра Гаагской конвенции X 1907 г., как представляется, предполагала, что «плавучие госпитали» являются госпитальными судами, принадлежащими частным лицам или обществам помощи нейтральных или воюющих стран. Комиссия подчеркивала, что обе категории судов подпадают под одни и те же правовые нормы, и поэтому отказалась от использования двух различных терминов (см.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 23). МККК указал, что «если бы старая терминология была сохранена, существовала бы опасность... что общее, пусть и нигде не определяемое наименование "госпитальные суда" начнет отождествляться с флотскими и военными госпитальными судами, исключая при этом госпитальные суда, принадлежащие частным лицам или обществам помощи воюющих и нейтральных стран» (там же, примечание 1).

¹² Пикте высказывает мнение, что в соответствии с правовыми нормами 1868 г. военные госпитальные суда подлежали захвату (см.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 156).

указывают на то, что военные госпитальные суда пользовались защитой и от захвата¹³.

1931 На первой Конференции мира в Гааге в 1899 г. было сочтено, что Дополнительные статьи «могут послужить наилучшей основой» для применения «к морской войне положений Женевской конвенции 1864 года»¹⁴. Комиссия, которой была поручена подготовка проектов статей о госпитальных судах, подчеркнула, что необходимо предусмотреть, чтобы «рассматриваемые суда не подвергались опасностям, связанным с превратностями войны, и в то же время принять меры предосторожности против возможных злоупотреблений»¹⁵. Термина «нейтральность» решили избегать и заменили его фразой «не подвергаются военным действиям и не подлежат захвату»¹⁶ (выражением «не подвергаются военным действиям» здесь и далее переведено английское словосочетание “shall be respected”, то есть «должны пользоваться уважением». — Прим. пер.). Тем самым была устранена неясность в отношении точной сферы действия защиты (то есть вопроса о том, включает ли она запрещение захвата).

1932 Соответственно, в статье 1(1) Гаагской конвенции III 1899 г. предусматривалось следующее:

Военно-госпитальные суда, т. е. суда, которые построены или приспособлены Государствами со специальной и единственной целью оказания помощи раненым, больным и погибающим, и названия которых были сообщены воюющим Державам, с открытием или во время военных операций, но во всяком случае ранее употребления их в дело, не подвергаются военным действиям и не подлежат захвату в продолжение войны.

1933 Делегаты второй Конференции мира в Гааге в 1907 г. не сочли необходимым значительно менять положение 1899 г. Поэтому статья 1(1) Гаагской конвенции X 1907 г., практически идентичная предшествующей норме 1899 г., была принята без обсуждения¹⁷.

1934 Гаагская конвенция III 1899 г. и Гаагская конвенция X 1907 г. усилили правовую защиту военных госпитальных судов¹⁸, однако опыт Первой и Второй мировых войн выявил необходимость в разъяснении и постепенном развитии некоторых норм, применяемых к таким судам, и в усилении тем самым их защиты согласно международному гуманитарному праву. В ходе

¹³ Согласно ст. 9(1) Дополнительных статей «... военные госпитальные суда остаются под действием закона военного времени во всем, что касается их припасов». Это означает, что захвату подлежали лишь «припасы» (груз), но не сами суда как таковые. Статус «полной нейтральности», который предоставлялся «плавающим госпиталям» согласно ст. 9(2), распространялся на их припасы. Следовательно, кажется верным заключение, что военные госпитальные суда пользовались статусом «относительной нейтральности» — что включало, однако, защиту от захвата.

¹⁴ Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 444.

¹⁵ Там же, с. 33.

¹⁶ Там же, с. 34.

¹⁷ Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. I, с. 63.

¹⁸ См. также: Оксфордское руководство по морской войне 1913 г., ст. 41(1).

двух мировых войн неправомерно использовались — или предполагалось, что неправомерно использовались, — военные госпитальные суда, а также происходили нападения на госпитальные суда, поскольку они — якобы или на самом деле — не имели права на защиту или утратили такое право, совершив действия, наносящие ущерб неприятелю¹⁹. В частности, отсутствие договоренности о минимальном тоннаже оказалось одной из основных причин того, что защита военных госпитальных судов была не столь эффективной, как предполагали разработчики Гаагских конвенций²⁰. После окончания Второй мировой войны настало время сделать защиту (военных) госпитальных судов более эффективной.

1935 По сравнению со статьей 1 Гаагских конвенций 1899 и 1907 гг. статья 22, безусловно, более подробна и поэтому внесла правовую ясность в то, что касается функций военных госпитальных судов (прямо упоминая о лечении и перевозке раненых, больных и потерпевших кораблекрушение), их всесторонней защиты (подчеркнув, что они «ни при каких обстоятельствах не могут быть подвергнуты нападению» и «должны во всякое время пользоваться уважением и защитой»), а также данных о таких судах, которые должны содержаться в сообщении о них. Однако статья 22 не усилила физическую защиту военных госпитальных судов, поскольку в Гаагских конвенциях уже было достигнуто всеобщее согласие относительно того, что ввиду их гуманитарных задач военные госпитальные суда не могут подвергаться нападению, пока они занимаются исключительно выполнением этих задач, включающих в себя перевозку раненых, больных и потерпевших кораблекрушение²¹.

1936 Более того, вопросы, которые вызывали споры во время двух мировых войн, такие как требование по минимальному тоннажу, не были полностью разрешены²². В статье 22 отсутствует определение термина «судно», несмот-

¹⁹ См. среди прочего: Lauterpacht, pp. 504–505; Colombos, pp. 602–603; Galloy. О нападениях на госпитальные суда союзников во время Второй мировой войны см. документы британского парламента (United Kingdom, *House of Commons Debates*, 27 May 1943, Vol. 389, cols. 1740–1743), где перечислено 36 нападений в период с мая 1940 г. по май 1942 г. О нападениях на британские госпитальные суда Dover Castle и Llandoverly Castle во время Первой мировой войны см.: G.G. Battle, 'The Trials Before the Leipsic [*sic*] Supreme Court of Germans Accused of War Crimes', *Virginia Law Review*, Vol. 8, No. 1, 1921, pp. 1–26, at 15–17; Fenrick, pp. 247–248.

²⁰ См.: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 58 («В своем докладе Конференции Международный Комитет указал, что в ходе недавней войны между воюющими сторонами возникли разногласия относительно минимального тоннажа госпитальных судов. Некоторые воюющие отказывались признавать определенные госпитальные суда в качестве таковых на основании их недостаточного тоннажа»). Вопрос тоннажа в настоящее время рассматривается в ст. 26 ЖК II.

²¹ На заседании Комиссии экспертов по военно-морским силам в 1937 г. МККК предложил включить в статью слова «перевозить их или эвакуировать раненых и больных лиц из состава вооруженных сил». Комиссия согласилась, что госпитальные суда «могут использоваться для перевозки или эвакуации раненых из состава сухопутных армий из одного места в другое». «Большинство ее членов, однако, сочли излишним конкретизировать это в статье 9, поскольку это является общепризнанной практикой» (Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 25). См. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 64 (предложение Великобритании).

²² См. пп. 1934, 1940 и 1949.

ря на то что Предварительная конференция национальных обществ 1946 г. рекомендовала «принять решение о минимальном тоннаже госпитальных судов»²³, а в проектах 1947 г. (статья 9)²⁴ и 1948 г. (статья 19)²⁵ предусматривался минимальный брутто-тоннаж в размере 1000 тонн. Статья 26 ЖК II, в которой идет речь о тоннаже, ограничивается лишь рекомендацией. Наконец, сфера действия защиты статьи 22 почти столь же ограничена, что и у предшествовавших ей положений, поскольку она в основном сосредоточена на оказании помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение лицам из состава вооруженных сил²⁶.

С. Часть 1. Защита военных госпитальных судов

1. Определение военного госпитального судна

а. Судно

1937 Хотя в ЖК II отсутствует определение термина «судно», формулировка, контекст, объект и цель, а также история создания статьи 22 позволяют предположить, что не все суда, способные плавать по морю и оказывать пострадавшим на море помощь в какой-либо форме, могут квалифицироваться как военные госпитальные суда²⁷.

1938 Хотя «суда» иногда отличают от «лодок» по размеру²⁸, у специалистов по международному праву и юристов, практикующих в этой области, нет общепринятого критерия для объективного определения размера или тоннажа, который квалифицирует плавательное средство как «судно» в отличие от «лодки»²⁹. Поскольку общего согласия относительно определения нет, использования термина «судно» недостаточно, чтобы понять, какой размер

²³ Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 58.

²⁴ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 88.

²⁵ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 38.

²⁶ Конечно, ст. 12 и 13 ЖК II расширили сферу действия защиты, в частности распространив ее на экипажи торговых судов. По этому вопросу и по вопросу о том, могут ли гражданские лица пользоваться помощью госпитальных судов, см. анализ в разделе C.1.f.ii–iv.

²⁷ Толкование слов «на/в море» для целей ЖК II см. в комментарии к ст. 12, раздел D.2.

²⁸ О термине «лодка» см.: *Самойлов К. И.* Морской словарь. М.-Л., 1939. Т. I, с. 541–542.

²⁹ В своем обычном значении слово «судно» означает «плавучее сооружение, предназначенное для транспортных, промысловых и военных целей, для научных исследований и т. д.» (Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. IV, с. 301), а «лодка» — «небольшое судно» (там же, т. II, с. 196). В международном морском праве общепринятое определение термина «судно» отсутствует. См.: George K. Walker (ed.), *Definitions for the Law of the Sea: Terms Not Defined by the 1982 Convention*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, pp. 300–301; Vaughan Lowe, 'Ships', in Nerina Boschiero et al. (eds), *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2013, pp. 291–298. В 2016 г. в региональном договоре, Африканской хартии о морской безопасности и развитии в Африке, «судно» было определено как «корабль или подвижное сооружение любого типа, включая суда на подводных крыльях, аппараты на воздушной подушке, подводные аппараты, плавучие средства, а также стационарные и плавучие платформы, эксплуатируемые в морских водах или на внутренних водных путях в целях обеспечения передвижения товаров и пассажиров и предоставления услуг на море» (ст. 1(1)).

или тоннаж должны иметь военные госпитальные суда³⁰ или каким образом они должны приводиться в движение³¹.

1939 И все же тот факт, что согласно статье 26 защита по статье 22 «будет распространяться на госпитальные суда любого тоннажа», не означает, что тоннаж совершенно не важен. Во-первых, в статье 26 также говорится о спасательных шлюпках госпитальных судов. Следовательно, спасательные шлюпки нельзя считать госпитальными судами, хотя они используются для поиска, спасения или перевозки лиц, потерпевших кораблекрушение, раненых и больных³². Такие спасательные шлюпки — лишь принадлежность госпитального судна и, значит, должны обладать значительно меньшим тоннажем, чем судно, которому они принадлежат. Во-вторых, в статье 27 упоминаются «небольшие суда, используемые... для проведения прибрежных спасательных операций», которые — ввиду их малого размера — также не могут называться госпитальными судами. В-третьих, судно может выполнять гуманитарные задачи по оказанию помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, их лечению и перевозке лишь в том случае, если у него на борту имеется оборудование, необходимое для оказания хотя бы минимальной первой помощи, и есть достаточно места для размещения людей, подобранных в море, у берега или на суше. Таким образом, несмотря на отсутствие согласия относительно точного тоннажа, который требуется, чтобы плавсредство было признано госпитальным судном, под это понятие не подпадают небольшие суда, спасательные шлюпки и другие небольшие плавательные средства, у которых нет минимально необходимых возможностей для оказания медицинской помощи.

1940 Данный вывод — несмотря на его неоднозначность — подтверждается практикой государств и историей создания статей 22 и 26 ЖК II³³. Однако спор о том, следует ли установить минимальный тоннаж для военных госпитальных судов, не был полностью разрешен компромиссными формулировками, которые в конечном счете вылились в статьи 22, 26 и 27. Конечно, точка зрения, согласно которой лишь суда тоннажем более 2000 брутто-тонн имеют право на защиту по ЖК II, была бы неприемлема³⁴. Однако суда могут выполнять гуманитарные задачи госпитального судна по оказанию помощи, лечению и перевозке лишь в том случае, если их размер или регистровый тоннаж превышает таковые прибрежных спасательных судов.

³⁰ См.: O'Connell, 1984, Vol. II, pp. 747–750.

³¹ Надо полагать, что госпитальное судно не обязательно должно быть самоходным. Следовательно, платформы, оборудованные для ухода за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение лицами, но буксируемые каким-либо судном, могут считаться госпитальными судами.

³² Спасательные шлюпки госпитальных судов пользуются защитой согласно ст. 26 (см. комментарий к этому положению, раздел С.2.b).

³³ Подробный обзор исторического контекста и практики государств см. в комментарии к ст. 26, раздел В.

³⁴ В ходе Дипломатической конференции 1949 г. делегаты от США и Великобритании настаивали на минимальном тоннаже в размере 1000 или 2000 брутто-тонн. См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 63–65.

1941 Термин «судно» имеет достаточно широкое значение, чтобы относиться и к надводным, и к подводным судам. Поэтому, теоретически, в сферу действия статьи 22 можно было бы включить подводные (военные) госпитальные суда. Рекомендация относительно минимального тоннажа в статье 26 не стала бы непреодолимым препятствием, поскольку, например, подводные лодки стратегического назначения имеют водоизмещение свыше 6000 тонн³⁵. И все же обязательство уважать и защищать военные госпитальные суда «во всякое время» стало бы пустым звуком, если бы защита, предоставляемая надводным судам, распространялась на подводные лодки. Во-первых, право воюющих сторон контролировать и осматривать все госпитальные суда (статья 31(1) ЖК II), которое считается «необходимым условием их неприкосновенности»³⁶, было бы на практике сведено на нет техническими особенностями подводной лодки. Во-вторых, обнаружение и тем более опознавание подводных судов — крайне сложная задача. Подводные лодки, которые невозможно четко опознать, всегда будут считаться угрозой и, следовательно, будут подвергаться риску спровоцировать нападение. Таким образом, в настоящее время трудно представить в качестве военных госпитальных судов какие-либо иные суда, кроме надводных. Теоретическая возможность переоборудовать подводную лодку в военное госпитальное судно, которое будет плавать лишь на поверхности, не может служить контраргументом, поскольку сама способность таких судов плавать под водой не позволит государствам предоставить им защиту согласно статье 22.

b. Военное

1942 Как и предшествовавшие ей документы³⁷, ЖК II проводит различие между военными госпитальными судами сторон в конфликте, с одной стороны, и госпитальными судами, используемыми национальными обществами Красного Креста или Красного Полумесяца, официально признанными благотворительными обществами или частными лицами воюющего государства или нейтральных государств, — с другой³⁸. Следовательно, выражению «военные госпитальные суда» можно дать определение от противного, указав, что оно не относится к госпитальным судам, используемым (неприятельскими или нейтральными) частными юридическими или физическими лицами.

1943 Если определять его прямо, слово «военный» означает, что госпитальные суда должны управляться вооруженными силами государства — участника Конвенции или находиться под их исключительным контролем. Это требование выполняется, если такие суда относятся к категории либо «во-

³⁵ Подробнее см.: Commodore Stephen Saunders, *IHS Jane's Fighting Ships 2013–2014*, Jane's Information Group, London, 2013.

³⁶ Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 36.

³⁷ Дополнительные статьи относительно участи раненых во время войны 1868 г., ст. 9 и 13; Гаагская конвенция III 1899 г., ст. 1, 2 и 3; Гаагская конвенция X 1907 г., ст. 1, 2 и 3.

³⁸ См.: ЖК II, ст. 24 и 25.

енных кораблей», либо «вспомогательных судов», как они определяются в международном договорном и обычном праве³⁹. Термин «военный» следует понимать как «относящийся к службе в армии, обслуживанию армии, военнослужащих»⁴⁰. Этот термин имеет достаточно широкое значение, чтобы относиться равным образом и к «военным кораблям» и к «вспомогательным судам», пока они на деле управляются вооруженными силами или находятся под их исключительным контролем. Статья 32, согласно которой военные госпитальные суда «не приравниваются к военным судам в отношении их пребывания в нейтральном порту», не означает, что военные госпитальные суда должны удовлетворять критериям, заложенным в определении «военных кораблей»⁴¹.

1944 Толкование статьи 22, согласно которому государства вольны использовать в качестве военных госпитальных судов либо вспомогательные суда, либо военные корабли, подтверждается практикой государств. Судно *Peace Ark*, принадлежащее ВМС Народно-освободительной армии Китая (ВМС НОАК), находится под командованием офицера, который состоит на службе правительства данного государства, и имеет экипаж, подчиненный военной дисциплине. Следовательно, оно подпадает под определение военного корабля. ВМС НОАК считают его, однако, вспомогательным судном, поскольку оно было построено и оборудовано со специальной и единственной целью — быть госпитальным судном. Корабли ВМС США *USNS Comfort* и *USNS Mercy* управляются Командованием морских перевозок ВМС США, имеют гражданского капитана и экипаж, но их медицинский персонал находится под командованием офицера военно-медицинской службы⁴². То же самое касается госпитальных судов Военно-морского флота Российской Федерации «Иртыш», «Свирь» и «Енисей». Таким образом, госпитальные суда РФ и США подпадают под определение вспомогательного судна. Очевидно, что, к какой бы категории ни относилось судно по своим техническим характеристикам — к военным кораблям или к вспомогательным судам, если оно удовлетворяет критериям госпитального судна, оно имеет право на особую защиту, положенную ему согласно нормам права.

³⁹ Определения терминов «военный корабль» и «вспомогательное судно» см. в комментарии к ст. 14, п. 1520, примечание 30.

⁴⁰ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 90.

⁴¹ Подробное см. комментарий к ст. 32, п. 2325.

⁴² До 1986 г. в названии каждого военного госпитального судна США имелась не аббревиатура *USNS* (United States Naval Ship), которая обозначает суда военно-морской транспортной службы США, а аббревиатура *USS* (United States Ship), которая является обычным обозначением военных кораблей США. Такие суда, которые приравнивались к наземным госпиталям, находились под командованием офицеров медицинской службы ВМС, назначенных министерством военно-морского флота США. Однако их экипаж не был подчинен регулярной военной дисциплине: члены экипажа и офицеры нанимались на коммерческой основе. См.: США, Устав ВМС 1913 г., ст. 2914. Если в экипаж также входили резервисты ВМС, они не должны были состоять на действительной военной службе. Гражданские капитаны выполняли обычные обязанности, связанные с судоводжением. Следовательно, несмотря на их обозначение аббревиатурой *USS*, военные госпитальные суда США относились к категории не военных кораблей, а вспомогательных судов ВМС.

1945 Поскольку ни вспомогательные суда, ни военные корабли не должны обязательно «принадлежать» государству, таким судам нет необходимости подпадать под определение государственного имущества согласно применимым нормам внутригосударственного законодательства. Достаточно того, что судно используется вооруженными силами исключительно для некоммерческих правительственных целей, которые ограничиваются, конечно, гуманитарными задачами — эти задачи оправдывают предоставление защиты по статье 22. Следовательно, торговое судно, превращенное в госпитальное судно, станет «военным госпитальным судном», если оно управляется вооруженными силами или находится под их исключительным контролем и служит только гуманитарным целям, указанным в статье 22⁴³. То же самое относится к госпитальному судну, взятому в аренду у частного владельца, будь то физическое лицо или компания. Этот строгий критерий не исключает и не умаляет того факта, что суда, управляемые другими лицами и организациями, могут в зависимости от обстоятельств иметь право на защиту на основании других положений международного гуманитарного права, таких как статья 21 ЖК IV.

1946 Военным госпитальным судам не обязательно находиться под управлением военно-морских сил; они могут управляться любым видом регулярных вооруженных сил государства или находиться под исключительным контролем такового. Однако госпитальные суда под управлением иных государственных органов или правительственных учреждений, помимо вооруженных сил, не пользуются защитой по статье 22, потому что не подпадают под определение «военных». Госпитальные суда, управляемые не вооруженными силами, а иными государственными органами, квалифицируются как суда государства, которые могут быть захвачены в качестве военного трофея. Необходимо подчеркнуть, однако, что суда государства не могут подвергаться нападению, если в силу своего использования, расположения или назначения не относятся к категории объектов, нападение на которые является законным⁴⁴.

с. Государственная принадлежность военных госпитальных судов

1947 В статье 22 говорится о военных госпитальных судах, которые должны быть построены или оборудованы «Державами»⁴⁵. Если толковать это положение буквально, его можно было бы понять так, будто оно относится к военным госпитальным судам государств, которые являются сторонами в конфликте, а также к тем, которые ходят под флагами нейтральных государств. Термин «Державы» не обязательно означает, что имеются в виду «воюющие Державы»: в других положениях ЖК II термин «Державы» используется в таких со-

⁴³ Подробнее см. раздел С.1.d.

⁴⁴ См.: Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 40.

⁴⁵ В Гагской конвенции III 1899 г. и Гагской конвенции X 1907 г. говорится о «государствах».

четаниях, как «Державы-Покровительницы» или «нейтральные Державы»⁴⁶, а также «неприятельские Державы»⁴⁷. Однако остальной текст и контекст статьи 22 показывают, что ее сфера применения ограничивается военными госпитальными судами, которые ходят под флагами воюющих государств, то есть эти суда должны быть приписаны к одной из сторон в международном вооруженном конфликте. Прямое запрещение нападений на военные госпитальные суда имеет смысл лишь в том случае, если они принадлежат неприятелю. То же самое верно в отношении прав воюющих согласно статье 31(1). Нейтральные военные госпитальные суда — это военные корабли или вспомогательные суда, которые пользуются суверенным иммунитетом⁴⁸: нападение на них или их осмотр и обыск стали бы нарушением прав государства флага⁴⁹. Обращение с нейтральными невоенными госпитальными судами, то есть судами, которые используют национальные общества Красного Креста или Красного Полумесяца, официально признанные благотворительные общества или частные лица нейтральных стран, регулируется лишь статьей 25 ЖК II. Если бы разработчики ЖК II стремились предоставить защиту нейтральным военным госпитальным судам, потребовалось бы прямое упоминание таких судов, которое и было бы включено в договор. История разработки Гаагской конвенции III 1899 г. также показывает, что делегаты проводили различие лишь между госпитальными судами — правительственными или частными — воюющих и нейтральными госпитальными судами, которые используются частными организациями или лицами. (Военные) госпитальные суда, принадлежащие нейтральному государству флага или находящиеся под управлением такового, не упоминались⁵⁰.

1948 Необходимо подчеркнуть, однако, что согласно статье 22(2)(а) ДП I защита, предусмотренная для нейтральных госпитальных судов, распространяется на госпитальные суда, «предоставляемые... стороне, находящейся в конфликте: (а) нейтральным государством или другим государством, не являющимся стороной, находящейся в конфликте». Конечно, если нейтральное государство предоставляет одно из своих военных госпитальных судов, оно в значительной мере отказывается от положенного этому суду суверенного иммунитета. Если нейтральные военные госпитальные суда не предоставляются стороне в конфликте, а остаются под контролем нейтрального государства флага, они не пользуются особой защитой как госпитальные суда ни по ЖК II, ни по ДП I; однако в качестве судов, пользующихся суверенным иммунитетом, они находятся под защитой норм ведения военных действий в рамках общего международного права и международного гуманитарного права.

⁴⁶ См. ст. 5, 8, 10, 11, 17 и 40.

⁴⁷ См. ст. 38.

⁴⁸ См.: Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., ст. 29.

⁴⁹ См.: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 2.2.2.

⁵⁰ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 32–37. См. также комментарий к ст. 25, п. 2088.

d. Постройка и оборудование

- 1949 Согласно статье 22 военные госпитальные суда должны быть либо «построены», либо «оборудованы» для выполнения стоящих перед ними гуманитарных задач⁵¹. Поэтому не имеет значения, было ли судно изначально спроектировано, чтобы служить военным госпитальным судном, или же предназначалось для выполнения других задач. В последнем случае обычно происходит переоборудование судна, например военного транспорта или пассажирского лайнера, в военное госпитальное судно, после чего к нему применяется запрещение, содержащееся в статье 33⁵². Такие суда должны иметь некоторый минимальный тоннаж⁵³, но конкретных требований к их конструкции или типу двигателя нет.
- 1950 Значительно изменилось, однако, правовое положение тех судов, которые не были построены, оборудованы или модифицированы подобным образом. По Гаагским конвенциям 1899 и 1907 г. судно могло считаться военным госпитальным судном, если оно было всего лишь «приспособлено» государством для выполнения гуманитарных задач, то есть если правительство поручало такие задачи конкретному военному кораблю или вспомогательному судну⁵⁴. Как представляется, в конце XIX века считалось достаточным возложить на судно задачу перевозить раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, а его потенциал для оказания медицинской помощи на борту не принимался во внимание. Поэтому не было предусмотрено, чтобы судно

⁵¹ Согласно ст. 1 и Гаагской конвенции III 1899 г., и Гаагской конвенции X 1907 г. военные госпитальные суда должны были быть «построены или приспособлены» с гуманитарной целью для раненых, больных и потерпевших кораблекрушение. Ст. 22 не внесла никаких правовых изменений в том, что касается судов, специально построенных, чтобы служить в качестве военных госпитальных судов.

⁵² К примеру, в ходе конфликта 1982 г. из-за Мальвинских/Фолклендских островов Великобритания превратила круизный лайнер *Uganda*, а также несколько более мелких исследовательских судов в госпитальные суда с более чем тысячей коек. За время конфликта на этих судах получили медицинскую помощь больше 700 раненых или больных комбатантов. Аргентина аналогичным образом превратила в госпитальные суда транспортно-ледокольное судно *ARA Bahía Paraíso*, которое ранее использовалось в Антарктике, а также два других судна. Подробнее см.: J.G. Williams, *et al.*, 'Assessment of Ships Taken Up From Trade and Other Ships for Use as Emergency Facilities in Wartime', *Journal of the Royal Naval Medical Service*, Vol. 69, 1983, pp. 17–20; J.M. Beeley, 'Hospital ship SS Uganda — at war in the South Atlantic', *Journal of the Royal Naval Medical Service*, Vol. 69, 1983, pp. 21–25; R.J. Leicester, 'Conversion of SS Uganda to a Hospital Ship', *Journal of the Royal Naval Medical Service*, Vol. 69, pp. 10–16; Junod, p. 24; Captain Arthur M. Smith, 'Until the First Bloodied Body Goes By', *Naval Institute Proceedings*, Vol. 119, 1993, pp. 64–69; David Foxwell and Rick Jolly, 'The RFA Argus: A Gas-Tight, Floating Field Hospital', *International Defense Review*, Vol. 24, No. 2, 1991, pp. 116–117. По более общему вопросу касательно реквизиции торговых судов во время войны см.: Elizabeth Chadwick, 'Merchant Ship Conversion in Warfare, the Falklands (Malvinas) Conflict and the Requisition of the QE2', *Journal of the History of International Law*, Vol. 12, No. 1, 2010, pp. 71–99.

⁵³ См. ст. 26.

⁵⁴ Однако уже в 1899 г. все соглашались, что во избежание злоупотреблений назначение судна в госпитальную службу не может быть изменено — после того как об этом будет сообщено неприятелю — до окончания войны. Иначе судно, назначенное госпитальным, могло бы прибыть в заданный пункт, а затем превратиться в военный корабль (см.: Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 33–34). Нынешнюю норму см. в ст. 33.

имело конкретный тип, особую конструкцию или оборудование. Согласно статье 22 одного назначения судна на такую роль недостаточно. Использование слова «оборудованные» означает, что судно на самом деле должно быть обеспечено предметами, устройствами, материалами и персоналом, необходимыми для лечения и перевозки раненых, больных и потерпевших кораблекрушение⁵⁵. Хотя невозможно указать в абсолютном выражении точное количество таких предметов и персонала, можно с уверенностью утверждать, что оно должно быть достаточным, чтобы принять меры для поддержания жизни пациентов на борту судна. Военное госпитальное судно должно иметь ресурсы и возможности, чтобы «оказывать помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение», то есть «предоставлять им лечение и перевозить их». Суда, которые не построены и не оборудованы таким образом, чтобы предоставлять пациентам лечение и перевозить их, не могут называться военными госпитальными судами.

1951 Значение выражения «со специальной и единственной целью» см. в разделе C.1.e.ii.

e. Гуманитарные функции

1952 Военные госпитальные суда должны быть построены и оборудованы «со специальной и единственной целью оказывать помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, предоставлять им лечение и перевозить их». Из этой формулировки и из контекста статей 30 и 34 следует, что военные госпитальные суда должны ограничиваться выполнением исключительно гуманитарных задач.

i. Оказание помощи, лечение и перевозка

1953 Формулировка статьи 22 как будто указывает на то, что «оказание помощи», «лечение» и «перевозка» — это три отдельные задачи и что военное госпитальное судно, чтобы оно было признано таковым, должно быть построено или оборудовано таким образом, чтобы быть в состоянии выполнять каждую из этих трех задач. Действительно, доклад Комитета I для Дипломатической конференции 1949 г., как представляется, подтверждает, что судно не должно ограничиваться выполнением только одной из этих трех функций: «Недостаточно, чтобы рассматриваемое судно было всего лишь в состоянии осуществлять спасательные операции. Оно должно быть оснащено таким образом, чтобы иметь возможность обеспечить перевозку раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и уход за ними. Поэтому очень четко проводится различие между госпитальными судами и спасательными шлюпками»⁵⁶. Однако эта часть доклада направлена на то, чтобы просто ис-

⁵⁵ Это особенно актуально для торговых судов, превращенных в военные госпитальные суда (см. раздел C.1.d).

⁵⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 202.

ключить из сферы защиты по статье 22 небольшие лодки, которые — в силу своего размера и отсутствия медицинского оборудования — ограничиваются спасательными операциями в строгом значении этого выражения. Более того, в ней лишь указано, что госпитальные суда должны быть построены или оборудованы таким образом, чтобы была возможность лечить и перевозить раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, что отражает верное толкование статьи 22.

1954 Согласно буквальному и систематическому толкованию «помощь» — всеобъемлющее понятие, которое включает в себя не только перевозку, но и лечение раненых, больных и потерпевших кораблекрушение. Фраза «предоставлять им лечение и перевозить их» стоит после объекта действия, «ранены[x], больны[x] и потерпевши[x] кораблекрушение». Термин «оказание помощи» означает предоставление лицу содействия, чтобы дать ему возможность завершить или выполнить нечто, что это лицо не может или лишь с трудом может завершить или выполнить самостоятельно⁵⁷. Общий характер термина «помощь» также подтверждается тем фактом, что спасение потерпевших кораблекрушение очень часто подразумевает необходимость спускать на воду небольшие лодки, которые подберут тех, кто терпит бедствие в море, и доставят их обратно на госпитальное судно для лечения и перевозки. Если понимать его в этом смысле, слово «помощь» также охватывает эвакуацию больных и раненых из состава сухопутных сил. Соответственно, лечение и перевозка раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц — лишь подкатегории общей «помощи», которую следует им оказывать. Поэтому союз «и» относится только к «лечению и перевозке». Это означает, что военное госпитальное судно имеет право на статус объекта, пользующегося защитой до тех пор, пока оно выполняет две (а не три) отдельные и совокупные гуманитарные функции: во-первых, предоставляет лечение жертвам вооруженного конфликта и, во-вторых, перевозит их. В любом случае каждый раненый, больной или потерпевший кораблекрушение, принятый на борт военного госпитального судна, неизбежно будет перевезен и в той или иной степени получит необходимую медицинскую помощь. Следовательно, именно способность выполнять эти две задачи отличает госпитальные суда от прибрежных спасательных судов и других санитарно-транспортных средств, которые обычно ограничиваются тем, что обеспечивают безотлагательную перевозку в медицинское учреждение и основные меры по поддержанию жизни пациентов.

1955 Такое толкование подтверждается историей разработки статьи 22. Согласно статье 1 как Гагской конвенции III 1899 г., так и Гагской конвенции X 1907 г. гуманитарная задача военных госпитальных судов ограничивалась оказанием помощи «раненым, больным и погибающим». Комиссия экспертов по военно-морским силам 1937 г. использовала выражение «прийти на выручку», а не «оказать помощь». На заседании Комиссии МККК пред-

⁵⁷ «Помощь» означает «содействие кому-н. в чем-н., участие в чем-н., приносящее облегчение» (Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 577).

ложил добавить слова «перевозить их или эвакуировать раненых и больных лиц из состава вооруженных сил». Комиссия согласилась, что госпитальные суда «могут использоваться для перевозки или эвакуации раненых из состава сухопутных армий из одного места в другое». «Большинство ее членов, однако, сочли излишним конкретизировать это... поскольку это является общепризнанной практикой»⁵⁸. Поэтому можно с уверенностью заключить, что — в свете практики государств до совещания 1937 г. — термин «помощь» в Гаагских конвенциях считался достаточно широким, чтобы охватывать также перевозку раненых и больных. На Дипломатической конференции 1949 г. делегат от Великобритании заявил, что госпитальные суда «используются почти исключительно для перевозки раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, и поэтому будет необходимо добавить... слова... «или перевозить их...»»⁵⁹. Предложение Великобритании было в конечном счете принято, однако «или» было заменено на «и»⁶⁰.

1956 Термин «лечение» означает применение медицинских средств для восстановления здоровья⁶¹. Он также применим к первой помощи, которая предоставляется взятым на борт потерпевшим кораблекрушение, но не раненым лицам, например к мерам, направленным на удаление из организма морской воды и нормализацию температуры тела⁶². Подробнее о понятии «уход» см. комментарии к статье 12, раздел F.1.b, и статье 18, раздел C.6.

1957 Ввиду задачи предоставлять лечение раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, нет сомнений в том, что на военных госпитальных судах могут находиться предметы и материалы медицинского назначения (включая продовольствие) для использования на борту. Однако неясно, разрешено ли этим судам — и в каких количествах — перевозить такие предметы и медицинский персонал, если они предназначены для боевых частей (или для других госпитальных судов). Справедливо отмечалось, что «поскольку обычно [такие суда] везут пассажиров лишь в одну сторону... на пути к месту сражений экономически выгодно использовать их для транспортировки предметов и материалов медицинского назначения для боевых частей»⁶³. Однако соображения экономии не обязательно являются убедительным доводом в пользу расширения перечня находящихся под особой защитой гуманитарных задач, которые могут выполнять военные госпитальные суда по международному гуманитарному праву. Скорее аргументы должны основываться на цели особой защиты, то есть на ока-

⁵⁸ Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 25.

⁵⁹ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 64.

⁶⁰ На своем 31-м заседании Комитет I принял ст. 19 (позже ставшую ст. 22 ЖК II) без дальнейших поправок. См. там же, с. 145.

⁶¹ См. также: Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 325.

⁶² См. также ст. 8(e) ДП I, в которой в перечень «медицинских целей» прямо включается «оказание первой помощи». Обсуждение законности перевозки выздоравливающих см. в разделе C.1.f.i.

⁶³ Mossop, p. 401.

зании помощи не только морякам военно-морского флота, но и всем военнослужащим всех видов вооруженных сил, будь то на море, в воздухе или на суше⁶⁴. И все же таким соображениям не следует уделять слишком большого внимания. Первостепенные задачи госпитальных судов — подбирать, лечить и перевозить тех, кто нуждается в помощи в море. Эвакуация раненых и больных из состава сухопутных сил — это, безусловно, законный и находящийся под защитой вид деятельности, однако не подразумевается, что госпитальные суда могут доставлять товары медицинского назначения в неограниченном объеме либо заниматься исключительно такой доставкой или же что их можно использовать как транспорт для перевозки медицинского персонала и товаров. Следовательно, перевозка излишков предметов и материалов медицинского назначения «должна носить второстепенный характер по отношению к главной цели плавания — подобрать пострадавших в месте назначения»⁶⁵. Этот вывод подтверждается статьей 35(5). Хотя перевозка медицинского персонала и оборудования сверх обычно необходимого количества не может считаться обстоятельством, лишаящим госпитальные суда права на защиту, это не значит, что их можно использовать исключительно для перевозки несоразмерного количества медицинского персонала и оборудования⁶⁶. Можно добавить, что суда, используемые для перевозки медицинского оборудования, являются предметом статьи 38.

ii. Исключительный характер («со специальной и единственной целью»)

1958 Слова «со специальной и единственной целью» относятся к выражению «построенные или оборудованные». Слово «специальный» означает, что суда должны быть построены или оборудованы для конкретных нужд, то есть для оказания помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение. Слово «единственный» означает «только один; такой, кроме которого нет никакого другого»⁶⁷. Соответственно, постройка и (или) оборудование таких судов не может служить никакой иной цели, кроме заявленной гуманитарной. Это еще раз подчеркивается в статьях 30(2), 34 и 35.

⁶⁴ См. также: Pearce Higgins, 1933, p. 142 («...весь дух, а также формулировки статей [Гаагской конвенции X] указывают на то, что они подтверждают законность оказания помощи больным и раненым путем доставки необходимых материалов и персонала к тому месту, где в них нуждаются...»).

⁶⁵ Mossop, p. 401, далее автор добавляет: «...неправомерно было бы использовать госпитальное судно, чтобы просто заходить в нейтральные порты и забирать там предметы медицинского назначения, пользуясь неприкосновенностью, которую предоставляет ему Конвенция».

⁶⁶ В своем докладе Комитет I Дипломатической конференции 1949 г. объяснил: «Данное положение призвано предотвратить использование госпитальных судов в качестве транспорта для перевозки больших объемов изделий и материалов, в частности подвижного состава, или крупных подразделений медицинского персонала. Если бы этот пункт не был включен в текст, могли возникнуть сложности в связи с присутствием на борту госпитального судна персонала, направляющегося оказывать помощь раненым и больным, под тем предлогом, что этот персонал не входит в состав его обычного персонала» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 203).

⁶⁷ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. I, с. 463.

f. Лица, получающие помощь военных госпитальных судов

- 1959 Дополнительные статьи 1868 г., Гаагская конвенция III 1899 г. и Гаагская конвенция X 1907 г. основывались на той предпосылке, что защищать необходимо только раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц из состава вооруженных сил. Поэтому первоочередной целью было обеспечить защиту лиц из состава военно-морских сил, которые были ранены, больны или потерпели кораблекрушение в море, хотя предполагалось, что раненые из состава сухопутных сил, принятые на борт госпитальных судов, равным образом имели право на защиту соответствующих Конвенций. Поэтому статья 11 Дополнительных статей применялась не только к «морьякам», но и к «солдатам». Лица, принадлежащие к сухопутным силам, также были включены в сферу защиты статьи 8 Гаагской конвенции III 1899 г. и статьи 11 Гаагской конвенции X 1907 г.⁶⁸
- 1960 Несмотря на краткость обсуждения⁶⁹, существовало общее согласие относительно того, что Гаагские конвенции 1899 и 1907 гг. также применимы к раненым из состава сухопутных сил, находящимся на борту госпитальных судов, и что военные госпитальные суда имеют право эвакуировать и перевозить людей, пострадавших в результате наземных операций⁷⁰. И все же эти случаи не предусмотрены в Гаагских конвенциях в прямой форме, и было сочтено «более безопасным — в свете практического опыта — руководствоваться при включении определенных слов принципом *ex abundantia cautela* [от избытка осторожности]»⁷¹. Важно отметить, однако, что во время Второй мировой войны «госпитальные суда по общему согласию начали осуществлять перевозку раненых, пострадавших во время боевых действий на суше»⁷².

⁶⁸ В Актах Конференции мира в Гааге 1899 г. (с. 403) объяснялось, что «установленные нормы должны применяться с того момента, как на борту морских судов появляются раненые и больные, вне зависимости от того, где они получили ранения или заболели — на суше или на море. <...> Поскольку это наблюдение, как нам представляется, полностью отвечает замечаниям, сделанным на этот счет в подкомиссии, мы считаем излишним включать положение, особо касающееся этого вопроса». В Актах Конференции мира в Гааге 1907 г. (т. III, с. 310) лишь указывалось, что ст. 11 Гаагской конвенции X «соответствует статье 8 Конвенции 1899 г., которую она дополняет, приводя в соответствие с частью 1 статьи 1 Женевской конвенции». Такер, как представляется, полагает, что по Гаагской конвенции защита предоставлялась лишь «комбатантам, заболевшим или раненым в результате военных действий на море» (Tucker, p. 118).

⁶⁹ Один из делегатов отметил, что «положения Женевской конвенции 1864 г. и Дополнительных статей 1868 г. не предусматривают случай перевозки по морю больных и раненых из состава сухопутных армий». Поскольку этот вопрос вставал и во время японо-китайской войны, и во время греко-турецкой войны, делегаты сочли необходимым учесть это в докладе Комитета (см.: Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 453).

⁷⁰ В ходе совещания Комиссии экспертов по военно-морским силам в 1937 г. МККК предложил добавить слова «перевозить их или эвакуировать раненых и больных лиц из состава вооруженных сил». Комиссия согласилась, что госпитальные суда «могут использоваться для перевозки или эвакуации раненых из состава сухопутных армий из одного места в другое». «Большинство ее членов, однако, сочли излишним конкретизировать это в статье 9, поскольку это является общепризнанной практикой» (см.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 25).

⁷¹ Pearce Higgins, 1933, p. 142.

⁷² Моссоп полагает, что «такое использование... не было предусмотрено авторами конвенции, предназначенной для защиты пострадавших во время войны на море» (Mossop, p. 399).

1961 Однако помощь, оказываемая госпитальными судами, предназначалась лишь военным служащим вооруженных сил сторон в конфликте. Раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение члены экипажей и пассажиры торговых судов, а также гражданские лица в целом не попадали под действие Конвенций 1899 и 1907 гг. Это было сочтено серьезным недочетом⁷³, который в какой-то степени исправлен в ЖК II.

i. Раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение лица из состава вооруженных сил

1962 Учитывая основную функцию, которую выполняли военные госпитальные суда, — сопровождение военных кораблей и оказание помощи «в районе боевых действий»⁷⁴ в море, — все раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение лица из состава военно-морских сил, несомненно, входят в число тех, кому полагается помощь таких судов. Лица из состава армий (сухопутных сил), раненные на суше и принятые на борт госпитального судна, и прежде всегда считавшиеся покровительствуемыми лицами⁷⁵, теперь прямо включены в статьи 12(1) и 13(1) ЖК II, так что нет сомнений относительно их права на такую помощь⁷⁶. Статья 13(2) распространяет защиту на лиц из состава ополчений, добровольческих отрядов и организованных движений сопротивления, если они отвечают четырем условиям, установленным в этой статье.

1963 Толкование терминов «раненые», «больные» и «потерпевшие кораблекрушение» в ЖК II см. в комментарии к статье 12, раздел D.3.

1964 Вопрос о том, могут ли больные и раненые находиться на госпитальном судне «до последнего возможного момента, пока их здоровье не восстановится полностью»⁷⁷, еще не разрешен. Моссоп утверждает, что пребывание на госпитальных судах выздоравливающих военнопленных является нарушением ЖК II⁷⁸. Это суждение кажется чересчур категоричным. Вполне вероятно, что лечение некоторых ранений или болезней может занять короткий промежуток времени. Более того, иногда госпитальное судно не имеет возможности выгрузить пассажиров, которые уже здоровы или идут на поправку. Поэтому все будет зависеть от сложившихся в данный момент обстоятельств. Помимо этого, в интересах офицера или капитана, командующего военным госпитальным судном, будет как можно скорее освободить место для вновь прибывающих пациентов, соответственно, выгрузив тех, кто больше не нуждается в медицинской помощи.

⁷³ См.: Mossop, p. 400; Tucker, pp. 119–120; Pearce Higgins, 1933, p. 142.

⁷⁴ Tucker, p. 118.

⁷⁵ См.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 25.

⁷⁶ См.: Tucker, p. 119.

⁷⁷ Mossop, p. 400.

⁷⁸ Ibid.

ii. Экипажи неприятельских торговых судов
и гражданских летательных аппаратов

1965 В Гаагских конвенциях не предусмотрено обязательство защищать экипажи (и пассажиров) неприятельских торговых судов, потому что согласно нормам призового права уничтожение захваченного неприятельского торгового судна допускалось в качестве исключительной меры только после того, как была обеспечена безопасность экипажа и пассажиров⁷⁹. Авторы Гаагских конвенций просто не рассматривали возможность нападения на неприятельские торговые суда. Поэтому, по словам Моссопа,

в случае моряков торгового флота... существовала любопытная алогичность: в некоторых странах они приравниваются к личному составу вооруженных сил и, будучи ранены, явно имеют право пользоваться госпитальными судами, тогда как в других странах они все еще — гражданские лица и, по строгому толкованию [Гаагской] конвенции, не имеют права на предоставляемую ею защиту. Несущественность различия, основанного на случайных свойствах норм внутригосударственного законодательства, которые применялись к людям, подвергающимся одинаковым опасностям, в 1943 г. привела к тому, что союзники на самом высоком уровне приняли решение разрешить пребывание больных и раненых моряков торгового флота на госпитальных судах, каков бы ни был их статус по внутригосударственному законодательству соответствующей страны⁸⁰.

1966 Однако пересмотр этого вопроса и тем самым расширение сферы действия защиты были продиктованы не только разницей в статусе по внутригосударственному законодательству. Неприятельские торговые суда все чаще принимали участие в военных усилиях воюющих сторон, внося эффективный вклад в военные действия⁸¹. В результате таких действий они превращались в военные объекты и могли подвергаться нападению⁸². Следовательно, капитанов и экипажи торговых судов необходимо было приравнивать — в определенной степени — к личному составу регулярных вооруженных сил. Согласно статье 13(5) раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение капитаны и члены экипажей «судов торгового флота» сторон в конфликте, не пользующиеся более благоприятным режимом в силу каких-либо иных положений международного права, являются покровительствуемыми лицами. Это означает среди прочего, что они могут пользоваться услугами военного госпитального судна⁸³.

⁷⁹ См.: Правила о действиях подводных лодок 1936 г. См. также: Pearce Higgins, 1910, pp. 409–412.

⁸⁰ Mossop, p. 400.

⁸¹ О практике государств в ходе двух мировых войн см.: O'Connell, 1975, pp. 46–50; Tucker, pp. 64–66.

⁸² См.: Приговор МВТ, с. 474–476, где МВТ постановил в отношении одного из обвиняемых, адмирала Дёница, что британские торговые суда, которые были вооружены или включены в военные усилия, утратили свое право на защиту. См. также: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 60.

⁸³ См.: Tucker, p. 119. См. также комментарий к ст. 13, п. 1500.

- 1967 Существует, однако, одно важное исключение, касающееся экипажей (и пассажиров) тех неприятельских торговых судов, которые были захвачены в качестве приза и — в виде исключительной меры — уничтожены в море⁸⁴. Было справедливо замечено, что «обязанность госпитального судна — принять на борт раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц, и в его функции не входит размещать здоровых пассажиров и членов экипажа, снятых с уничтоженных торговых судов, тем самым оказывая ценную помощь военному кораблю, с которого они перешли»⁸⁵. Необходимо помнить, что право уничтожать торговые суда, захваченные в рамках призового права, носит ограниченный и исключительный характер. Оно освобождает командира военного корабля, осуществляющего захват, от главной обязанности — выделить призовую команду, которая отведет судно в порт, или сопроводить судно в порт. Это носящее исключительный характер право ограничено обязанностью обеспечить безопасность экипажа и пассажиров.
- 1968 Захватывающая сторона обязана обеспечить безопасность членов экипажа и пассажиров торговых судов, захваченных в качестве приза и подлежащих уничтожению, что часто можно сделать, лишь приняв этих лиц на борт военного корабля, осуществляющего захват. Поэтому нельзя использовать военные госпитальные суда не по назначению, чтобы освободить военный корабль, осуществивший захват, от обременительной обязанности транспортировать экипаж и пассажиров захваченного судна в безопасное место. Если бы военным госпитальным судам разрешили принимать на борт членов экипажей и пассажиров торговых судов, которые не ранены и не больны, это привело бы к практически неограниченному уничтожению торговых судов, захваченных в качестве приза. Хотя военному кораблю запрещено использовать госпитальные суда не по назначению — с единственной целью уничтожить торговое судно, захваченное в качестве приза, — госпитальное судно по-прежнему обязано оказать помощь членам экипажа и пассажирам, которые потерпели кораблекрушение в результате уничтожения их судна. Такая помощь никогда не будет противоречить ЖК II.
- 1969 Аналогичным образом, если отдельные члены экипажа или пассажиры торгового судна нуждаются в неотложном лечении для поддержания жизни, они должны — ввиду содержащегося в Женевских конвенциях всеобъемлющего требования уважать и защищать раненых и больных — получить такое лечение. Если они будут приняты на борт военного госпитального судна, это не освобождает командира военного корабля от обязанности обеспечить безопасность остальных членов экипажа и пассажиров торгового судна, захваченного в качестве приза.

⁸⁴ См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., пп. 139–140. О сохраняющейся актуальности призового права см.: Хельсинкские принципы права морского нейтралитета 1998 г., принцип 5.2; США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., пп. 7.4–7.4.2; James Kraska, 'Prize Law', version of December 2009, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.

⁸⁵ Pearce Higgins, 1910, p. 414; см. также: Colombos, p. 591.

1970 Приведенные выше соображения в равной степени применимы и к членам экипажей (и пассажирам) неприятельских гражданских летательных аппаратов. Неприятельские гражданские летательные аппараты могут становиться законной целью нападения, если удовлетворяют соответствующим критериям⁸⁶. Члены экипажей неприятельских гражданских летательных аппаратов согласно статье 13(5) имеют право на помощь, оказываемую военными госпитальными судами. Исключение, касающееся захваченных в качестве приза и уничтоженных судов, в принципе относится и к захваченным неприятельским гражданским летательным аппаратам⁸⁷. Однако захват гражданских летательных аппаратов (и их последующее уничтожение) почти всегда происходит на суше. Поэтому практическая значимость этого исключения, скорее всего, будет ограничена случаями, когда гидроплан вынудили сесть на море, чтобы осуществить захват там, — это довольно редкая ситуация.

iii. Экипажи нейтральных торговых судов
и гражданских летательных аппаратов

1971 В ЖК II ничего не говорится о защите экипажей (и пассажиров) нейтральных торговых судов и нейтральных гражданских летательных аппаратов, которые подверглись нападению⁸⁸. В статье 13(5) прямо упоминаются экипажи судов торгового флота и экипажи гражданской авиации *сторон, находящихся в конфликте*. Поскольку иногда считается, что нейтральные торговые суда и нейтральные гражданские летательные аппараты, содействующие военным усилиям неприятеля, получают статус неприятеля⁸⁹, может возникнуть желание распространить сферу действия защиты на экипажи (и пассажиров) таких судов и летательных аппаратов. Требования гуманности явно оправдали бы такое расширение сферы действия защиты. И все же статья 13(5) сформулирована четко, поэтому есть сомнения, является ли оказание помощи экипажам (и пассажирам) нейтральных торговых судов и гражданских летательных аппаратов, которые подверглись нападению как законные военные объекты, допустимой задачей для военного госпитального судна согласно ЖК II.

1972 Тем не менее такие члены экипажа (и пассажиры) являются гражданскими лицами, присутствие которых на борту военного госпитального судна, согласно статье 35(4) ЖК II, не может считаться обстоятельством, лишаящим это судно права на защиту по статье 22.

1973 Для государств — участников ДП I этот вопрос был решен в статье 22(1) Протокола, согласно которой госпитальным судам разрешается оказывать

⁸⁶ См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 40; Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., норма 27.

⁸⁷ См.: Гаагские правила ведения воздушной войны 1923 г., ст. 57 и 58.

⁸⁸ См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., пп. 67 и 70; Хельсинкские принципы права морского нейтралитета 1998 г., принцип 5.1.2; Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., норма 174.

⁸⁹ См.: США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., пп. 7.5.

помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение гражданским лицам, «которые не относятся ни к одной из категорий, указанных в статье 13 Второй конвенции».

1974 И все же исключение из сферы действия защиты по статье 22 членов экипажей (и пассажиров) неприятельских торговых судов, захваченных в качестве приза и уничтоженных (эту ситуацию следует четко отличать от нападения на законный военный объект), также относится и к экипажам (и пассажирам) нейтральных торговых судов, захваченных в качестве приза и уничтоженных в море⁹⁰. Повторим: захватывающая сторона обязана обеспечить безопасность членов экипажей и пассажиров захваченных в качестве приза торговых судов, и военные госпитальные суда нельзя неправомерно использовать, чтобы освободить военный корабль-захватчик от обременительной обязанности транспортировать этих лиц в безопасное место. Как отмечено в разделе C.1.f.ii, военному госпитальному судну разрешается принимать на борт лишь отдельных членов экипажа и пассажиров, которые нуждаются в неотложном лечении для поддержания жизни (в этом случае они должны получить такое лечение, хотя и не обязательно на борту военного госпитального судна), ввиду всеобъемлющего требования уважать и защищать раненых и больных, лежащего в основе Женевских конвенций⁹¹.

iv. Гражданские лица

1975 ЖК II также способствовала появлению несколько большей — пусть и неполной — правовой определенности в отношении перевозимых военными госпитальными судами гражданских лиц, которые не являются членами экипажей неприятельских торговых судов или неприятельских гражданских летательных аппаратов.

1976 Для авторов Гагской конвенции III 1899 г.

последствия морской войны ограничивались комбатантами обеих сторон; они — и только они одни — нуждались в защите, предоставляемой Конвенцией. <...> В 1907 г. гражданские лица пребывали в безопасности за пределами зоны боевых действий и не нуждались в том, чтобы их учитывала или защищала Конвенция, которая прямо предназначалась для применения к морской войне начал Женевской конвенции, касающейся войны сухопутной⁹².

1977 Хотя утверждалось, что гражданские лица, если они потерпели кораблекрушение, имели право на то, чтобы их подбирали, лечили и перевоз-

⁹⁰ См.: Pearce Higgins, 1910, pp. 412–414.

⁹¹ Уничтожение в качестве исключительной меры нейтральных гражданских летательных аппаратов как призов в море или воздушном пространстве над ним невозможно без явного нарушения норм международного гуманитарного права, если речь не идет о гидроплане, который вынудили сесть на море (см.: Гагские правила ведения воздушной войны 1923 г., ст. 59).

⁹² Mossop, p. 399.

или военные госпитальные суда⁹³, формулировки Гаагских конвенций противоречат этому выводу⁹⁴. Конечно, во время Второй мировой войны военные госпитальные суда запрещено было использовать для эвакуации гражданских беженцев. Когда «правительство Германии пожелало в 1939 г. эвакуировать беженцев из прибалтийских государств на госпитальном судне, с последнего сняли все опознавательные знаки и использовали его как обычный лайнер»⁹⁵.

1978 Важно отметить, что статьи 12 и 13 формально не распространяют сферу действия защиты Конвенции на раненых, больных и потерпевших кораблекрушение гражданских лиц, которые не принадлежат ни к одной из шести категорий, перечисленных в статье 13⁹⁶. Поэтому с уверенностью можно заключить, что согласно ЖК II — как и в рамках предшествующих документов — оказание помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение гражданским лицам не является одной из основных гуманитарных функций (военных) госпитальных судов. Тот факт, что в соответствии со статьей 35(4) госпитальным судам нельзя отказать в полагающейся им защите потому, что у них на борту находятся раненые, больные или потерпевшие кораблекрушение гражданские лица, не является достаточным доказательством обратного. Если толковать статью 35(4) в свете статей 12 и 13, можно предположить, что она лишь указывает, что, хотя перевозка раненых, больных и потерпевших кораблекрушение гражданских лиц выходит за рамки базовых функций пользующихся особой защитой (военных) госпитальных судов, такая перевозка все равно должна считаться выполнением истинно гуманитарной задачи и по этой причине не лишает госпитальное судно его статуса покровительствуемого объекта по международному гуманитарному праву. Тем не менее связь между статьей 35(4) и статьями 12, 13 и 22 не до конца ясна⁹⁷.

⁹³ Ibid., p. 400: «...больные и раненые гражданские лица пока что, сколь бы нелогичным это ни казалось авторам Конвенции, не получают права на защиту, если они не потерпели кораблекрушение или не входят в ограниченное число категорий, упомянутых выше». Моссоп также отмечает, что во время Второй мировой войны защита была распространена на «больных и раненых лиц, прикрепленных к вооруженным силам в широком смысле, будь то на суше, на море или в воздухе, а позже — на больных и раненых жен и иждивенцев обеих категорий».

⁹⁴ Гаагские конвенции также были неприменимы к больным и раненым гражданским лицам, подобраным в порту. Поэтому Моссоп полагает, что «помимо того, что желательно уточнить категории пострадавших, которые имеют право на перевозку, при следующем пересмотре Конвенции необходимо — с точки зрения и логики, и элементарной гуманности — распространить защиту, предоставляемую госпитальными судами, на больных и раненых гражданских лиц» (Mossop, p. 400).

⁹⁵ Ibid., p. 399.

⁹⁶ Такер справедливо замечает: «...тот факт, что “потерпевшие кораблекрушение” определяются как “лица, потерпевшие кораблекрушение по любой причине”, никак не меняет ситуацию, поскольку — вне зависимости от причины кораблекрушения — это выражение все равно относится лишь к лицам, указанным в статье 13» (Tucker, p. 120, fn 77).

⁹⁷ См. также: *ibid.*, fn 76 («Может ли воюющая сторона хотя бы возражать против такого использования госпитального судна? Эту неопределенность и потенциальный источник путаницы в крайне важном вопросе следует считать серьезным недочетом в разработке Конвенции 1949 г.»).

- 1979 В любом случае статья 35(4) оправдывает вывод, что (военным) госпитальным судам разрешается оказывать помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение гражданским лицам⁹⁸. Это, безусловно, справедливо в том случае, если они ранены, больны или потерпели кораблекрушение в результате морского боя⁹⁹. Однако, поскольку причины кораблекрушения, болезни и ранения не имеют значения¹⁰⁰, любые раненые, больные или потерпевшие кораблекрушение гражданские лица — вне зависимости от их гражданства — могут пользоваться услугами военных госпитальных судов. Из этого заключения следуют два важных практических момента. Во-первых, если говорить о требованиях, вытекающих из ЖК II, любое раненое, больное или потерпевшее кораблекрушение гражданское лицо, обнаруженное в море, может быть принято на борт военного госпитального судна, если последнее находится в районе событий. Не имеет значения, произошло кораблекрушение в результате военных действий, столкновения, посадки на мель (аварии), плохой погоды или неблагоприятных условий на море либо просто неисправного состояния судна. Более того, причины болезни или ранения столь же неважны. Таким образом, если говорить о требованиях, вытекающих из ЖК II, военным госпитальным судам разрешается оказывать помощь беженцам и мигрантам, обнаруженным в бедственном положении на море, даже если эти лица решили пуститься в плавание по причинам, не связанным с вооруженным конфликтом. Во-вторых, больных или раненых гражданских лиц можно принимать на борт военного госпитального судна в порту¹⁰¹. В связи с этим важно подчеркнуть, однако, что — в зависимости от обстоятельств — нормы иных отраслей международного права, помимо международного гуманитарного права, могут *обязывать* принять таких лиц, терпящих бедствие в море, на борт военного госпитального судна¹⁰².
- 1980 В статье 22(1) ДП I предусмотрено, что (военные) госпитальные суда могут перевозить «гражданских раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, которые не относятся ни к одной из категорий, указанных в статье 13 Второй конвенции». Ввиду сделанных выше выводов нельзя считать, что статья 22(1) ДП I послужила прогрессивному развитию международного гуманитарного права, — она лишь подтвердила положения ЖК II. И все же эта статья помогла разъяснить вопрос, который был предметом споров в специальной литературе¹⁰³.
- 1981 Существует, однако, категория гражданских лиц, которая не имеет права на помощь военных госпитальных судов, — это гражданские лица в порту или на суше, которые не ранены и не больны. Формулировка статьи 35(4)

⁹⁸ Подробнее см. комментарий к ст. 35, раздел G.

⁹⁹ Это признает и Такер, подчеркивая, однако, что «в Конвенции это прямо не предусматривается» (Tucker, p. 120, fn 76).

¹⁰⁰ См. раздел C.1.f.i.

¹⁰¹ Противоположную точку зрения см.: Tucker, p. 120, fn 76.

¹⁰² Обзор этих норм см. в комментарии к ст. 21, п. 1872.

¹⁰³ См.: Tucker, p. 120, fn 76.

ЖК II не оставляет сомнений на этот счет. Гражданские лица, принимаемые на борт военного госпитального судна, должны нуждаться в помощи в связи с их физическим состоянием. Хотя женщины, дети и пожилые люди, в принципе, считаются уязвимыми категориями лиц и в качестве таковых имеют право на особое уважение и защиту¹⁰⁴, они не могут считаться ранеными или больными, если не нуждаются «в данное время в медицинской помощи или уходе»¹⁰⁵. То же самое относится к гражданским лицам, находящимся в отчаянном положении (например, к беженцам на суше). Единственное доступное им средство спасения — картельное судно или летательный аппарат, то есть конкретное судно или летательный аппарат, которые стороны в конфликте в заключенном ими соглашении наделили правом перевозить гражданских лиц и беженцев без препятствий со стороны неприятеля¹⁰⁶.

2. *Запрещение нападения и захвата*

а. *Разработка запрещения*

1982 В Дополнительных статьях 1868 г. статус (военных) госпитальных судов как объектов, находящихся под защитой, описывался словом «нейтральность». В 1899 г. термин «нейтральность» был отвергнут как неточный. Поэтому в статье 1 Гаагской конвенции III 1899 г. предусмотрено, что военные госпитальные суда «не подвергаются военным действиям и не подлежат захвату». Широко признавалось, что обязательство «не подвергать их военным действиям» [то есть уважать, см. прим. пер. в п. 1931] преимущественно предполагало запрещение нападений и обязательство защищать госпитальные суда «от превращения в объект мер, применяемых против военных кораблей»¹⁰⁷. Более того, в 1899 г. статью 9(1) Дополнительных статей, согласно которой «припасы», то есть груз, оставались «под действием закона военного времени»¹⁰⁸, отклонили, поскольку было сочтено, что она «помешает ратификации»¹⁰⁹. Вместо этого Первая подкомиссия Второй комиссии Конференции мира в Гааге 1899 г. договорилась о запрете на захват военных госпитальных судов, «при условии что у них на борту нет оружия, боеприпасов или боевой техники»¹¹⁰. В конечном счете Вторая комиссия предложила предусмотреть запрет захвата в статье 1 и включить запрещение

¹⁰⁴ Этот довод см.: Mossop, p. 400.

¹⁰⁵ Ст. 8(а) ДП I, в нее прямо включены «беременные женщины или немощные».

¹⁰⁶ Категории картельных судов и летательных аппаратов см.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 47(с); Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., нормы 1(g) и 64.

¹⁰⁷ Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 34.

¹⁰⁸ Это означало, что «припасы» могли быть захвачены и — в качестве военного трофея — «стали бы собственностью захватчика». Однако ст. 9(1) также предусматривала, что захватчик «не должен отвлекать их от их особого предназначения на протяжении хода войны».

¹⁰⁹ Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 445.

¹¹⁰ Там же, с. 450–451. Подкомиссия приняла 14 голосами против 2 предложение Франции на этот счет, которое было составлено при поддержке делегации Великобритании. Интересно, что делегат от Великобритании вместе с делегатом от США проголосовал против предложения Франции (с. 451). См. также ст. 35(3).

ние использовать военные госпитальные суда в военных целях в статью 4 Гаагской конвенции III¹¹¹. Было сочтено необходимым прямо запретить захват, поскольку иначе — согласно концепции военных трофеев — все неприятельские правительственные суда подлежали бы захвату¹¹².

1983 Хотя статья 1 Гаагской конвенции X 1907 г., как и предшествовавшие положения, не запрещала прямо нападения на военные госпитальные суда, она также воспринималась как запрет не только захвата госпитальных судов, но и нападений на них, до тех пор пока они служат исключительно для выполнения своей гуманитарной задачи¹¹³.

1984 В ходе Первой и особенно Второй мировой войны совершалось множество нападений на госпитальные суда. Некоторые из этих нападений объяснялись сложностями идентификации или использованием таких судов вблизи зоны морских боестолкновений, другие же были преднамеренными¹¹⁴. И все же в проекте 1937 г. и в предложении 1947 г. не содержалось прямого запрещения нападений. Нынешняя формулировка статьи 22 была впервые представлена в проекте, внесенном МККК на рассмотрение Стокгольмской конференции 1948 г., и включена в статью 19 проекта 1948 г. Естественно, с учетом опыта двух мировых войн делегаты пришли к согласию относительно необходимости сделать особый акцент на защите военных госпитальных судов от нападений (хотя она и учитывалась уже в рамках обязанности их уважать) и расширить обязательство воюющих сторон уважать и защищать их «во всякое время»¹¹⁵.

b. Запрещение нападения

1985 Запрещение нападений касается любого акта насилия, направленного на уничтожение или потопление военного госпитального судна либо нанесение ему иного ущерба. Оно охватывает не только применение типичных военно-морских вооружений (например, корабельной артиллерии, торпед, морских мин или ракет), но и использование любых методов и средств ведения войны и любых мер, которые могут негативно сказаться на функционировании военного госпитального судна¹¹⁶. Следовательно, запрещенные

¹¹¹ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 33.

¹¹² См. там же, с. 34.

¹¹³ Там же. См. также: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. I, с. 63.

¹¹⁴ См. комментарий к ст. 43, п. 2722. См. также: Tucker, p. 120. См. далее заявление Государственного департамента США относительно предполагаемых нападений на японские госпитальные суда: «...3. Необходимо отметить... что международное право прямо признает наличие определенных обстоятельств, когда воюющие стороны могут быть не в состоянии предоставить иммунитет госпитальным судам. Такие обстоятельства возникают, к примеру, когда госпитальное судно на собственный страх и риск размещается вблизи законной военной цели, будь то в порту или в открытом море, или когда госпитальное судно не обеспечило себя надлежащей и четко различимой окраской и освещением, как оно обязано сделать по условиям статьи 5 Гаагской конвенции» (United States, Department of State memorandum, 8 January 1944, File No. 740.00117 Pacific War/61).

¹¹⁵ На своем 31-м заседании Комитет I Дипломатической конференции 1949 г. принял ст. 19 без поправок (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 145).

¹¹⁶ О запрещении нападений на госпитальные суда с суши см. ст. 20 ЖК I.

нападения не ограничиваются применением обычных видов оружия кинетического действия. Они также включают в себя использование средств и методов, которые — вне зависимости от их механизма и действия — оказывают серьезное воздействие на работу оборудования, необходимого для функционирования военного госпитального судна, например так называемые кибернападения¹¹⁷.

- 1986 Поскольку военные госпитальные суда специально построены или оборудованы, чтобы оказывать помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, они часто представляют собой сложные сооружения. Их структура, составные части и оборудование в значительной степени взаимозависимы и крайне важны — по отдельности или во взаимодействии друг с другом — для выполнения гуманитарных задач. Поэтому запрещение нападения на военные госпитальные суда следует толковать как можно шире, учитывая объект и цель этого запрещения. Более того, оно относится не только к действиям, которые на самом деле повреждают или уничтожают суда или их оборудование, но и к действиям, которые не принесли результата, были пресечены или отражены.
- 1987 Однако запрещение не распространяется на ущерб, который был нанесен госпитальному судну или его оборудованию случайно или который невозможно было предотвратить¹¹⁸. Запрещение нападения скорее ограничивается преднамеренными нападениями и нападениями, которые осуществляются без учета обязанности принимать все возможные меры предосторожности. Согласно статье 30(4) (военные) госпитальные суда «во время и после боя... действуют на свой страх и риск». Если они оказываются повреждены, например действуя в непосредственной близости от зоны, где идут военные действия, это не обязательно считается нападением, запрещенным по статье 22¹¹⁹.

с. Запрещение захвата

- 1988 Объект и цель запрещения захватывать неприятельские военные госпитальные суда состоят в том, чтобы избежать последствий, обычно связанных с их статусом в качестве неприятельских вспомогательных судов (или военных кораблей) и, следовательно, законных военных трофеев, и гарантировать — на протяжении вооруженного конфликта на море — выполнение ими их гуманитарных задач.
- 1989 В контексте морской войны запрещение захвата относится ко всем действиям по установлению контроля над судном, за исключением действий государства флага¹²⁰. Обычно это достигается путем задействования абор-

¹¹⁷ См.: Таллинское руководство по международному праву, применимому к кибернетической войне, 2013 г., норма 70.

¹¹⁸ При условии соблюдения запрета на нанесение чрезмерного ущерба. См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., пп. 42(b)(ii) и 46(d).

¹¹⁹ Подробнее см. комментарий к ст. 30(4), раздел G.

¹²⁰ См.: Tucker, p. 344, fn 35.

дажной команды, которая осуществляет затем контроль над судном и его экипажем. Поскольку захват неприятельских правительственных судов в качестве военных трофеев нет необходимости рассматривать в призовом суде, право собственности переходит к захватчику, как только захват завершён¹²¹.

1990 «Захват» необходимо отличать от мер, предусмотренных в статье 31(1): это изменение курса¹²² (в смысле «приказ удалиться»), контроль и осмотр, а также задержание. Хотя все эти меры приводят к осуществлению контроля, они носят временный характер и не направлены на присвоение судна.

1991 Учитывая находящиеся под особой защитой гуманитарные функции военных госпитальных судов и потенциальную сложность их конструкции и оборудования, запрещение захвата не достигало бы своей цели, будь оно ограничено действиями, направленными на получение полного контроля над госпитальным судном. Хотя об этом не говорится прямо, запрещение захвата также распространяется на части структуры, оснащение (например, спасательные шлюпки) и принадлежности на борту госпитальных судов, если они — по отдельности или в совокупности — необходимы для выполнения задач госпитального судна¹²³. Этот вывод не только основан на целенаправленном толковании, но и подтверждается историей создания статьи 22. Можно вспомнить, что статья 9(1) Дополнительных статей 1868 г. предусматривала, что «военные госпитальные суда остаются под действием закона военного времени во всем, что касается их припасов». Это означало, что «припасы» военных госпитальных судов не пользовались защитой от захвата. В 1899 г. от этого исключения отказались. С тех пор запрещение захвата не было ни ограничено, ни смягчено.

d. «ни при каких обстоятельствах»

1992 Согласно формулировке части 1 статьи 22 («ни при каких обстоятельствах») запрещение нападений на военные госпитальные суда и их захвата представляется абсолютным. Действительно, как формулировка, так и объект и цель этого положения указывают, что, за исключением случаев, прямо предусмотренных в статье 34 ЖК II, не существует обстоятельств, которые лишали бы военное госпитальное судно защиты от нападения или захвата. Такая защита, в частности, не зависит от присутствия на борту раненых, больных или потерпевших кораблекрушение. Достаточно, чтобы судно было «инструментом, готовым оказать помощь пострадавшим»¹²⁴. Более

¹²¹ См.: Комментарий к Руководству Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 138.1. О понятии «военный трофей» см.: Yoram Dinstein, 'Booty in Warfare', version of March 2008, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.

¹²² Обратите внимание, что изменение курса судна, чтобы оно не могло следовать в заявленный пункт назначения, следует отличать от изменения курса с целью осмотра и обыска. См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., пп. 119 и 121.

¹²³ Согласно ст. 36 эта защита распространяется на экипажи и персонал (военных) госпитальных судов.

¹²⁴ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 157.

того, не имеет значения, находится военное госпитальное судно в порту (нейтральном, собственном или союзном), или направляется к месту дислокации, или активно занимается спасением потерпевших кораблекрушение, или возвращается с задания.

1993 Лишение защиты возможно лишь при соблюдении строгих требований и процедур. Согласно статье 34(1) защита (военных) госпитальных судов прекращается, если они «будут использованы помимо их гуманитарных обязанностей для совершения действий, направленных против неприятеля», даже если они продолжают лечить и перевозить раненых, больных и потерпевших кораблекрушение¹²⁵. Обязательство использовать военные госпитальные суда исключительно для выполнения признанных гуманитарных задач неизбежно обусловлено положенной им всеохватной, почти абсолютной защитой. Сам тот факт, что ЖК II прямо предусматривает утрату защиты, явно свидетельствует, что защита по статье 22 носит относительный характер. Такая защита зависит от того, соблюдают ли военные госпитальные суда условия своей неприкосновенности от нападений и захвата, в частности не используются ли они «помимо их гуманитарных обязанностей для совершения действий, направленных против неприятеля»¹²⁶.

1994 Наконец, очевидно, что несмотря на защиту, которой они пользуются, военные госпитальные суда всегда рискуют пострадать от военных действий, особенно находясь в порту или рядом с военными объектами¹²⁷. Конечно, само по себе присутствие в неприятельском порту не делает военное госпитальное судно законной целью в силу местонахождения. Следовательно, нападающие по-прежнему обязаны соблюдать нормы ведения военных действий, например принимать все возможные меры предосторожности, чтобы пощадить военное госпитальное судно, находящееся в порту или рядом с другим судном, которое входит в категорию военных объектов¹²⁸. Однако в то же время командир или капитан военного госпитального судна обязан «не подвергать свое судно большому риску, чем совершенно необходимо»¹²⁹, то есть судно должно избегать опасных районов, если может это сделать, без ущерба для выполнения своих гуманитарных задач.

¹²⁵ См.: Lauterpacht, pp. 504–505, fn 2 («...в 1905 г., во время русско-японской войны, российское госпитальное судно «Орёл» было захвачено и конфисковано японским призовым судом за то, что, выполняя функции госпитального судна, оно оказывало российскому флоту определенные услуги, которые представляли собой использование в военных целях. <...> И снова, в 1915 г., во время Первой мировой войны, немецкое госпитальное судно *Orphelia* было захвачено и конфисковано призовым судом Великобритании, поскольку, будучи превращено в госпитальное судно, оно также использовалось как сигнальное судно в военных целях»). См. также: Takahashi, pp. 620–622; Pearce Higgins, pp. 409; Garner, pp. 244–249; Colombos, p. 591.

¹²⁶ Условия, которые должны быть выполнены, прежде чем (военное) госпитальное судно можно будет захватить, см. в комментарии к ст. 34, раздел С.4.

¹²⁷ См. также ст. 30(4).

¹²⁸ Об обязательстве принимать меры предосторожности при нападении см.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 46; см. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 15–21.

¹²⁹ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 157.

3. Обязательство уважать и защищать

1995 Хотя обязательство уважать военные госпитальные суда содержалось еще в статье I Гаагских конвенций 1899 и 1907 гг., в этих положениях не были оговорены подробности. Подразумевалось, что обязательство уважать означает, что запрещается нападать на военные госпитальные суда, неоправданно вмешиваться в выполнение ими гуманитарных функций или препятствовать ему¹³⁰. Иными словами, Гаагские конвенции ограничивались запрещениями и не обязывали стороны в конфликте принимать положительные меры, то есть меры по защите военных госпитальных судов.

a. «уважение и защита»

1996 Обязательство уважать не исчерпывается прямо выраженным запрещением нападений на военные госпитальные суда¹³¹. Скорее оно обязывает воюющие стороны во всякое время (в том числе когда они создают специальные зоны в соответствии с правом морской войны)¹³² воздерживаться от любых действий, которые являются вмешательством в гуманитарные задачи таких судов или мешают их выполнению¹³³, за исключением тех случаев и в тех пределах, которые прямо предусмотрены в ЖК II (статья 31). Военному госпитальному судну, например, нельзя помешать спустить на воду и поднять на борт спасательные шлюпки для спасения потерпевших кораблекрушение лиц, если только от его помощи не отказались и ему не приказали удалиться в соответствии со статьей 31(1).

1997 «Защитить» означает «оградить от посягательства, нападения, неприязненных или враждебных действий»¹³⁴ или же «предохранить, обезопасить»¹³⁵. Обязанность защищать предполагает принятие стороной в конфликте положительных мер, чтобы обеспечить уважение военных госпитальных судов третьими сторонами (например, негосударственными акторами, в частности пиратами)¹³⁶.

b. «во всякое время»

1998 Как представляется, формулировка и контекст обязательства уважать и защищать военные госпитальные суда «во всякое время» предполагают, что его применение во времени не может быть приостановлено или прекращено. Конечно, необходимо понимать, что выражение «во всякое время»

¹³⁰ См. раздел В.

¹³¹ Дальнейшее разъяснение требования «уважать» медицинские объекты см. в комментарии к ст. 19 ЖК I, раздел С.2.b, и ст. 35 ЖК I, раздел С.2.a.

¹³² См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., пп. 105–108.

¹³³ Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., комментарий к норме 71; см. также: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 89–91.

¹³⁴ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. I, с. 598.

¹³⁵ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 225. См. также: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 90.

¹³⁶ Дальнейший анализ термина «защищать» см. также в комментарии к ст. 19 ЖК I, пп. 1805–1808, и ст. 35 ЖК I, п. 2387.

означает следующее: пока продолжаются военные действия¹³⁷ или до тех пор, пока применяется международное гуманитарное право. И все же трудно установить смысл этой части, не упоминая об «обстоятельствах» или положении, в котором может находиться военное госпитальное судно¹³⁸. Поэтому с уверенностью можно заключить, что обязанность уважать и защищать не зависит от присутствия на борту раненых, больных и потерпевших кораблекрушение. Обязательство уважать и защищать перестает действовать лишь в том случае, если военное госпитальное судно используется для совершения действий, наносящих ущерб неприятелю, и если предупреждение не было принято во внимание. Соответственно, «во всякое время» подпадает под действие тех же исключений, что и «ни при каких обстоятельствах»¹³⁹.

4. Сообщение

а. Разработка нормы

- 1999 Статья 1 обеих Гагских конвенций 1899 и 1907 гг. предусматривала, что названия военных госпитальных судов должны быть «сообщены воюющим Державам» с открытием или во время военных действий, но в любом случае «ранее употребления их в дело»¹⁴⁰. Хотя вопрос о форме сообщения остался открытым, из подготовительных документов можно сделать вывод, что публикации в официальном органе печати воюющей стороны считалось достаточно лишь в отношении нейтральных государств¹⁴¹. В отношениях между воюющими сторонами условие положения соответствовало бы только сообщению, направленное напрямую. Обычным средством такой прямой связи являлось официальное уведомление по дипломатическим каналам.
- 2000 В 1899 г. делегаты не считали необходимым включать в сообщение что-либо еще, кроме названия судна¹⁴². Что до времени, когда сообщение должно быть послано, в первоначальном проекте, подготовленном к Конференции 1899 г., требовалось, чтобы это было сделано «ранее употребления их в дело». Поскольку данное условие можно истолковать так, будто ему удовлетворяет лишь сообщение, посланное задолго до начала боевых действий, формулировку изменили¹⁴³.
- 2001 В статье 9 проекта 1937 г. и предложения 1947 г. не содержалось никаких изменений по сравнению с первоначальной формулировкой в том, что каса-

¹³⁷ См.: Гагская конвенция III 1899 г., ст. 1; Гагская конвенция X 1907 г., ст. 1.

¹³⁸ См. раздел C.2.d.

¹³⁹ Там же.

¹⁴⁰ Сообщать их нейтральным государствам считалось излишним, поскольку это имело бы значение лишь в том случае, если госпитальное судно намеревалось войти в нейтральный порт, хотя делегатам представлялось желательным, чтобы названия военных госпитальных судов воюющих сторон были направлены нейтральным государствам. Подробнее см.: Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 33.

¹⁴¹ См. там же, с. 133, и обсуждение на заседании Первой подкомиссии 13 июня 1899 г., с. 459.

¹⁴² Однако возникал вопрос, не следует ли «добавить какие-либо иные данные» (там же, с. 459).

¹⁴³ См. там же, с. 33 и 460.

лось момента направления и содержания сообщения. Такие изменения были внесены в статью 19 проекта 1948 г., согласно которой защита предоставлялась военным госпитальным судам при условии, что «их названия и характеристики были сообщены воюющим Державам и что передача данного сообщения была подтверждена Державой-Покровительницей за 30 дней до использования таких судов». МККК усомнился в ценности последнего условия и счел 30-дневный срок слишком длинным¹⁴⁴. На Дипломатической конференции 1949 г. делегат от Великобритании согласился с МККК и предложил вычеркнуть последнее условие¹⁴⁵. Он также предложил добавить пункт о данных, которые должны содержаться в сообщении¹⁴⁶.

b. Форма, адресаты и содержание сообщения

2002 Сообщение как предварительное условие предоставления защиты по статье 22(1) — надежный способ отчетливо и своевременно известить противную сторону об использовании военных госпитальных судов, тем самым противной стороне дается возможность уведомить ее вооруженные силы о присутствии данных судов в зоне военных действий. Следовательно, государству флага военного госпитального судна недостаточно было бы ограничиться какой-либо формой официального объявления, такой как публикация в официальном органе печати. Термин «сообщение» используется, чтобы подчеркнуть необходимость обмена информацией между государствами — участниками вооруженного конфликта. Традиционно такое сообщение представляло собой официальное извещение, например вербальную ноту, направляемое по дипломатическим каналам¹⁴⁷. Делегаты Дипломатической конференции 1949 г., возможно, полагали, что такое официальное уведомление — единственный надежный способ сообщить о задействовании военного госпитального судна. Конечно, подобное сообщение, как очевидно, должно быть сделано государством флага и гарантированно исходить от компетентного органа власти, например министерства иностранных дел или соответствующих органов военного управления. Однако неясно, необходимо ли ограничиваться традиционными и формальными способами связи между государствами. Цель — передать необходимую информацию

¹⁴⁴ О том, как возникло предложение относительно требования подтверждения со стороны державы-покровительницы, см.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 5. Комментарий МККК на этот счет см.: Замечания и предложения МККК по проекту Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 28.

¹⁴⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 64.

¹⁴⁶ Там же. См. также раздел D.2 настоящего комментария. На 23-м заседании Комитета I Дипломатической конференции 1949 г. упоминание о подтверждении со стороны державы-покровительницы было вычеркнуто. В то же время делегаты решили сохранить процедуру заблаговременной подачи уведомления до начала использования госпитального судна, однако изменили предлагаемый срок с тридцати дней на десять. См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 112.

¹⁴⁷ См.: Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts (eds), *Oppenheim's International Law, Volume I: Peace*, 9th edition, Longmans, London, 1992, p. 1193.

от одной стороны в вооруженном конфликте другой. Если существует достаточная уверенность в том, что сообщение дошло до компетентных органов власти государства-адресата, представляется излишним ограничивать государство флага какой-то конкретной формой связи.

2003 Данные о военных госпитальных судах должны быть «сообщены Сторонам, находящимся в конфликте», то есть явно имеются в виду противоборствующие стороны. Если сообщение посылается в начале или во время военных действий, его можно направить через державу-покровительницу¹⁴⁸. Другой вариант — использовать МККК в качестве посредника между воюющими сторонами¹⁴⁹. Если сообщение посылается до начала вооруженного конфликта, оно может быть «направлено государствам в целом или вероятным участникам предполагаемого вооруженного конфликта»¹⁵⁰. О задействовании военных госпитальных судов информировать нейтральные государства не требуется. Естественно, если эти суда направляются в нейтральный порт, для доступа туда им в любом случае понадобится предварительное разрешение соответствующего нейтрального государства. И все-таки желательно довести сообщение и до сведения нейтральных государств, пусть даже, возможно, суда не попадут ни в один из их портов¹⁵¹; нейтральные военные корабли и другие государственные суда продолжают ходить в открытом море, и защите военных госпитальных судов, безусловно, станет способствовать то обстоятельство, что нейтральные государства будут знать не только об их существовании, но и об их названиях и других характеристиках. И наконец, хотя по закону этого и не требуется, сторона в конфликте может также принять решение о включении сведений о своем военном госпитальном судне в «Извещение мореплавателям».

2004 Информация о военных госпитальных судах, которая должна содержаться в сообщении, включает в себя их названия и «характеристики». О значении последнего термина см. раздел D.2.

с. Предельный срок

2005 Положения 1899 и 1907 гг., предшествовавшие статье 22, не предусматривали никакого срока. Это требование было впервые введено на Стокгольмской конференции 1948 г. Участники Дипломатической конференции 1949 г. сочли, что первоначально предложенный срок в 30 дней «повысит уровень защиты», поскольку он «предоставлял [противной стороне] доста-

¹⁴⁸ В ходе русско-японской войны (1904–1905 гг.) Япония оборудовала 20 госпитальных судов и сообщила их названия правительству США с просьбой передать это уведомление российскому правительству. См.: Takahashi, p. 376. Во время конфликта из-за Мальвинских/Фолклендских островов (1982 г.) обе стороны направили друг другу уведомления через державы-покровительницы, назначенные в этом конфликте (см.: *Бюньон*, с. 700; Jupod, p. 24; комментарий к ст. 8, раздел Н).

¹⁴⁹ Этот вариант использовался во время Второй мировой войны, Суэцкого кризиса 1956 г. и международного вооруженного конфликта между США и Вьетнамом (см.: *Бюньон*, с. 223 и 699).

¹⁵⁰ Комментарий к Руководству Сан-Ремо 1994 г., п. 169.3.

¹⁵¹ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 161.

точно времени, чтобы сообщить об этом собственным судам»¹⁵². Хотя срок был сокращен до десяти дней, было ясно, что он назначается с той целью, чтобы дать сторонам в конфликте достаточно времени для извещения своих вооруженных сил и соответствующих органов власти о присутствии неприятельских военных госпитальных судов и позволить им опознавать эти суда в соответствии с информацией, предоставленной неприятелем. Иными словами, этот срок был введен, чтобы обеспечить большую безопасность военных госпитальных судов.

2006 В 1949 г. срок в десять дней считался достаточным, чтобы достичь данной цели, благодаря «доступным средствам быстрой связи»¹⁵³. Хотя технические средства связи стали значительно совершеннее с 1949 г., это не оправдывает сокращения срока, поскольку положение сформулировано предельно ясно. Вышесказанное не лишает стороны в вооруженном конфликте возможности заключить, как предусмотрено в статье 6, специальное соглашение, посредством которого особая защита по статье 22 будет предоставлена до истечения десяти дней¹⁵⁴. Наконец, и до того как пройдут десять дней, судно будет относиться к категории гражданских объектов.

2007 Необходимо помнить, что этот срок является минимальным требованием в том смысле, что сообщение должно быть направлено не позже чем за десять дней до использования военных госпитальных судов. Существует всеобщее согласие относительно того, что «сообщение не обязательно направлять ровно за десять дней до их использования; оно может быть направлено раньше»¹⁵⁵. Следовательно, «государства могут заранее доводить до общего сведения характеристики своих госпитальных судов»¹⁵⁶ или уведомлять другие государства в предвидении конкретного международного вооруженного конфликта¹⁵⁷. Хотя последний случай не порождает особых затруднений, общее объявление, сделанное задолго до начала вооруженного конфликта, может, однако, быть спорным решением с практической точки

¹⁵² Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 64.

¹⁵³ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 161.

¹⁵⁴ См.: Junod, p. 43 («В чрезвычайных ситуациях этот период может быть сокращен, если стороны с этим согласятся»).

¹⁵⁵ Комментарий к Руководству Сан-Ремо 1994 г., п. 169.2.

¹⁵⁶ Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 169. См. также: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 161, fn 1 («Хотя в Конвенции говорится о «Сторонах, находящихся в конфликте», невозможно оспаривать правомочность сообщения, направленного до начала конфликта, поскольку поставленная цель с его помощью достигается в полной мере»).

¹⁵⁷ Например, циркулярное письмо США относительно задействования судов USNS Mercy и USNS Comfort в морских районах вокруг Аравийского полуострова было отправлено 16 ноября 1990 г., а война в Персидском заливе началась в январе 1991 г. Федеральный департамент иностранных дел Швейцарии 29 января 1991 г. передал это циркулярное письмо США государствам — участникам Женевских конвенций (https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/fr/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/geneve/910129_2-GENEVE_e.pdf). См. также: Комментарий к Руководству Сан-Ремо 1994 г., п. 169.2; Louise Doswald-Beck, 'Vessels, Aircraft and Persons Entitled to Protection during Armed Conflicts at Sea', *British Yearbook of International Law*, Vol. 65, 1994, pp. 211–301, at 215.

зрения¹⁵⁸. Цель сообщения — способствовать безопасности военных госпитальных судов. Это не просто формальность, которая утрачивает свое значение, будучи выполненной. Иными словами, тот факт, что в какой-то момент противная сторона была уведомлена и, таким образом, знает или должна знать об использовании неприятельских госпитальных судов, на практике не всегда может считаться достаточным, чтобы обеспечить уважение и защиту, которые полагаются военным госпитальным судам во время международного вооруженного конфликта. Поэтому на самом деле «желательно — в качестве меры предосторожности — подтверждать направленные ранее сообщения с началом военных действий»¹⁵⁹. Следует подчеркнуть: как только сообщение направлено, непереносимое условие для предоставления защиты военному госпитальному судну оказывается выполненным, даже если данный конкретный вооруженный конфликт нельзя было предвидеть в момент направления сообщения. Таким образом, для предоставления защиты имеет значение только заблаговременное и общее сообщение, а не его подтверждение.

2008 Из формулировки положения и последующей практики государств, как представляется, следует, что защита военных госпитальных судов вступает в действие лишь по истечении десятидневного срока. Согласно статье 22(1) защита военных госпитальных судов зависит только от того, направлено ли сообщение за десять дней до их использования («при условии, что»). Нет указаний на то, что особая защита начинает действовать до истечения этого срока. Более того, государства воздерживались от использования своих военных госпитальных судов до истечения десяти дней после направления сообщения¹⁶⁰. Однако предназначение этого срока — дать противной стороне возможность уведомить свои вооруженные силы о задействовании военного госпитального судна и тем самым обеспечить последнему большую безопасность¹⁶¹. Если адресат сообщения не только принял к сведению его содержание, но и смог уведомить свои вооруженные силы об использовании судна и о его характеристиках, нет причин отказывать военному госпитальному судну в защите по статье 22(1). И все же, как справедливо заметил Пикте, «введение в строй госпитального судна — важное событие... это невозможно сделать экспромтом. ...нет никаких причин не направить сообщение в тот момент, когда подготовка судна близится к завершению, чтобы не терять ни единого дня»¹⁶².

¹⁵⁸ В ходе обсуждений, по результатам которых была принята Гагская конвенция III 1899 г., делегаты полагали, что «достаточно будет сообщения, направленного задолго до начала военных действий» (см.: Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 33 и 460).

¹⁵⁹ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 161. См. также: Комментарий к Руководству Сан-Ремо 1994 г., п. 169.3 («В случае такого общего объявления до начала конфликта рекомендуется, однако, напоминать об этом объявлении сторонам в конфликте после начала военных действий»).

¹⁶⁰ В качестве примера можно привести задействование Соединенными Штатами судов USNS Mercy и USNS Comfort во время войны в Персидском заливе в 1991 г.

¹⁶¹ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 161.

¹⁶² Ibid.

D. Часть 2. Данные, которые должны быть сообщены*1. Разработка нормы*

2009 В 1899 г. делегаты первой Конференции мира в Гааге не считали необходимым, чтобы сообщение содержало «какие-либо иные данные», кроме названия военного госпитального судна¹⁶³. Такого же подхода придерживались в 1907 г. Во время Конференции правительственных экспертов 1947 г. делегат от США предложил определить в конвенции содержание сообщения¹⁶⁴. Проект статьи 19, принятый на Стокгольмской конференции в 1948 г., уже предусматривал сообщение, где будут содержаться «названия и описания» военных госпитальных судов. В ходе Дипломатической конференции 1949 г. британская делегация предложила дополнить положение следующей фразой: «Характеристики, которые указываются в сообщении, должны включать в себя регистровый брутто-тоннаж, длину от бака до кормы и количество мачт и труб»¹⁶⁵. Британский делегат пояснил, что «как показывает опыт, необходимо стандартизировать параметры, которые требуется указать»¹⁶⁶. В конечном счете предложение Великобритании нашло отражение в части 2 настоящей статьи.

2. Данные

2010 Характеристики военных госпитальных судов, которые должны содержаться в сообщении, не нуждаются в пояснениях, за исключением указания тоннажа. Измерение тоннажа судна — довольно сложный вопрос¹⁶⁷.

2011 Примером характеристик, сообщаемых в соответствии с частью 2, может служить циркулярное письмо США от 16 ноября 1990 г., которое было направлено до начала войны в Персидском заливе в 1991 г.:

Два госпитальных судна — это USNS Mercy (Т-АН 19) и USNS Comfort (Т-АН 20). Два этих переоборудованных танкера класса San Clemente, бывшие SS Worth и SS Rose City, обладают одинаковыми характеристиками: регистровый тоннаж: 54 367 брутто, 35 958 нетто; размеры в футах (метрах): длина — 894, ширина — 105,6, осадка, то есть глубина погружения — 32,8 (272,6 x 32,2 x 10 м); одна мачта в носовой части, одна труба в кормовой части¹⁶⁸.

2012 Подразумевается, что согласно действующим нормам международного гуманитарного права характеристики, перечисленные в статье 22(2), — это та информация, которая должна содержаться в сообщении. Пример циркулярного письма США показывает, что государства не считают необходимым давать более полное описание, хотя включение в сообщение всех сведений «о средствах, с помощью которых можно осуществить опознавание

¹⁶³ Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 459–460.

¹⁶⁴ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 5.

¹⁶⁵ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 64.

¹⁶⁶ Там же.

¹⁶⁷ Подробнее см. комментарий к ст. 26, раздел С.1.

¹⁶⁸ Подробнее о циркулярном письме США см. примечание 157 выше.

судна»¹⁶⁹, усилило бы защиту военных госпитальных судов. В Комментарий к Руководству Сан-Ремо 1994 г. предлагается:

...в дополнение к данным, указанным в статье 22 Женевской конвенции II, включать в сообщении следующую информацию:

- позывной и другие признанные средства опознавания госпитального судна;
- используемые радиочастоты и языки;
- приданы ли госпитальному судну другие санитарно-транспортные средства, например санитарные вертолеты;
- оснащено ли оно средствами обороны, и
- местонахождение госпитального судна, его предполагаемый маршрут, расчетное время пребывания в пути, а также время отправления и прибытия в зависимости от того, что из перечисленного применимо¹⁷⁰.

2013 «Признанные средства опознавания» — это средства, предусмотренные в Приложении I к ДП I; они могут, кроме того, включать в себя акустическую сигнатуру госпитального судна¹⁷¹: предоставление акустической сигнатуры может обеспечить более эффективную защиту от подводных лодок, морских мин и торпед, оснащенных средствами наведения. То же самое можно сказать об электромагнитной сигнатуре госпитальных судов, поскольку некоторые морские мины и торпеды реагируют на такие сигналы. Аналогичным образом, если конкретному госпитальному судну присвоен номер ИМО, сторона в конфликте может сообщить и этот номер. В случае торгового судна, превращенного в госпитальное, хотя по закону этого и не требуется, также может быть полезно «указать прежнее назначение судна и любые серьезные модификации, которым оно подверглось»¹⁷².

2014 Приведенные выше характеристики, предлагаемые в Комментарий к Руководству Сан-Ремо, в определенных ситуациях могут обеспечить бóльшую безопасность военных госпитальных судов. Однако правительства очень часто не склонны предоставлять какую-либо информацию о местонахождении или маршруте своих военных госпитальных судов. Из-за своего размера такие суда двигаются относительно медленно, и их необходимо направлять в целевые районы заблаговременно. Сообщить о маршрутах и местонахождении военных госпитальных судов означало бы, возможно, проинформировать неприятеля о месте запланированной морской или наземной военной операции. Кроме того, маловероятно, чтобы правительства были готовы разглашать такую информацию в случае асимметричной угрозы, например со стороны негосударственных образований или террористов.

¹⁶⁹ Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 169. См. также: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 162 («Нам представляется весьма желательным, чтобы в сообщении была включена информация о силуэте судна, поскольку это наилучшее средство опознавания, широко используемое военно-морскими силами»).

¹⁷⁰ Комментарий к Руководству Сан-Ремо 1994 г., п. 169.6 (примечания не приводятся).

¹⁷¹ Там же, с. 235, примечание 274.

¹⁷² Philippe Eberlin, 'Identification of hospital ships and ships protected by the Geneva Conventions of 12 August 1949', *International Review of the Red Cross*, Vol. 22, No. 231, November–December 1982, pp. 315–28, at 317 (с дальнейшими рекомендациями).

Избранная библиография

- Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.
- Colombos, C. John, *The International Law of the Sea*, 6th revised edition, Longmans, London, 1967.
- Fenrick, William J., 'Legal Aspects of Targeting in the Law of Naval Warfare', *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 29, 1992, pp. 238–282.
- Gallo, J., *L'Inviolabilité des navires-hôpitaux et l'expérience de la guerre de 1914–1918*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1931.
- Garner, James W., *International Law and the World War*, Vol. 1, Longmans, Green & Co., London, 1920.
- Grandclément, Vice-amiral, 'Les navires-hôpitaux', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 20, No. 233, mai 1938, pp. 395–427.
- Grimord, David L. and Riggs, G. William, 'The Unique and Protected Status of Hospital Ships under the Law of Armed Conflict', in Richard B. Jaques (ed.), *Issues in International Law and Military Operations*, *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 80, No. XIV, 2006, pp. 263–269.
- Grunawalt, Richard J., 'Hospital Ships in the War on Terror: Sanctuaries or Targets?', *Naval War College Review*, Vol. 58, No. 1, Winter 2005, pp. 89–119.
- IHS Jane's International Defence Review*, 'Fighting Hospital Ships', Vol. 25, No. 3, March 1992, p. 246.
- Junod, Sylvie-Stoyanka, *Protection of the Victims of Armed Conflict, Falkland-Malvinas Islands (1982): International Humanitarian Law and Humanitarian Action*, ICRC, Geneva, 1985.
- Mikos-Skuza, Elżbieta, 'Hospitals', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 207–229.
- Mossop, J.C., 'Hospital Ships in the Second World War', *British Year Book of International Law*, Vol. 24, 1947, pp. 398–406.
- O'Connell, Daniel P., *The Influence of Law on Sea Power*, Manchester University Press, 1975.
– *The International Law of the Sea*, I.A. Shearer (ed.), Vol. I–II, Oxford University Press, 1984.
- Lauterpacht, Hersch (ed.), *Oppenheim's International Law*, 7th edition, Longmans, Vol. II, Green and Co., London, 1952.
- Pearce Higgins, Alexander, 'Hospital Ships and the Carriage of Passengers and Crews of Destroyed Prizes', *Law Quarterly Review*, Vol. 26, 1910, pp. 408–414.
– 'The Revision of the Hague Convention (No. X of 1907) for the Adaptation of the Principles of the Geneva Convention to Naval Warfare', *British Year Book of International Law*, Vol. 14, 1933, pp. 141–143.
- Smith, Arthur M., 'Has the Red-Cross-Adorned Hospital Ship Become Obsolete?', *Naval War College Review*, Vol. 58, No. 3, Summer 2005, pp. 121–131.
- Takahashi, Sakuyé, *International Law Applied to the Russo-Japanese War, with the Decisions of the Japanese Prize Courts*, Stevens and Sons, Ltd., London, 1908.
- Tucker, Robert W., *The Law of War and Neutrality at Sea*, US Government Printing Office, Washington, D.C., 1957.

**ЗАЩИТА БЕРЕГОВЫХ МЕДИЦИНСКИХ
УЧРЕЖДЕНИЙ**

❖ Текст положения

Береговые учреждения, находящиеся под покровительством Женевской Конвенции от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, не должны подвергаться нападению или обстрелу с моря.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	766
B. История создания	767
C. Запрещение нападений с моря	768
D. Место статьи 23 в современном международном гуманитарном праве	769

A. Введение

2015 Это положение ЖК II касается очень конкретного сценария: нападений с моря на береговые учреждения, находящиеся под защитой ЖК I. Оно запрещает подобные нападения. Если такое нападение совершается с суши или из воздушного пространства над сушей, оно подпадает под запрет, устанавливаемый статьей 19 ЖК I. Таким образом, нападение на учреждение, находящееся под защитой ЖК I, запрещается вне зависимости от географического пункта, из которого оно совершается.

2016 Статья 23 ЖК II и статья 20 ЖК I дополняют друг друга: первая запрещает нападения с моря на медицинские формирования и учреждения, находящиеся под защитой ЖК I, тогда как вторая запрещает нападения с суши на госпитальные суда, находящиеся под защитой ЖК II¹.

¹ Чтобы получить полную картину соотношения между ЖК I и ЖК II, см. ст. 4, 20(2), 27(2), 37(3) ЖК II и комментарий к ст. 36 ЖК II, раздел C.2.a.

В. История создания

- 2017 У статьи 23 как таковой нет предшественников в ранее принимавшихся договорах². Она была выработана на основе поправки, предложенной Соединенным Королевством во время Дипломатической конференции 1949 г. В своей первоначальной версии поправка сочетала в себе существенные элементы того, что в итоге стало статьей 20 ЖК I и статьей 23 ЖК II. В предложении Соединенного Королевства эту поправку предполагалось включить в ЖК II³.
- 2018 Обсуждая эту поправку, некоторые делегаты ставили под вопрос ее полезность. Разве не констатирует она то, что и так очевидно, поскольку «постоянные санитарные учреждения и подвижные санитарные формирования медицинской службы не могут ни при каких обстоятельствах быть подвергнуты нападению, но будут *во всякое время* пользоваться покровительством и охраной сторон, находящихся в конфликте» (*курсив наш*)⁴. Предполагалось, что норма, сформулированная более общим образом, как нельзя лучше описывает защиту, предоставляемую таким учреждениям, и что нет необходимости заниматься конкретными сценариями. В самом деле, нападение с моря — лишь один из нескольких возможных сценариев, когда медицинские учреждения на суше могли бы подвергнуться нападению. Учреждения, пользующиеся защитой ЖК I, не должны также подвергаться нападению с использованием летательных аппаратов, и это верно независимо от того, находится ли летательный аппарат в воздухе над сушей (в этом случае применяется ЖК I) или над морем (в этом случае применяется ЖК II)⁵.
- 2019 Когда одна из делегаций предложила исключить поправку, выдвинутую Соединенным Королевством, это предложение не получило достаточной поддержки по результатам голосования⁶. Помимо того, что положение несомненно отражало гуманитарные соображения, которые Конвенция стремилась превратить в обязательное право, главной причиной сохранения статьи была, по-видимому, чрезвычайная осторожность⁷. Делегаты Дипло-

² Однако следует отметить, что в ст. 1(1) Гаагской конвенции IX 1907 г. «о бомбардировании морскими силами во время войны» сказано: «Воспрещается бомбардировать морскими силами незащищенные порты, города, селения, жилища или строения». По этому вопросу см.: Wolff Heintschel von Heinegg, 'The Development of the Law of Naval Warfare from the Nineteenth to the Twenty-First Century — Some Select Issues', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 17, 2014, pp. 69–93, at 89 («Хотя, как представляется, Гаагская конвенция IX 1907 г. признана документом, формулирующим нормы обычного международного права, сегодня ее значение невелико. Нападения морских сил на цели, расположенные на суше, будут в большинстве случаев оцениваться в свете ДП I 1977 г.»).

³ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 146.

⁴ ЖК I, ст. 19(1), первое предложение.

⁵ См.: Протоколы заседаний Предварительной конференции национальных обществ 1946 г. Комиссия I, Т. I, с. 48.

⁶ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 147.

⁷ См.: Raoul Genet, 'La Révision de la Xe Convention de la Haye relative à la guerre sur mer', *Revue internationale française du droit des gens*, No. 7, 1951, p. 69.

матической конференции 1949 г., сделавшие выбор в пользу включения этой поправки, были озабочены тем, что командиры из состава «действующих армий» могут быть не знакомы с материально-правовыми нормами ЖК II, а командиры из состава «вооруженных сил на море» могут быть не знакомы с материально-правовыми нормами ЖК I⁸.

2020 В связи с указанной озабоченностью было решено разделить содержание поправки на две части, которые стали статьёй 20 ЖК I и статьёй 23 ЖК II соответственно. Таким образом, этот запрет прописали там, где, как ощущалось, он был наиболее необходим.

С. Запрещение нападений с моря

2021 Согласно статье 23 «береговые учреждения, находящиеся под покровительством» ЖК I, «не должны подвергаться нападению или обстрелу с моря». Ниже приводится анализ каждого из этих терминов.

2022 Толкование слова «море» в контексте ЖК II см. в комментарии к статье 12, раздел D.2. Острова в море квалифицируются как «суша», на которой могут располагаться «береговые учреждения, находящиеся под покровительством» ЖК I⁹.

2023 Статья 23 ЖК II применима ко всем лицам на море или в воздухе во время полета над морем, независимо от того, к какому виду вооруженных сил они принадлежат. Данное положение подобным же образом применяется к средствам подводного базирования, таким как подводные лодки. Такое понимание вытекает и из логики, лежащей в основе статьи 4 ЖК II¹⁰.

2024 Выражение «береговые учреждения, находящиеся под покровительством» ЖК I, включает в себя все учреждения, на которые распространяется действие статьи 19 ЖК I. Поскольку используется выражение «находящиеся под покровительством», эта норма никак не влияет на обстоятельства, при которых указанные учреждения утрачивают защиту¹¹.

2025 В статье 23 ЖК II сказано, что береговые учреждения, находящиеся под защитой ЖК I, «не должны подвергаться нападению или обстрелу с моря». В данном случае ее английская формулировка (“shall be protected from bombardment or attack”, то есть «должны пользоваться защитой от бомбардировки или нападения») отличается от соответствующей формулировки статьи 20 ЖК I, которая в английском тексте выглядит как “shall not be attacked” («не должны подвергаться нападению»). Эта вторая формулировка звучит гораздо прямолинейнее и, кстати, соответствует терминологии, используемой в равно аутентичном французском тексте статьи 23 ЖК II (“ne devront être ni attaqués ni bombardés de la mer”, то есть «не должны подвергаться ни нападению, ни бомбардировке с моря»). (Русский перевод

⁸ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 147.

⁹ См. комментарий к ст. 20 ЖК I, п. 1829.

¹⁰ Подробнее см. комментарий к ст. 4, раздел С.

¹¹ Подробнее см.: ЖК I, ст. 21 и 22.

статьи 23 ЖК II ближе к французской версии. — Прим. пер.) В отличие от действующих армий на суше вооруженные силы на море не связаны каким бы то ни было обязательством «защищать» береговые учреждения. Однако вооруженные силы на море связаны запрещением нападать на такие учреждения. В Женевских конвенциях не содержится определения словосочетания «подвергать нападению». В ДП I определение существительного «нападение» приведено в статье 49(1). Термин «бомбардировка» в Женевских конвенциях также никак не определяется¹². Разумеется, любая бомбардировка будет квалифицироваться как «нападение» по смыслу ДП I¹³.

D. Место статьи 23 в современном международном гуманитарном праве

- 2026 Заявленная причина включения статьи 23 в ЖК II заключалась в желании обеспечить осведомленность вооруженных сил на море — знакомых с ЖК II — о той защите, которая должна предоставляться медицинским формированиям согласно ЖК I. Запрещение нападать на медицинские формирования и учреждения также содержится в сформулированном в гораздо более общей форме и гораздо более широком обязательстве «покровительства и охраны» их «во всякое время», как это предусматривает статья 19 (1) ЖК I.
- 2027 Статья 23 была включена в ЖК II в то время, когда — по меньшей мере на уровне договорного права — право, применимое к ведению военных действий, еще не дошло до той степени развития и совершенства, которой оно в конечном счете достигло в статьях 48–58 ДП I. В свете положений ДП I ясно, что «береговые учреждения, находящиеся под покровительством» ЖК I, не могут считаться военными объектами¹⁴. Сегодня широко признается, что правила ведения военных действий, как они прописаны в статьях 48–58 ДП I, наряду с теми нормами, которые можно считать частью обычного международного гуманитарного права, применяются независимо от района, по которому военно-морские силы стремятся нанести удар¹⁵.
- 2028 Кроме того, нарушение статьи 23 ЖК II может представлять собой серьезное нарушение Конвенции, а также военное преступление — умыш-

¹² Гагская конвенция IX 1907 г., в которой говорится о «бомбардировании морскими силами во время войны», также не дает определения этого термина.

¹³ Это отметил австрийский делегат уже на Дипломатической конференции 1949 г.: «Бомбардировка являлась нападением. Выдвигать какие-либо предположения о том, что это не так, пусть даже только в одном случае, создавало бы опасность оправдания агрессора, применяющего бомбы, на том основании, что бомбардировка не является нападением» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г., Т. II-В, с. 140).

¹⁴ Сценарий ст. 23 ЖК II однозначно подпадает под действие ст. 48–67 ДП I; см. ст. 49(3) этого Протокола: «Положения настоящего Раздела применяются к любым военным действиям на суше, в воздухе или на море, которые могут причинить ущерб гражданскому населению, отдельным гражданским лицам или гражданским объектам, находящимся на суше. Они также применяются ко всем нападениям с моря или с воздуха на объекты, находящиеся на суше, но не затрагивают каким-либо иным образом нормы международного права, применяемые в период вооруженных конфликтов на море или в воздухе» (*курсив наш*).

¹⁵ См.: Wolff Heintschel von Heinegg, 'The international legal framework of submarine operations', *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 39, 2009, pp. 331–356, at 345.

ленное нападение на санитарно-транспортные средства, использующие отличительные эмблемы Женевских конвенций в соответствии с международным правом¹⁶.

2029 Поскольку статья 23 ЖК II констатирует очевидный факт, она не вызвала споров или разногласий. Она остается в силе, но находится в тени норм, сформулированных в более общих выражениях (таких как статья 19(1) ЖК I), к которым она просто служит иллюстрацией.

2030 «Береговые учреждения, находящиеся под покровительством» ЖК I, являются лишь одной из категорий объектов, которые не должны подвергаться нападению с моря¹⁷. Всякий объект, который нельзя квалифицировать как «военный объект», также пользуется защитой от нападения с моря.

¹⁶ См. комментарий к ст. 51, раздел D.6.a; Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(xxiv).

¹⁷ Тот факт, что учреждения, пользующиеся защитой согласно ЖК IV, не были упомянуты в ст. 23 ЖК II, можно рассматривать как дополнительное доказательство того, что данная статья была призвана просто служить напоминанием для вооруженных сил, на которые распространяется действие ЖК II, о существовании ЖК I (и наоборот).

**ГОСПИТАЛЬНЫЕ СУДА, ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ
БЛАГОТВОРИТЕЛЬНЫМИ ОБЩЕСТВАМИ
И ЧАСТНЫМИ ЛИЦАМИ СТОРОН В КОНФЛИКТЕ**

❖ Текст положения*

- (1) Госпитальные суда, используемые национальными обществами Красного Креста, официально признанными благотворительными обществами или частными лицами, будут пользоваться таким же покровительством, как и военные госпитальные суда, и не могут быть подвергнуты захвату, если сторона, находящаяся в конфликте, от которой они зависят, дала им официальное поручение и если будут выполнены предписания статьи 22 в отношении уведомлений.
- (2) Эти суда должны иметь от соответствующих властей документ, удостоверяющий, что при их снаряжении и при их отправлении они находились под надзором последних.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	772
B. История создания	773
C. Анализ	775
1. Госпитальные суда, на которые распространяется действие статьи 24	775
a. Госпитальные суда, используемые национальными обществами Красного Креста или Красного Полумесяца	777
b. Госпитальные суда, используемые официально признанными благотворительными обществами	777
c. Госпитальные суда, используемые частными лицами	779
d. Экипаж и персонал госпитальных судов	779
2. Требования для получения права на защиту	779
a. Официальное поручение	780
b. Уведомление	780
c. Документы от соответствующих властей	781
d. Соображения, касающиеся выполнения требований для получения защиты	782

* Нумерация добавлена для удобства.

3.	Статус госпитального судна и его экипажа, на которые распространяется действие статьи 24	783
	Избранная библиография	784

А. Введение

- 2031 ЖК II предусматривает возможность того, что кроме «военных госпитальных судов» сторон в конфликте, защита которых регулируется статьей 22, под контролем стороны в конфликте могут использоваться госпитальные суда национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца (далее — национальные общества), официально признанных благотворительных обществ или частных лиц в интересах раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море.
- 2032 В ЖК II есть два положения, составленные по образцу аналогичных положений ЖК I¹, которые предусматривают такую возможность. Их соответствующие сферы применения обусловлены статусом воюющего или нейтральным статусом того, кто осуществляет гуманитарную деятельность:
- Статья 24 уточняет условия, при которых госпитальные суда, «используемые национальными обществами Красного Креста, официально признанными благотворительными обществами или частными лицами» сторон в конфликте, «будут пользоваться таким же покровительством, как и военные госпитальные суда».
 - Статья 25 излагает эти условия в отношении госпитальных судов, используемых теми же организациями и лицами, но принадлежащими к нейтральным державам.
- 2033 Этими положениями высокие договаривающиеся стороны признали, что госпитальные суда национальных обществ, официально признанных благотворительных обществ и частных лиц могут играть дополнительную роль, расширяя их собственные возможности по удовлетворению потребностей раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц из состава вооруженных сил на море, или даже действовать самостоятельно.
- 2034 Если судно соответствует определению госпитального судна согласно Конвенции (статьи 22, 24 и 25), на него распространяется действие положений Конвенции, применимых ко всем трем категориям госпитальных судов: статья 26 (тоннаж), статья 29 (судно, находящееся в порту, который попадает во власть неприятеля), статья 30 (использование), статья 31 (право контроля и осмотра судов), статья 32 (пребывание в нейтральном пор-

¹ Ст. 24, хотя и сформулированная несколько иначе, чем ст. 26 ЖК I, аналогична. Последняя устанавливает условия, при которых «личный состав национальных обществ Красного Креста и других добровольных обществ помощи» может оказывать помощь медицинской службе вооруженных сил их государства, если последнее является стороной в международном вооруженном конфликте. Там, где это актуально, различия между ст. 26 ЖК I и ст. 24 ЖК II анализируются в этом комментарии. У ст. 25 ЖК II также есть параллельное, хотя и сформулированное иначе, положение в ст. 27 ЖК I.

ту), статья 34 (прекращение защиты), статья 35 (условия, не лишаящие их защиты) и статья 43 (обозначение). Статья 36 применяется к духовному, медицинскому и госпитальному персоналу госпитальных судов и их экипажам, как и статья 42, касающаяся идентификации этих лиц. И наконец, военные корабли воюющей стороны могут осуществлять право, предоставляемое статьей 14 в отношении раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц, которые находятся на борту любого из этих трех категорий госпитальных судов.

- 2035 Учитывая сферу распространения защиты, предоставляемой каждой из Женевских конвенций, оказание помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение из числа гражданских лиц (за исключением тех, которые упоминаются в статье 13(4)–(6)), не является одной из основных гуманитарных функций госпитального судна, подпадающего под действие статьи 24². Если применяются только Конвенции, госпитальные суда национальных обществ, официально признанных благотворительных обществ и частных лиц (как воюющих сторон, так и нейтральных держав), действующие в интересах раненых, больных и потерпевших кораблекрушение из числа гражданских лиц, делают это на основании ЖК IV³. Однако дело обстоит иначе для государств — участников ДП I, поскольку его статья 22(1) устанавливает, что госпитальные суда (включая суда, упоминаемые в статье 24) равным образом находятся под защитой, когда они «перевозят гражданских раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, которые не относятся ни к одной из категорий, указанных в статье 13 Второй конвенции».

В. История создания

- 2036 Во время обсуждений перед принятием Женевской конвенции 1864 г. высокие договаривающиеся стороны не были готовы признать в рамках права, что «общества Красного Креста», лишь недавно созданные к тому времени, могут сыграть какую-то роль в уходе за ранеными и больными на поле боя⁴. Поэтому можно с удивлением отметить, что всего лишь через четыре года предшественница статьи 24 ЖК II обнаруживается в статье 13(1)–(2) Дополнительных статей относительно участи раненых во время войны 1868 г. — этот инструмент ставил перед собой цель адаптировать Женевскую конвенцию 1864 г. к условиям войны на море⁵. Все положения данных параграфов, за немногим исключением, идентичны статье 24 ЖК II⁶. Это

² См. комментарий к ст. 22, раздел С.1.f.

³ Соответствующий пример см. в комментарии к ст. 25, примечание 13, где рассматривается ситуация с судном *Helgoland*.

⁴ Подробнее см. комментарий к ст. 26 ЖК I, п. 2049.

⁵ Подробнее см.: Вступительная статья, раздел Е.2.

⁶ Дополнительные статьи относительно участи раненых во время войны 1868 г., ст. 13(1)–(2): «Госпитальные суда, которые оборудованы за счет обществ помощи, признанных правительствами, подписавшими настоящую Конвенцию, которые получили полномочие государства, давшего четкие указания оснастить их, и у которых есть документ, выданный

тем более удивительно, поскольку в то время не было каких-либо «благотворительных обществ», у которых бы действительно имелось госпитальное судно, способное применять такую новую норму⁷. Этому предстояло измениться во время испано-американской войны 1898 г., в которой Американский Красный Крест использовал госпитальные суда, как предусматривалось статьёй 13⁸.

2037 После 1868 г. договоры, регулирующие войну на море, сохранили для частных благотворительных обществ и частных лиц возможность использовать госпитальные суда в интересах раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц из состава вооруженных сил на море. Ко времени принятия Гаагской конвенции III в 1899 г. и затем Гаагской конвенции X в 1907 г. в международном гуманитарном праве проводилось различие между госпитальными судами благотворительных обществ сторон в конфликте и госпитальными судами нейтральных держав⁹. В то время как эти различия рассматриваются далее в сравнении с современными нормами, положения 1899 и 1907 гг., регулирующие защиту госпитальных судов благотворительных обществ сторон в конфликте, почти идентичны¹⁰. Хотя нормы 1868 г. касались только госпитальных судов «обществ помощи», начиная с 1899 г. говорится только о госпитальных судах «частных лиц»¹¹, которые не упоминались в параллельных положениях статей 26 и 27 ЖК I.

2038 Комиссия экспертов по военно-морским силам, созванная МККК в 1937 г., внесла только одно изменение в текст Гаагской конвенции X 1907 г.¹² Предварительная конференция национальных обществ 1946 г. внесла еще одно изменение: общую ссылку на госпитальные суда, эксплуатируемые «официально признанными благотворительными обществами», она расшири-

соответствующими военно-морскими властями и удостоверяющий, что они находились под их контролем во время оснащения и после отплытия и что они были предназначены исключительно для цели выполнения своей миссии, будут считаться нейтральными, как и весь их персонал. Они должны быть признаны воюющими и пользоваться их защитой». Части 3–9 ст. 13 являются предшественницами норм ЖК II (с небольшими изменениями), касающихся всех трех категорий госпитальных судов.

⁷ См.: Pierre Boissier, *History of the International Committee of the Red Cross: From Solferino to Tsushima*, ICRC/Henry Dunant Institute, Geneva, 1985, pp. 223–225, 232–233.

⁸ Ibid., pp. 322–324.

⁹ Гаагская конвенция III 1899 г., ст. 2 и 3. О практике на основании этой Конвенции см.: Pierre Boissier, *History of the International Committee of the Red Cross: From Solferino to Tsushima*, ICRC/Henry Dunant Institute, Geneva, 1985, pp. 331, 381.

¹⁰ Ст. 2 Гаагской конвенции III 1899 г. в значительной степени идентична ст. 2 Гаагской конвенции X 1907 г. Это положение не обсуждалось во время Конференции мира в Гааге в 1907 г.; см.: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. III, с. 293. См. также ст. 42 Оксфордского руководства по морской войне 1913 г., применимую к госпитальным судам, оборудованным «полностью или частично за счет частных лиц или официально признанных обществ помощи».

¹¹ «В положение статьи 13 было внесено полезное дополнение: суда, которые отдельные лица могли предоставить госпитальной службе, получали такой же иммунитет с момента предоставления ими таких же гарантий. Это может быть ценным ресурсом, поскольку в нескольких странах владельцы яхт выразили намерение отдавать их в распоряжение госпитальной службе во время войны» (Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 35).

¹² Анализ см. в разделе С.1.

ла, добавив суда, эксплуатируемые «национальными обществами Красного Креста»¹³. В таком виде положение было принято без существенных изменений и Международной конференцией Красного Креста в Стокгольме¹⁴, состоявшейся в 1948 г., и Дипломатической конференцией 1949 г.¹⁵

2039 После 1949 г. в отличие от практики предшествующих десятилетий не общалось о каких-либо случаях применения статьи 24. Действительно, число вооруженных сил, обладающих госпитальными судами, уменьшилось, и в настоящее время известно только о нескольких неправительственных организациях, использующих такие суда. Это, в частности, так потому, что судно должно удовлетворять строгим условиям, чтобы квалифицироваться в качестве госпитального¹⁶. Более того, те несколько организаций, которые эксплуатируют госпитальные суда, делают это под своим собственным контролем, не предоставляя их — во всяком случае, пока — стороне в вооруженном конфликте.

2040 Тот факт, что в настоящее время известно о малом числе национальных обществ, официально признанных благотворительных обществ или частных лиц, владеющих госпитальным судном, которое готово к эксплуатации и может быть предоставлено вооруженным силам стороны в конфликте, не означает, что в случае международного вооруженного конфликта актуальность статьи 24 будет чисто теоретической. В зависимости от потребностей, возникших в результате такого конфликта, национальные общества, официально признанные благотворительные общества и частные лица могут принять решение об инвестициях в переоборудование торговых судов, чтобы превратить их в госпитальные суда¹⁷. Они, возможно, уже начинали такую работу, откликаясь на чрезвычайную ситуацию гуманитарного характера, не связанную с вооруженным конфликтом, и впоследствии могут предоставлять такие суда в контексте вооруженного конфликта. Чтобы эти суда пользовались такой же защитой, что и военные госпитальные суда, должны быть выполнены условия статьи 24.

С. Анализ

1. Госпитальные суда, на которые распространяется действие статьи 24

2041 Статья 24 применяется к «госпитальным судам», не давая определения этому понятию. Значение словосочетания «госпитальное судно» в статье 24 должно толковаться так, чтобы это соответствовало его значению в статье 22. В соответствии с этим определением госпитальными судами по смыслу статьи 24 являются «суда, построенные или оборудованные державами со специаль-

¹³ Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 57–58.

¹⁴ См.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., ст. 20, с. 42; Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., ст. 20, с. 38.

¹⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 109 и 114.

¹⁶ Подробнее см. комментарий к ст. 22, раздел С.1.

¹⁷ См. комментарий к ст. 22, раздел С.1.d.

ной и единственной целью оказывать помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, предоставлять им лечение и перевозить их».

2042 Изначально в Гаагской конвенции X 1907 г. говорилось о госпитальных судах, снаряженных «вполне или отчасти на средства частных лиц или официально признанных обществ подания помощи». Комиссия экспертов по военно-морским силам предложила в 1937 г. изменить эту формулировку на «госпитальные суда, эксплуатируемые» такими лицами или обществами. В конечном счете составители статьи 24 остановились на идентичном по существу термине «используемые». Таким образом, не имеет значения, кто владеет или кто построил, оснастил или заплатил за госпитальное судно¹⁸.

2043 В отличие от статьи 25, в которой говорится о госпитальных судах, используемых национальными обществами, официально признанными благотворительными обществами или частными лицами нейтральных стран, статья 24 не проясняет вопроса о государстве флага госпитального судна или гражданстве его экипажа. Можно тем не менее прийти к выводу, что статья 24 применяется только к госпитальным судам под флагом получающего их помощь государства — стороны в вооруженном конфликте¹⁹. Существуют три аргумента в пользу этого вывода: во-первых, параллельные положения статей 26 и 27 ЖК I строятся на такой же основе; во-вторых, слова «от которой они зависят» в статье 24(1) указывают, что действительно должна быть связь с этой стороной, то есть госпитальное судно не может идти под флагом нейтрального государства²⁰, и, наконец, такая связь вытекает из требований, касающихся поручения (часть 1) и, особенно, соответствующего документа (часть 2)

2044 Другими словами, статья 24 применяется к национальным обществам, официально признанным благотворительным обществам или частным лицам, которые в гуманитарных целях предоставляют госпитальное судно для оказания помощи вооруженным силам своего собственного государ-

¹⁸ Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 26: «Эксперты единодушно признали, что вопрос о том, за чей счет были оснащены госпитальные суда, не имел значения. Аналогичным образом было неважно для целей Конвенции, являлись ли упомянутые общества помощи и отдельные лица... владельцами госпитальных судов; имело значение лишь то, что суда должны быть у них на службе и находиться в их распоряжении и это, как представлялось, явно обозначалось словом «эксплуатируемые»».

Таким образом, текст, принятый Комиссией экспертов по военно-морским силам в 1937 г., был следующим: «Госпитальные суда, эксплуатируемые отдельными лицами или официально признанными обществами помощи, должны равным образом уважаться и освобождаться от захвата, при условии, что воюющая держава, к которой они принадлежат, дала им официальное поручение и сообщила их названия державе противника в начале или во время военных действий, но, во всяком случае, до введения их в эксплуатацию.

У таких судов должен иметься документ, выданный компетентным органом власти, удостоверяющий, что они находились и находятся под его контролем как в ходе оснащения, так и после отправления» (там же, с. 25). Аналогичную формулировку см.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 87–88.

¹⁹ О национальности судов см.: Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., ст. 91 и 92.

²⁰ См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., пп. 7.12.1.2 и 7.12.1.3, последний пункт касается гражданских госпитальных судов, «направленных из нейтральных стран».

ства, чтобы удовлетворить потребности раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море всех сторон в конфликте²¹. Гражданство персонала и экипажа на борту этих судов, с другой стороны, не имеет значения.

*a. Госпитальные суда, используемые национальными обществами
Красного Креста или Красного Полумесяца*

2045 Прежде всего, госпитальные суда по смыслу статьи 24 могут использоваться «национальными обществами Красного Креста». Хотя статья 24 говорит только о национальных обществах Красного Креста, это положение применяется и к госпитальным судам, используемым национальными обществами Красного Полумесяца и национальными обществами Красного Кристалла²².

2046 Статья 24 не требует, чтобы национальные общества, в отличие от благотворительных обществ (см. раздел С.1.b далее), были официально признаны. Однако, будучи составными частями Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, они во всякое время должны действовать в соответствии с основополагающими принципами Движения²³.

2047 В настоящее время нет сведений о том, что какое-либо национальное общество имеет госпитальное судно.

*b. Госпитальные суда, используемые официально признанными
благотворительными обществами*

2048 Госпитальные суда по смыслу статьи 24 могут использоваться и «официально признанными благотворительными обществами». Такая возможность полностью соответствует логике, лежащей в основе статьи 9²⁴. Таким образом, национальные общества не обладают монополией на вид гуманитарной деятельности, которая может осуществляться согласно статье 24.

2049 Однако, чтобы благотворительное общество квалифицировалось в качестве такового, оно должно быть «официально признанным». По сути, по смыслу этого положения «признание» подразумевает необходимость следующего решения государства: конкретное общество может быть или будет призвано оказывать ему помощь в удовлетворении потребностей раненых, больных

²¹ Задача «удовлетворить потребности» обусловлена требованием обращаться со всеми жертвами вооруженного конфликта беспристрастно; см. комментарий к ст. 12(2), раздел F.1.c.

²² Анализ см. в комментарии к ст. 26 ЖК I, п. 2063. См. также: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 3 и 4.

²³ См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, преамбула, где перечисляются эти основополагающие принципы и дается их определение. См. также ст. 2(4) Устава: «Государства уважают приверженность всех составных частей Движения основополагающим принципам». Ссылки на эти принципы и их анализ см. в комментарии к ст. 26 ЖК I, раздел F.1.

²⁴ Ст. 9 касается права гуманитарной инициативы во время международного вооруженного конфликта. Это право предоставляется любой беспристрастной гуманитарной организацией, и Международный Комитет Красного Креста четко указывается в качестве примера такой организации. Анализ см. в комментарии к ст. 9, раздел С.3.

и лиц, потерпевших кораблекрушение на море. Таким образом, каждая высокая договаривающаяся сторона должна решить для себя, какие общества, если они вообще существуют, будут отвечать требованиям статьи 24. Официально признанное благотворительное общество по смыслу этого положения могло существовать до начала международного вооруженного конфликта или создаваться после его начала.

2050 В Конвенции нет никаких указаний относительно того, в какой форме должно выражаться признание или какие должны использоваться формулировки. Каким образом выполнить это требование в соответствии с внутригосударственными процедурами, остается полностью на усмотрение национальных властей. Внутригосударственное право может также регулировать вопрос о том, должно ли такое признание быть публичным. Статья 24 уточняет тем не менее некоторые требования в отношении госпитальных судов, чтобы они могли пользоваться защитой (см. далее); эти требования имеют целью проинформировать другие стороны в конфликте, что такие суда используются и что сторона в вооруженном конфликте, от которой они зависят, хотела бы, чтобы они в качестве таковых пользовались статусом, обеспечивающим защиту.

2051 В отличие от статьи 26 ЖК I, которая требует, чтобы благотворительные общества были признаны «своим правительством», статья 24 не упоминает, какой орган государства должен участвовать в акте признания. Таким образом, не существует требования, чтобы признание исходило от исполнительной власти государства; решение о признании может приниматься и законодательным органом. В то время как в любом конкретном государстве может существовать только одно национальное общество Красного Креста или Красного Полумесяца²⁵, ничто не мешает государству признать более одного благотворительного общества для целей статьи 24. Государственные власти сохраняют полную свободу усмотрения в этом отношении.

2052 Также, в отличие от статьи 26 ЖК I, статья 24 не содержит требования, чтобы общество было «уполномочено» оказывать помощь стороне в конфликте в дополнение к требованию о «признании»²⁶. В любом случае выполнение трех требований, чтобы иметь право на защиту (см. далее), — в частности требования, чтобы у общества было официальное поручение от стороны в конфликте и чтобы «предписания статьи 22 в отношении уведомлений» были соблюдены, — будет являться достаточным свидетельством того, что сторона в конфликте уполномочивает благотворительное общество действовать на основании статьи 24.

²⁵ Принцип единства является одним из семи основополагающих принципов Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. См. ст. 4(2) Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г.: одно из условий признания национального общества государства заключается в том, что оно должно «являться единственным Национальным обществом Красного Креста или Красного Полумесяца в данной стране; во главе его должен стоять центральный орган с исключительным правом представлять данное общество в его отношениях со всеми другими составными частями Движения».

²⁶ См. комментарий к ст. 26 ЖК I, раздел C.2.

2053 Некоторые благотворительные общества используют госпитальные суда для благотворительных целей в мирное время, например для предоставления медицинской помощи в отдаленных районах, где отсутствует постоянная медицинская инфраструктура. Поскольку они делают это в интересах гражданских лиц, они не квалифицируются на основании статьи 24²⁷.

c. Госпитальные суда, используемые частными лицами

2054 И наконец, госпитальные суда по смыслу статьи 24 могут использоваться и «частными лицами». Поскольку категория «официально признанных благотворительных обществ» включает общества, являющиеся юридическими лицами, «частные лица», о которых здесь говорится, были по мысли составителей щедрыми судовладельцами, которые во время вооруженного конфликта приняли решение переоснастить свои суда в госпитальные суда, чтобы оказывать помощь раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море²⁸.

d. Экипаж и персонал госпитальных судов

2055 В статье 24 нет четкого указания на то, должен ли какой-либо из трех субъектов, использующих госпитальное судно, предоставлять и экипаж, и медицинский персонал, тем самым давая возможность судну выполнять его роль. Это, вероятно, подразумевается, чтобы статья 24 имела смысл с оперативной точки зрения. Однако, ввиду того что в тексте ничего не говорится по этому вопросу, другие возможности ни в коем случае не исключаются и могут быть согласованы между стороной в конфликте и соответствующим национальным обществом, официально признанным благотворительным обществом или частным лицом. Таким образом, благотворительное общество, например, или частное лицо может предоставить судно для использования в качестве госпитального судна, а медицинская служба вооруженных сил может предоставить экипаж и медицинский персонал для его эксплуатации. Что касается статуса экипажа и персонала, см. пп. 2065 и 2074.

2. Требования для получения права на защиту

2056 Чтобы госпитальное судно имело право на такую же защиту, что и госпитальные суда, о которых говорится в статье 22, необходимо выполнить три требования, содержащиеся в статье 24. Выполняя эти требования, сторона в конфликте не оставляет сомнений в том, что она хочет, чтобы правовые основания обращения с госпитальным судном были такими же, как если бы оно было ее военным госпитальным судном.

²⁷ См., однако, ст. 22(2) ДП I.

²⁸ См. комментарий к ст. 22, раздел C.1.b.

2057 Требования статьи 24 применяются также на основании статьи 27 к небольшим судам, используемым «государством или официально признанными обществами помощи для проведения прибрежных спасательных операций».

а. Официальное поручение

2058 Это и следующее требование (уведомление) должны быть выполнены стороной, находящейся в конфликте, «от которой [госпитальное судно] зависит». В контексте статьи 24 это означает сторону в конфликте, которой госпитальное судно будет оказывать помощь.

2059 Сторона в конфликте, от которой госпитальное судно зависит, должна дать судну «официальное поручение», то есть санкционировать введение судна в эксплуатацию²⁹. Идея этого требования такова: сторона в конфликте должна убедиться, что судно используется исключительно для деятельности госпитальных судов, как она определена в статье 22, то есть для оказания помощи, лечения и перевозки раненых, больных и потерпевших кораблекрушение³⁰. Статья 24 как таковая не ограничивает свободу усмотрения стороны в конфликте при определении того, каким судам она может дать «официальное поручение», но этой свободой нельзя злоупотреблять. В соответствии с обязательством выполнять все договорные обязанности добросовестно, судно должно удовлетворять всем условиям, установленным ЖК II для квалификации судна в качестве госпитального³¹.

2060 Поручение обычно имеет форму отдельного документа, но запись в судовом журнале может считаться достаточной. Важно, что посредством поручения сторона в конфликте однозначно показала, что она уполномочивает конкретное судно действовать в качестве госпитального судна³². Требование наличия «поручения» следует толковать функционально, избегая формального отношения. Таким образом, когда о наличии поручения сказано в «уведомлении» (см. следующий раздел), строго говоря, нет необходимости иметь на судне документ в письменном виде. Такой документ тем не менее бывает полезен для судна, чтобы оно могло продемонстрировать свой статус в некоторых морских зонах, например в территориальных водах нейтральной державы.

б. Уведомление

2061 Чтобы госпитальное судно могло отвечать требованиям статьи 24, сторона в конфликте, от которой зависит судно, должна выполнить «предписания статьи 22 в отношении уведомлений». Таким образом, сторона должна со-

²⁹ См. также: Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 566 («1. Поручение — сущ. от гл. поручить — верить, возложить на кого-что-н. исполнение чего-н., заботу о ком-чем-н. 2. Порученное кому-н. дело»).

³⁰ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 33.

³¹ См. комментарий к ст. 22, раздел С.1.

³² См. примечание 29.

общить другим сторонам в конфликте «названия и характеристики» госпитальных судов «за 10 дней до их использования»³³. Уведомление может быть направлено непосредственно сторонам в конфликте или через державу-покровительницу, если таковая была назначена, а также через МККК. Подробнее см. раздел D комментария к статье 22, которая применяется здесь *mutatis mutandis*³⁴.

с. Документы от соответствующих властей

- 2062 И наконец, на основании статьи 24(2) «соответствующие власти» стороны в конфликте, к которой принадлежат госпитальные суда, должны представить документы, удостоверяющие, «что при их снаряжении и при их отправлении они находились под надзором последних».
- 2063 Конвенция не проясняет, какие власти являются «соответствующими» для целей этой части. Таким образом, каждая сторона в конфликте должна сама принять решение в соответствии со своей внутрисударственной системой, какой орган (или органы) несет ответственность за выдачу такого документа.
- 2064 Некоторые утверждали, что это требование ненужным образом совпадает с требованием дать судно «официальное поручение»³⁵. Как бы то ни было, оно есть в Конвенции и имеет смысл в качестве отдельного шага: статья 24 говорит о госпитальных судах, используемых национальными обществами, официально признанными благотворительными обществами или частными лицами, ни одно из которых не является государственным органом. Официальное поручение уже показывает, что, в принципе, госпитальное судно может действовать на основании статьи 24, а цель документа — подтвердить, что это действительно так: хотя это и не утверждается явным образом, но данное положение позволяет понять следующее: выдача документа, удостоверяющего «надзор», имеет целью показать, что власти проследили за тем, чтобы соответствующее судно удовлетворяло всем условиям, необходимым для квалификации в качестве госпитального судна.
- 2065 Во-первых, необходимо подтвердить, что судно находилось под надзором стороны в конфликте «при снаряжении». Термин «снаряжение» следует понимать как выражение «построенные или оборудованные» в статье 22 или как выражение «превращенные в госпитальные» в статье 33. Важно, что госпитальное судно осмотрено ответственными властями перед его вво-

³³ См. ст. 22(2).

³⁴ Пример уведомления, направленного в 1950-е гг., см.: Swedish Sea Rescue Institution, 'Notification to the High Contracting Parties in accordance with article 22 of the Geneva Maritime Convention of August 12, 1949', Gothenburg, March 1958.

³⁵ Raoul Genet, 'La révision de la Xe Convention de La Haye relative à la guerre sur mer', *Revue internationale française du droit des gens*, No. 7, Paris, 1951–1953, p. 69. Комментируя ст. 24(2), автор утверждает: «В этом отношении статья является избыточной. Совершенно очевидно, что официально получившее поручение судно отправилось в плавание только тогда, когда власти, от которых оно зависит, тщательно обеспечили выполнение всех соответствующих требований».

дом в эксплуатацию по завершении всей работы, связанной с его строительством и оснащением. Выражение «при их снаряжении и при их отправлении» следует понимать в целом. «Надзор» относится только к госпитальному судну, его персоналу и экипажу, но не к добровольному благотворительному обществу как таковому.

2066 Во-вторых, необходимо подтвердить, что судно находилось под надзором стороны в конфликте «при... отправлении». Это относится к моменту первого отправления судна после его снаряжения. Именно в этот момент власти должны проверить и подтвердить, что оно действительно является госпитальным судном. Нет требования, чтобы квалификация судна в качестве госпитального удостоверялась каждый раз, когда оно отправляется для выполнения своей задачи или покидает порт³⁶. Здесь также «надзор» касается только госпитального судна, его персонала и экипажа, но не добровольного благотворительного общества как такового.

2067 С практической точки зрения, выдаваемый документ удостоверяет положение дел в конкретный момент³⁷. Его нужно выдать капитану судна, и его могут потребовать предъявить, например, во время контроля и осмотра согласно статье 31(1).

d. Соображения, касающиеся выполнения требований для получения права на защиту

2068 Три вышеупомянутых требования должны быть выполнены стороной в вооруженном конфликте, которая приняла предложение национального общества, официально признанного благотворительного общества или частного лица использовать госпитальное судно. Это очевидно из формулировки «сторона, находящаяся в конфликте, от которой [госпитальные суда] зависят» (в отношении первых двух обязанностей) и «соответствующие власти» (в отношении последней обязанности). Посредством этих мер, каждая из которых имеет свою цель, сторона в конфликте берет абсолютно частные в других отношениях суда под свой контроль.

2069 Кроме получения уведомления, другие стороны (или сторона) в конфликте не участвуют в принятии этих мер. Однако при соблюдении всех обязательств эти стороны (или сторона) должны обращаться с соответствующим госпитальным судном так же, как и с военным госпитальным судном.

2070 Конвенция не дает никаких указаний относительно того, что произойдет, если сторона в конфликте не выполнит одну или несколько процедурных обязанностей. Даст ли это право другой стороне (или сторонам) в конфликте отказаться от обращения с госпитальным судном так же, как и с военным госпитальным судном? Чтобы сохранить целостность защитного режима, устанавливаемого Конвенцией, единственным разумным решением

³⁶ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 166–167.

³⁷ «Удостоверить — подтвердить правильность, подлинность чего-н.» (Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 827).

будет признать, что каждое из требований должно считаться составляющим элементом особого защитного статуса судна в качестве госпитального судна. Поэтому невыполнение какого-либо из требований означает, что другая сторона (стороны) в конфликте юридически не обязана(ы) обращаться с конкретным судном как с госпитальным судном, хотя и может (могут), конечно, это сделать³⁸.

2071 Если одно из требований для получения права на защиту не было удовлетворено, судно не будет пользоваться особой защитой в качестве госпитального судна на основании ЖК II. Однако, поскольку оно все же является «судном, выполняющим религиозные... или филантропические миссии», оно, вероятно, остается под защитой от захвата на основании обычного международного гуманитарного права³⁹. А с точки зрения права ведения военных действий, судно по-прежнему будет иметь право на защиту в качестве гражданского объекта. Такое судно может стать объектом нападения, только если и до тех пор, пока оно удовлетворяет условиям, квалифицирующим его в качестве военного объекта, и при условии, что все другие применимые нормы ведения военных действий соблюдены.

2072 В то время как несоблюдение требования, касающегося уведомления, станет сразу же очевидным, невозможность предоставить «официальное поручение», а также необходимые документы будет выявлена только в случае осмотра судна, например на основании статьи 31(1). Стороне в конфликте, от которой зависит госпитальное судно, рекомендуется при уведомлении другой стороны (или сторон) в конфликте предоставлять и копию поручения, и соответствующие документы. Однако даже когда это сделано, обыск госпитального судна остается законным.

3. Статус госпитального судна и его экипажа, на которые распространяется действие статьи 24

2073 Суда, которые квалифицируются в качестве госпитальных по смыслу статьи 24, «будут пользоваться таким же покровительством, как военные госпитальные суда, и не могут быть подвергнуты захвату». Таким образом, разделы С.2 и С.3 комментария к статье 22 применимы *mutatis mutandis* к таким судам.

2074 В отличие от статьи 26 ЖК I статья 24 ЖК II ничего не говорит о статусе экипажа и персонала госпитальных судов, на которые распространяется действие этого положения. Их статус регулируется статьей 36. Кроме этого, а также в отличие от статьи 26 ЖК I, можно только заметить, что статья 24 не требует, чтобы экипаж и медицинский персонал подчинялся «военным

³⁸ Соответствующие части ст. 22 применяются *mutatis mutandis* к уведомлению на основании ст. 24. В ст. 22 требование уважать и предоставлять защиту госпитальным судам противника предписывается «при условии, что» требования уведомления были удовлетворены. См. комментарий к ст. 22, раздел С.4.

³⁹ См.: Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 136(e).

законам и распоряжениям». Этот вопрос может быть частью соглашения между стороной в конфликте и национальным обществом, официально признанным благотворительным обществом или частным лицом.

2075 Явным образом в статье 24 ничего не говорится о том, несет ли сторона в конфликте, которая получает помощь от госпитального судна на основании этого положения, ответственность с правовой точки зрения за действия госпитального судна и его экипажа. Однако в части 2 используется выражение «от соответствующих властей». Кроме того, логика, лежащая в основе статьи 24, позволяет сделать вывод, что государство действительно отвечает за их действия⁴⁰. Согласно международному праву об ответственности государств действия госпитальных судов, о которых говорится в статье 24, могут быть причиной наступления международной ответственности стороны в конфликте, которой они оказывают помощь. Такие суда все-таки были признаны и уполномочены властями этой стороны выполнять государственную функцию по предоставлению медицинской помощи раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, из состава вооруженных сил. В результате общество действует в соответствии с международной юридической ответственностью этого государства⁴¹. Как и в случае с военным госпитальным судном, судно, квалифицируемое в качестве госпитального по смыслу статьи 24, должно действовать беспристрастно, то есть оно должно обращаться с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение всех сторон в конфликте, основываясь исключительно на медицинских показаниях и «без какой-либо дискриминации по таким причинам, как пол, раса, национальность, религия, политические убеждения или другие аналогичные критерии»⁴².

2076 Обзор существенных положений Конвенции, применимых к госпитальным судам, упоминаемым в статье 24, см. в п. 2034.

Избранная библиография

См. избранную библиографию в комментарии к статье 22 ЖК II.

⁴⁰ См. также комментарий к ст. 26 ЖК I, пп. 2081–2082.

⁴¹ Ввиду того что может наступить ответственность государства, получающего помощь госпитального судна национального общества, официально признанного благотворительного общества или частного лица, это государство, вероятно, захочет обеспечить понимание персоналом госпитального судна (например, в ходе подготовки) своих юридических прав и обязанностей, в частности в соответствии с международным гуманитарным правом. По той же причине государство может проверить персонал, например, поручив соответствующим военным или гражданским службам провести проверку каждого предполагаемого члена персонала на предмет наличия судимости и (или) профессиональных качеств (например, в области медицины). Осуществлять ли такие проверки и каким образом — это вопрос вне сферы международного гуманитарного права, он полностью остается на усмотрение внутригосударственных властей при консультациях с соответствующим национальным обществом, официально признанным благотворительным обществом или частным лицом.

⁴² Подробнее см. комментарий к ст. 12(2), раздел F.1.c, и ст. 30(1), раздел D.

**ГОСПИТАЛЬНЫЕ СУДА, ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ
БЛАГОТВОРИТЕЛЬНЫМИ ОБЩЕСТВАМИ
И ЧАСТНЫМИ ЛИЦАМИ НЕЙТРАЛЬНЫХ СТРАН**

❖ Текст положения

Госпитальные суда, используемые национальными обществами Красного Креста, официально признанными благотворительными обществами или частными лицами нейтральных стран, должны пользоваться таким же покровительством, как и военные госпитальные суда, и не могут быть подвергнуты захвату при условии, что они поставили себя под начало стороны, находящейся в конфликте, с предварительного согласия своего правительства и с разрешения заинтересованной стороны, находящейся в конфликте, и если будут выполнены предписания статьи 22 в отношении уведомлений.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	786
В. История создания	786
С. Анализ	788
1. Госпитальные суда, на которые распространяется действие статьи 25	788
2. Требования для получения права на защиту	789
а. Контроль, осуществляемый одной из сторон в конфликте	790
б. Предварительное согласие своего правительства	791
с. Разрешение заинтересованной стороны, находящейся в конфликте	792
д. Уведомление	792
е. Соображения, касающиеся выполнения требований для получения права на защиту	793
3. Статус госпитального судна и его экипажа, на которые распространяется действие статьи 25	793
Избранная библиография	794

А. Введение

- 2077 Настоящее положение и статья 24 касаются национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца (далее — национальные общества), официально признанных благотворительных обществ и частных лиц, которые под контролем стороны в конфликте обеспечивают функционирование госпитального судна в интересах лиц, находящихся под защитой ЖК II, то есть раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море, а также некоторых категорий гражданских лиц, о которых говорится в статье 13.
- 2078 Сфера применения этих двух положений зависит от статуса воюющего или нейтрального статуса того, кто осуществляет эту гуманитарную деятельность: субъектов, принадлежащих к стороне в конфликте в случае статьи 24, и субъектов, принадлежащих к нейтральным странам в случае статьи 25. Поэтому требования, касающиеся права госпитальных судов на защиту в соответствии со статьей 25, отличаются от требований, установленных в статье 24.
- 2079 Этими положениями высокие договаривающиеся стороны признали, что госпитальные суда национальных обществ, официально признанных благотворительных обществ и частных лиц могут дополнять собственные ресурсы высоких договаривающихся сторон или даже использоваться вместо них, чтобы удовлетворить потребности лиц, находящихся под защитой ЖК II.
- 2080 Если судно соответствует определению госпитального судна согласно Конвенции (статьи 22, 24 и 25), оно находится в сфере действия положений Конвенции, применимых ко всем трем категориям госпитальных судов. Подробнее см. п. 2034 комментария к статье 24, который применим здесь *mutatis mutandis*¹.

В. История создания

- 2081 Статья 3 Гагской конвенции III 1899 г. была первым положением современного международного гуманитарного права, явным образом установившим условия, в соответствии с которыми «госпитальные суда, снаряженные вполне или отчасти на средства частных лиц или официально признанных обществ нейтральных стран» имеют право на защиту². Во время принятия

¹ См., однако, ст. 43. Хотя это положение в целом применимо к госпитальным судам, на которые распространяется действие ст. 25, см., в частности, ст. 43(2), где во второй части первого предложения содержится норма, конкретно относящаяся к таким госпитальным судам: «Все госпитальные суда дают себя опознать, поднимая свой национальный флаг, и, кроме того, если они принадлежат к нейтральному Государству, поднимая флаг стороны, находящейся в конфликте, под начало которой они себя поставили. Флаг с красным крестом на белом фоне должен подниматься на грот-мачте как можно выше».

² Анализ правовых оснований, как они развивались в десятилетия до 1899 г., см. в комментарии к ст. 24, пп. 2036–2037. В ст. 3 Гагской конвенции III 1899 г. говорится: «Госпитальные суда, снаряженные вполне или отчасти на средства частных лиц или официально признанных обществ нейтральных стран, не подвергаются военным действиям и не подлежат захвату, если нейтральная Держава, от которой они зависят, дала им официальное разрешение и сообщила их названия воюющим Державам, с открытием или во время военных действий, но во всяком случае ранее употребления их в дело».

этого положения не существовало практики, касающейся госпитальных судов благотворительных обществ или частных лиц нейтральных стран³.

2082 В Гагской конвенции III 1899 г. установленные требования были такими же, что и те, которые применялись к госпитальным судам, предоставленным официально признанными благотворительными обществами или частными лицами, принадлежащими к сторонам в конфликте. Этой параллельности предстояло измениться в статье 3 Гагской конвенции X 1907 г.⁴ В ней требования, касающиеся госпитальных судов, предоставленных благотворительными обществами или частными лицами нейтральной страны, были сформулированы по образцу требований в параллельном положении, касающемся помощи, предоставляемой нейтральными неправительственными организациями в контексте сухопутной войны, то есть статьи 11 Женевской конвенции 1906 г., предшественницы того положения, которое сейчас является статьей 27 ЖК I. Причину такого изменения можно увидеть в желании более строго контролировать благотворительную деятельность нейтральных неправительственных организаций как на суше, так и в море⁵.

2083 Комиссия экспертов по военно-морским силам 1937 г. заменила выражение «снаряженные вполне или отчасти на средства» словом «эксплуатируемые». Таким образом, не имеет значения, кто владеет или кто построил, оснастил или заплатил за госпитальное судно⁶.

2084 Предварительная конференция национальных обществ 1946 г. внесла еще одно изменение: общее упоминание госпитальных судов, используемых «официально признанными благотворительными обществам», расширено — добавлены суда, используемые «национальными обществами Красного Креста»⁷. Измененное таким образом положение было принято как Международной конференцией Красного Креста, состоявшейся в Стокгольме в 1948 г.⁸, так и Дипломатической конференцией 1949 г. в Женеве⁹ без дальнейших существенных изменений.

³ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 35 («Будущее покажет, будет ли осуществляться нейтральная гуманитарная деятельность во время войны на море, и если будет, то в каком объеме»).

⁴ В ст. 3 Гагской конвенции X 1907 г. говорится: «Госпитальные суда, снаряженные вполне или отчасти на средства частных лиц или официально признанных обществ нейтральных стран, не подвергаются военным действиям и не подлежат захвату, при условии, что они поставили себя под управление одного из воюющих, с предварительного согласия их собственного правительства и с разрешения самого воюющего, и что этот последний сообщил их название воюющим державам с открытием или во время военных действий, но во всяком случае ранее употребления их в дело».

⁵ Анализ причин, по которым процедурные требования сформулированы по образцу требований, касающихся войны на суше, а не исходя из того, что госпитальные суда предоставлены негосударственными структурами, принадлежащими сторонам в конфликте, см.: Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 68–69; Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. III, с. 293–296.

⁶ Подробнее см. комментарий к ст. 24, п. 2042.

⁷ Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 57–58.

⁸ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 20, с. 33.

⁹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 109 и 145.

2085 До сегодняшнего дня, насколько известно, ни статья 25, ни какие-либо из предшествующих ей статей не применялись на практике. Соображения, выдвинутые в пунктах 2039 и 2040 комментария к статье 24, применимы здесь *mutatis mutandis*.

С. Анализ

1. Госпитальные суда, на которые распространяется действие статьи 25

2086 Статья 25 применяется в отношении госпитальных судов, используемых «национальными обществами Красного Креста, официально признанными благотворительными обществами или частными лицами нейтральных стран». О толковании этих терминов см. пункты 2041, 2042, 2044–2051 и 2053–2055 комментария к статье 24, которые применимы здесь *mutatis mutandis*.

2087 Единственное различие между статьями 24 и 25 таково: статья 24 применяется к госпитальным судам, используемым субъектами, принадлежащими к стороне в конфликте, а статья 25 применяется к судам, используемым такими же субъектами, но только «нейтральных стран». Помня о том, что статья 25 является вариантом статьи 24, упоминание нейтральных стран следует рассматривать в том смысле, что благотворительное общество должно быть зарегистрировано в нейтральной стране (хотя оно не обязано иметь там свою штаб-квартиру), но не быть частью системы органов государственной власти нейтральной страны. Поэтому представляется разумным вывод, что статья 25 применяется только к госпитальным судам, следующим под флагом нейтральной страны.

2088 ЖК II не рассматривает возможность того, что нейтральная держава может пожелать предоставить свое госпитальное судно (или суда) в распоряжение стороны в конфликте¹⁰. Статья 25 говорит только о госпитальных судах, используемых «национальными обществами Красного Креста, официально признанными благотворительными обществами или частными лицами нейтральных стран». А вот ДП I предусматривает теперь возможность для нейтральной страны предоставить «госпитальные суда... в гуманитарных целях стороне, находящейся в конфликте»¹¹.

2089 По логике ЖК II госпитальные суда, подпадающие под действие статьи 25, должны предоставлять помощь лицам, находящимся под защитой этой Конвенции. Принимая во внимание сферу распространения защиты каждой из Женевских конвенций, предоставление помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение гражданским лицам (за исключением тех,

¹⁰ См.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 38–39. См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.12.1.3. В отличие от этого такая возможность регулируется в ст. 25 Гаванской конвенции о морском нейтралитете 1928 г.: «Если в результате военно-морских операций вне территориальных вод нейтральных государств на борту судов воюющих имеются мертвые или раненые, указанные государства могут посылать госпитальные суда под наблюдением нейтрального правительства к месту бедствия. Эти суда будут пользоваться полной неприкосновенностью во время выполнения своей миссии».

¹¹ Подробнее см. ст. 22(2) ДП I и комментарий к ст. 22 ЖК II, п. 1948.

которые находятся под защитой статьи 13(4)-(6)) не является одной из основных гуманитарных функций госпитального судна, на которое распространяется действие статьи 25¹².

2090 Если применяются только Конвенции, госпитальные суда национальных обществ, официально признанных благотворительных обществ и частных лиц (как воюющих сторон, так и нейтральных государств), используемые в интересах раненых, больных и потерпевших кораблекрушение гражданских лиц, действуют на основании ЖК IV, а не на основании ЖК II¹³. Однако дело обстоит иначе для государств, являющихся сторонами ДП I, поскольку в нем утверждается, что госпитальные суда (включая те, о которых говорится в статье 25) пользуются такой же защитой, когда они «перевозят гражданских раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, которые не относятся ни к одной из категорий, указанных в статье 13 Второй конвенции».

2. Требования для получения права на защиту

2091 Статья 25 содержит четыре требования, которые должны быть удовлетворены госпитальным судном, чтобы иметь право на такую же защиту, что и госпитальные суда, упоминаемые в статье 22. Выполнив эти требования, как сторона в конфликте, так и нейтральная держава не оставляют никаких сомнений в том, что они хотят, чтобы обращение с госпитальным судном определялось такими же правовыми положениями, что и с военным госпитальным судном стороны в конфликте.

2092 В отличие от статьи 24 здесь нет требования, чтобы госпитальное судно имело «официальное поручение» или документ, удостоверяющий контроль со стороны соответствующих властей. В свою очередь, требования, предписыва-

¹² См. комментарий к ст. 22, раздел C.1.f.

¹³ Во время войны во Вьетнаме (1955–1972 гг.) Общество Красного Креста Федеративной Республики Германии (известное в то время как Общество Красного Креста Западной Германии) направило госпитальное судно Helgoland для оказания помощи гражданским лицам, пострадавшим в результате конфликта. Поскольку госпитальное судно не предназначалось для лиц, подпадающих под действие ЖК I или ЖК II, Общество Красного Креста Западной Германии считало, что эта операция должна осуществляться на основании ст. 18–21 ЖК IV. В то же самое время к МККК обратились с просьбой уведомить стороны в конфликте в соответствии с положением, касающимся уведомлений, которое содержится в ст. 25 ЖК II. Однако Общество Красного Креста Западной Германии не считало ЖК II подходящей правовой основой по двум причинам. Во-первых, Helgoland должен был оказывать помощь гражданским лицам, а не раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение из состава вооруженных сил, поэтому ЖК II считалась неприменимой. Во-вторых, национальное общество не хотело быть под «контролем» стороны в конфликте, как это требуется в соответствии со ст. 25. Подробнее см.: Anton Schlögel, *Völkerrechtliche Aspekte des Einsatzes des Hospitalschiffes "Helgoland"*, *Jahrbuch für Internationales Recht*, Vol. 16, 1973, pp. 92–112, at 98–100. В более общем плане см. доклад Общества Красного Креста Западной Германии: *Hospitalschiff "Helgoland"*, *Ein Bericht des Deutschen Roten Kreuzes*, Bonn, 1972. См. также: Heimfried C. Nonneman, *The German Hospital Ship "Helgoland" in Vietnam*, in Rudolph Frey and Peter Safar (eds), *Types and Events of Disasters Organization in Various Disaster Situations: Proceedings of the International Congress on Disaster Medicine*, Mainz 1977, Vol. 1, Springer Verlag, Berlin, 1980, pp. 225–227. Текст соглашения между Федеративной Республикой Германия и Республикой Вьетнам, касающегося использования судна Helgoland, см.: *Bundesgesetzblatt*, 1966, Vol. II, Article 4(2), pp. 322–326.

емые статьей 25, являются более строгими в том смысле, что соответствующие государства (как сторона в конфликте, так и нейтральная держава) должны подтвердить свое согласие на ввод в действие госпитального судна.

2093 Замечания в пункте 2059 комментария к статье 24, относящиеся к добросовестному выполнению договорных обязательств, применяются *mutatis mutandis* ко всем следующим требованиям.

а. Контроль, осуществляемый одной из сторон в конфликте

2094 Чтобы находиться под защитой статьи 25, госпитальным судам национальных обществ, благотворительных обществ и частных лиц нейтральной страны необходимо «поставить себя под начало стороны, находящейся в конфликте». Во время Дипломатической конференции 1907 г. было отвергнуто иначе сформулированное и представляющееся менее строгим предложение, которое потребовало бы от соответствующих госпитальных судов «поставить себя на службу воюющей стороны»¹⁴.

2095 Следует с самого начала подчеркнуть, что требование поставить себя «под начало стороны, находящейся в конфликте», применимо только к госпитальному судну, его персоналу и экипажу, но не к благотворительному обществу как таковому.

2096 Находиться «под началом» стороны в конфликте, которая принимает помощь субъектов, упоминаемых в статье 25, означает, что государство имеет право руководить деятельностью госпитального судна, перед которым поставлена задача¹⁵. И напротив, госпитальное судно не имеет право действовать, если не получило соответствующего распоряжения. Поэтому, с точки зрения международного права, судно действует под ответственностью государства, которому оно оказывает помощь¹⁶.

2097 Конвенция не уточняет, какой орган государства должен осуществлять контроль. Это может быть, но не обязательно, медицинская служба вооруженных сил.

2098 Можно считать, что то же требование применимо и к экипажу и персоналу госпитальных судов¹⁷. На практике может возникнуть вопрос, не означа-

¹⁴ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г., Т. III, с. 296. Подробнее о том, как в исторической перспективе рассматривался вопрос о методах выполнения этого важного требования, см.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 168.

¹⁵ В Гаагской конвенции III 1899 г. не существовало такого требования. Обсуждение этого вопроса см.: Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 35 («Высказывалась мысль о том, чтобы потребовать от нейтральных госпитальных судов поставить себя под непосредственное начало одной или другой воюющей стороны, но внимательное рассмотрение этого вопроса убедило нас, что это привело бы к серьезным трудностям. Под каким флагом должны плавать эти суда? Не противоречило бы несколько концепции нейтральности, если бы судно, получившее официальное поручение, было включено в военно-морские силы одной из воюющих сторон? Нам представлялось достаточным подчинить эти суда, которые находятся в первую очередь под контролем правительства, которое дало им поручение, требованиям властей воюющих»).
¹⁶ Подробнее об этом см. комментарий к ст. 24, п. 2075, применимый здесь *mutatis mutandis*.

¹⁷ В этом отношении ст. 25 ЖК II не столь подробна, как ст. 27 ЖК I, которая явным образом требует, чтобы как «личный состав», так и «формирования» признанного обще-

ет ли нахождение «под началом», что экипаж и персонал госпитальных судов, на которые распространяется действие статьи 25, должны подчиняться «военным законам и распоряжениям» (еще более строгое и официальное требование, применимое к лицам, упоминаемым в статье 26 ЖК I)¹⁸. Явные различия в формулировках дают основание для вывода, что, если бы составители хотели, чтобы это было так, они использовали бы идентичную терминологию. Эта разница в формулировках имеет, кроме того, смысл с точки зрения права нейтралитета — нельзя предположить, что нейтральное государство согласится, чтобы его граждане подчинялись «военным законам и распоряжениям» стороны в вооруженном конфликте¹⁹.

2099 И все же требование, чтобы госпитальное судно, его экипаж и персонал были под «началом» стороны в конфликте, является строгим и означает, что им придется смириться с утратой своей оперативной автономии. Это требование, которое не появляется в статье 24, оправдывает себя как «единственное, соответствующее потребностям единого командования, поддержания дисциплины и разумного управления, а также гарантиям безопасности, которых требуют военные действия»²⁰. Цель требования такого контроля заключается в укреплении уверенности противника, что госпитальное судно будет действовать в соответствии с международным гуманитарным правом.

b. Предварительное согласие своего правительства

2100 Национальное общество нейтральной державы, официально признанное благотворительное общество или частное лицо должны получить «предварительное согласие» своего собственного (то есть нейтрального) правительства. Анализ понятия «нейтральные державы» см. в комментарии к статье 5, раздел С.1.

2101 Предварительное согласие означает, что нейтральное правительство согласно с тем, чтобы национальное общество, официально признанное благотворительное общество или частное лицо предложили свое госпитальное судно для оказания помощи стороне в международном вооруженном конфликте. Это требование является крайне важным: статья 25 может применяться, только если нейтральное правительство разрешает субъекту, удовлетворяющему определенным требованиям, оказывать услуги на основании этого положения. Согласие может быть дано либо в каждом конкретном случае, либо заранее, до наступления каких-либо конкретных обстоятельств, при которых от этого субъекта потребуется действовать. Во всех случаях сторона в конфликте, принимающая помощь госпитального судна, должна уведомить своего противника в соответствии со статьей 22.

ства нейтральной страны были «поставлены под контроль... стороны, находящейся в конфликте».

¹⁸ Значение слов «подчиняться военным законам и распоряжениям» см. в комментарии к ст. 26 ЖК I, раздел D.2.

¹⁹ Такое же толкование справедливо для персонала, упоминаемого в ст. 27 ЖК I. См. комментарий к этому положению, п. 2132.

²⁰ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 168.

2102 В статье 25 не уточняется, должно ли согласие, которое остается либо двусторонней договоренностью между нейтральным правительством и соответствующим субъектом, либо односторонним административным актом государства, выражаться в письменной форме. Желательно, чтобы оно было именно таким, а копия документа находилась в судебном журнале. Кроме того, когда сторона в конфликте выполняет требование об уведомлении на основании статьи 22 (см. подраздел d далее), целесообразно включить в уведомление копию документа, удостоверяющего такое согласие.

c. Разрешение заинтересованной стороны, находящейся в конфликте

2103 Кроме согласия своего собственного правительства национальное общество, официально признанное благотворительное общество или частное лицо нейтральной страны должно также получить «разрешение заинтересованной стороны, находящейся в конфликте». «Заинтересованной» стороной здесь является только сторона в конфликте, которая хочет принять помощь госпитального судна. Посредством такого разрешения²¹ сторона, находящаяся в конфликте, дает свое официальное согласие на то, чтобы соответствующий субъект предоставлял силами своего госпитального судна медицинский уход лицам, находящимся под защитой ЖК II.

2104 Статья 25 не уточняет, как следует давать разрешение. На практике лучше всего, когда сторона в конфликте дает такое разрешение в письменной форме. Кроме того, желательно, чтобы копия этого разрешения была включена в судебный журнал. В любом случае на практике будет понятно, что разрешение дано, если было выполнено требование об уведомлении противника стороны в конфликте в соответствии со статьей 22.

d. Уведомление

2105 Чтобы госпитальное судно удовлетворяло требованиям статьи 25, сторона в конфликте, которая принимает его помощь, должна выполнить «предписания статьи 22 в отношении уведомлений».

2106 Эта обязанность лежит исключительно на стороне в конфликте, которая принимает помощь госпитального судна, а не на нейтральной державе, или благотворительном обществе, или отдельном лице²². Чтобы избежать каких-либо сомнений, желательно, чтобы уведомление включало информацию как о согласии нейтрального правительства, так и о разрешении стороны в конфликте.

2107 О требовании уведомления см. раздел D комментария к статье 22 и раздел C.1.b. комментария к статье 24, который применим здесь *mutatis mutandis*.

²¹ См.: Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. III, с. 629 («Разрешение — согласие, дающее право сделать что-л.»).

²² В этом отношении ст. 25 ЖК II отличается от ст. 27 ЖК I, в которой требуется двойное уведомление; см. комментарий к ст. 27 ЖК I, раздел D.

е. Соображения, касающиеся выполнения требований для получения права на защиту

2108 В Конвенции нет каких-либо указаний на последствия в том случае, если сторона в конфликте или нейтральная держава не выполнит одной или нескольких процедурных обязанностей, то есть она не уточняет, дает ли это право стороне в конфликте отказаться обращаться с госпитальным судном так, как если бы оно было военным госпитальным судном. Об этой возможности см. раздел С.2.d комментария к статье 24.

2109 Во всякое время невыполнение одного или нескольких требований, предписываемых статьей 25, оставляет для сторон в конфликте возможность обратиться к милосердию капитана госпитального судна на основании статьи 21. В этом случае судно не будет пользоваться защитой в качестве госпитального судна, но будет иметь право «пользоваться специальным покровительством и содействием» по смыслу статьи 21(2).

3. Статус госпитального судна и его экипажа, на которые распространяется действие статьи 25

2110 Суда, которые квалифицируются в качестве госпитальных судов по смыслу статьи 25, «должны пользоваться таким же покровительством, как и военные госпитальные суда, и не могут быть подвергнуты захвату». Таким образом, раздел С.2 и С.3 комментария к статье 22 применяется к таким судам *mutatis mutandis*.

2111 Статья 25 ничего не говорит о статусе персонала и экипажей госпитальных судов, упоминаемых в этом положении²³. Как говорится в разделе С.2.а, они должны быть поставлены под контроль одной из сторон в конфликте. В более общем плане их статус регулируется статьей 36.

2112 Положение в статье 27(3) ЖК I о том, что предоставляемая помощь не должна «ни при каких обстоятельствах рассматриваться как вмешательство в конфликт», может применяться и к такому виду помощи, о котором говорится в статье 25²⁴. И все же в обоих случаях тот факт, что благотворительные общества и частные лица нейтральных стран предоставляют такую помощь, может вызывать озабоченность некоторых заинтересованных сторон из-за того, что их действия противоречат основополагающему принципу нейтральности (применимому ко всем составным частям Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца) или применимым нормам права нейтралитета. Нет никаких причин рассматривать ситуацию таким образом — оказание помощи стороне в международном вооруженном конфликте путем предоставления госпитального судна является чисто гуманитарной деятельностью, в про-

²³ О другом подходе см. ст. 27 ЖК I, которая указывает, что и «личный состав», и «формирования» должны быть «поставлены под контроль... стороны, находящейся в конфликте», на службе которой они находятся.

²⁴ См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., пп. 15.5.2.1 и 15.6.2.2.

цессе осуществления которой не нарушаются положения ни одной из этих нормативных систем.

2113 Как и в случае с военным госпитальным судном, судно, квалифицирующееся как госпитальное судно по смыслу статьи 25, должно действовать беспристрастно, то есть оно должно обращаться с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение лицами всех сторон в конфликте исключительно на основании медицинских показаний и «без какой-либо дискриминации по таким причинам, как пол, раса, национальность, религия, политические убеждения или другие аналогичные критерии»²⁵.

2114 Обзор основных положений Конвенции, применимых к госпитальным судам, на которые распространяется действие статьи 25, см. в п. 2034.

Избранная библиография

См. избранную библиографию в комментарии к статье 22 ЖК II.

²⁵ Подробнее см. комментарий к ст. 12(2), раздел F.1.c, и ст. 30(1), раздел D.

ТОННАЖ ГОСПИТАЛЬНЫХ СУДОВ

❖ Текст положения

Покровительство, упоминаемое в статьях 22, 24 и 25, будет распространяться на госпитальные суда любого тоннажа и на их спасательные шлюпки независимо от того, где они используются. Однако, для того чтобы обеспечить максимальные удобства и безопасность, стороны, находящиеся в конфликте, должны стараться использовать для перевозки больных, раненых и потерпевших кораблекрушение на дальние расстояния и в открытом море только госпитальные суда водоизмещением свыше 2000 брутто-тонн.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	795
B. История создания	797
C. Анализ	800
1. Определение тоннажа	800
2. Первое предложение	802
a. Отсутствие ограничений на предоставление защиты в зависимости от тоннажа	802
b. Защита спасательных шлюпок госпитальных судов	803
c. Защита <i>ratione loci</i>	804
3. Второе предложение	804
a. Минимальное водоизмещение: обязанность стараться	804
b. Максимальные удобства и безопасность	806
c. Недавние примеры	806
Избранная библиография	807

A. Введение

2115 Статья 26, которая не имеет эквивалентных положений в договорах, предшествующих ЖК II, четко говорит о том, что защита, на которую имеют право госпитальные суда в соответствии с ЖК II, не зависит ни от их тоннажа,

ни от географического района, в котором они действуют. Таким образом, это положение еще раз подтверждает и усиливает защиту, предоставляемую различным категориям госпитальных судов статьей 22 (военные госпитальные суда), статьей 24 (госпитальные суда, используемые благотворительными обществами и частными лицами сторон в конфликте) и статьей 25 (госпитальные суда, используемые благотворительными обществами и частными лицами нейтральных стран).

2116 Водоизмещение — это одна из характеристик госпитальных судов, и ее следует сообщать сторонам в конфликте в соответствии со статьями 22, 24 и 25. Стоит отметить, что в статье 22(2) используется термин «регистрационный брутто-тоннаж», а статья 26 говорит о водоизмещении в «брутто-тоннах». Представляется, что речь идет об одном и том же.

2117 Статья 26 явным образом распространяет защиту на спасательные шлюпки, принадлежащие госпитальным судам, поскольку они необходимы для спасения потерпевших кораблекрушение и являются неотъемлемой частью судна.

2118 Статья 26 была особенно полезна при урегулировании спора, который возник во время Второй мировой войны и продолжался при обсуждении ЖК II. Некоторые государства выступали за то, чтобы не уточнять минимальный тоннаж, поскольку они не могли принимать крупные госпитальные суда в своих мелководных прибрежных водах или не могли позволить себе серьезные затраты на строительство новых госпитальных судов, а предпочитали переоснащать торговые суда¹. Такие суда часто были водоизмещением менее 2000 брутто-тонн. Другие государства считали очень важным указать минимальный тоннаж, чтобы не допустить «чрезмерного увеличения числа претендентов на иммунитет»². Достигнутый на Дипломатической конференции 1949 г. компромисс нашел отражение в статье 26.

2119 В то время как первое предложение подтверждает, что нет правового требования о минимальном водоизмещении, и те госпитальные суда, водоизмещение которых ниже минимального значения, не будут пользоваться защитой, второе предложение было необходимым условием, чтобы некоторые делегации согласились с предоставлением защиты госпитальным судам в соответствии со статьями 22, 24 и 25. Тем не менее сфера действия предписания во втором предложении ограничена. Оно обязывает стороны в конфликте просто «стараться использовать» госпитальные суда водоизмещением более 2000 брутто-тонн для перевозки «на дальние расстояния и в открытом море». Поэтому использование в открытом море госпитальных судов водоизмещением менее 2000 брутто-тонн не запрещено. В прибрежных водах (то есть внутренних водах страны, архипелажных водах и территориальном море) стороны в конфликте не обязаны стараться использовать госпитальные суда водоизмещением более 2000 брутто-тонн.

¹ О переоснащении торговых судов в госпитальные суда см. комментарий к ст. 22, раздел C.1.d.

² Mossop, p. 404.

В. История создания

- 2120 На первой Конференции мира в Гааге в 1899 г. минимальное водоизмещение госпитальных судов не считалось проблемой. В своем докладе на пленарном заседании Вторая комиссия разъяснила, что «каждое государство будет строить суда, предназначенные для госпитальной службы, или причислить суда к таковым так, как оно считает нужным; от него не следует требовать какого-то особого типа судов»³. Аналогичным образом ни Конференция мира в Гааге в 1907 г., ни Комиссия экспертов по военно-морским силам 1937 г. не считали, что размер госпитального судна представляет собой проблему.
- 2121 Однако во время Второй мировой войны размер госпитальных судов, который требовался для того, чтобы они пользовались защитой в соответствии с Гаагской конвенцией X 1907 г., становился все более важным вопросом, хотя практика государств была далеко не единообразной⁴. В 1940 г. Великобритания, ожидая вторжения Германии с моря, отказалась признавать в качестве госпитальных судов приблизительно 100 скоростных легких судов, которым Германия поручила осуществлять спасательные операции при бедствиях в воздухе и на море вблизи побережья Британии, и не предоставляла им защиту. Британское правительство объявило об отказе принять все уведомления госпитальных судов водоизмещением менее 3000 тонн⁵. На практике правительство Великобритании соблюдало ограничение в 2000 тонн в водах Европы. Однако на тихоокеанском театре ни Великобритания, ни США не требовали минимального водоизмещения⁶. США признавали в качестве госпитальных «целый ряд судов водоизмещением гораздо меньшим, нежели 2000 тонн»⁷. Действительно, перехваченное немецкое госпитальное судно Freiburg водоизмещением в 1500 тонн, которое изначально не признавалось правительством Великобритании в качестве находящегося под защитой госпитального судна, было освобождено после того как обыск показал, что оно было полностью оснащено как госпитальное судно⁸.

³ Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 33.

⁴ Wolff Heintschel von Heinegg, 'The Development of the Law of Naval Warfare from the Nineteenth to the Twenty-First Century — Some Select Issues', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 17, 2014, pp. 69–93, at 76: «В ходе двух мировых войн оказалось недостаточно положений, согласованных в 1899 и в 1907 гг. В частности, отсутствие согласованного минимального водоизмещения стало одной из причин того, что защита госпитальных судов была менее эффективной, чем предполагали разработчики Гаагских конвенций».

⁵ См.: Mossop, p. 403.

⁶ Ibid. См. также: Oppenheim, pp. 503–504; Tucker, p. 125, fn. 92.

⁷ Письмо Государственного секретаря США Халла, направленное в посольство США в Лондоне 23 марта 1944 г. (US Secretary of State Hull, in a note to the US Embassy in London, airgram No. 451, March 23 1944, US Department of State, file 740.00117 European War 1939/219), цит. по: Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, Vol. 10, 1968, p. 634.

⁸ Mossop, pp. 403–404; Tucker, p. 125, fn. 92. Уайтмен говорит, что «Военное министерство Соединенных Штатов проинформировало войсковых командиров, что судно Freiburg будет действовать как немецкое госпитальное судно» (Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, Vol. 10, 1968, p. 635). См.: United States, Memorandum from the War Department to the Department of State, 14 February 1944, US Department of State, file 740.00117 European War 1939/219.

2122 Хотя случай с судном Freiburg и другая практика государств, как представляется, свидетельствуют о том, что согласно праву того времени не было требования о минимальном тоннаже, многие государства во время составления Женевских конвенций 1949 г. считали такое требование необходимым для защиты госпитальных судов⁹. Предварительная конференция национальных обществ в 1946 г. уже рекомендовала «принять решение о минимальном тоннаже госпитальных судов», поскольку «в своем докладе Конференции Международный Комитет [Красного Креста] указал, что в ходе недавней войны между воюющими сторонами возникали разногласия относительно минимального тоннажа госпитальных судов»¹⁰.

2123 На Конференции правительственных экспертов в 1947 г.

одна делегация предложила новую статью, устанавливающую минимальный тоннаж для госпитальных судов. Называлась цифра 6000 тонн. Другая делегация предложила минимум в 2000 тонн. Третья делегация предложила избежать трудностей, возникающих из-за разных видов тоннажа (регистрационные тонны, тонны водоизмещения, метрические тонны и т. д.), урегулировав этот вопрос не на основании тоннажа, а исходя из размера или, точнее, площади судна. Комиссия согласовала (при одном воздержавшемся) тот принцип, что минимальный тоннаж должен быть установлен, но не сочла себя компетентной определять точную цифру. При выработке необходимого определения для включения в Конвенцию следует рассматривать следующее: во-первых, дистанцию видимости, а во-вторых, соответствующие условия для размещения больных¹¹.

2124 С учетом этих обстоятельств статья 19 Проектов конвенций, принятых Стокгольмской конференцией 1948 г., которые послужили основой для дискуссий во время Дипломатической конференции 1949 г., предусматривала предоставление защиты госпитальным судам, только если среди прочего «их брутто-тоннаж составляет не менее одной тысячи тонн»¹².

2125 Во время Дипломатической конференции требование минимального тоннажа для госпитальных судов стало предметом ожесточенных споров¹³. США и Великобритания, в частности на основании своего опыта двух мировых войн, настаивали на установлении минимального тоннажа. Вместе с Нидерландами они утверждали, что «только суда определенного тоннажа имели достаточно пространства для обеспечения должного ухода за ранеными и больными, могли использовать защитные знаки адекватного размера и были достаточно заметными издали. Использование судов меньшего тоннажа создало бы трудности и помешало применению Конвенции»¹⁴. Де-

⁹ См.: Oppenheim, pp. 503–504; Tucker, p. 125, fn. 92.

¹⁰ Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 58.

¹¹ Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 88.

¹² Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 38.

¹³ См. также доклад рабочей группы, которой было поручено рассмотреть ст. 19, 20 и 21 конвенции о морской войне, представленные Комитету I на его 23-м заседании: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 108–112.

¹⁴ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 63.

легат от Великобритании добавил, что «опыт военно-морских сил как Великобритании, так и США показал, что защита Конвенции вряд ли может быть распространена на небольшие суда, которые трудно опознать, использование которых экономически неразумно и которые не были адекватно оснащены для того, чтобы обеспечить удобные условия для раненых»¹⁵. В то время как делегат от США был готов согласиться на минимальный тоннаж в 1000 тонн, делегат от Великобритании настаивал на том, чтобы поднять его до 2000 тонн¹⁶.

2126 Между тем скандинавские делегаты подчеркивали, что минимальный тоннаж будет выгоден для великих морских держав, поскольку

небольшие страны могли спускать на воду госпитальные суда водоизмещением лишь в несколько сот тонн. Прибрежные воды Швеции усеяны небольшими островами, и навигация затруднительна для крупных судов. Более того, службы здравоохранения Швеции часто использовали высокоскоростные небольшие суда, которые позволяли осуществлять быструю транспортировку раненых. Опыт показал ценность таких плавучих средств, хотя надо признать, что их скорость создавала трудности при опознавании защитных знаков¹⁷.

2127 Делегат от Норвегии добавил, что «большая часть норвежских прибрежных госпитальных судов будет лишена защиты»¹⁸. Делегат от СССР «считал, что предлагаемое ограничение в отношении минимального тоннажа госпитальных судов неприемлемо, поскольку оно помешало бы целому ряду небольших стран иметь госпитальные суда и, следовательно, спасти лиц, потерпевших кораблекрушение»¹⁹.

2128 В конце концов Комитет I согласовал большинством голосов компромиссное решение, основанное на следующих условиях: не будет никакого требования о минимальном водоизмещении для (военных и других) госпитальных судов (настоящие статьи 22, 24 и 25); все госпитальные суда «любого размера» будут находиться под защитой, но «чтобы обеспечить максимальные удобства и безопасность» во время перевозки «на дальние расстояния и в открытом море», государствам желательно использовать «только госпитальные суда водоизмещением свыше 2000 брутто-тонн» (настоящая статья 26); а защита прибрежных спасательных плавучих средств будет предоставляться «в той мере, в какой это позволят оперативные требования» (настоящая статья 27). Важно отметить, что Франция, Нидерланды, Великобритания и США заявили, что они не могут принять то, что сейчас является статьями 22, 24 и 25, если текст, который сейчас является статьей 26, не будет также принят²⁰.

¹⁵ Там же, с. 64.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Там же, с. 63.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Там же, с. 110.

²⁰ Там же, с. 109.

2129 В своем докладе Комитет I

подчеркнул, что у него не было намерения ограничить предоставляемую защиту теми госпитальными судами, которые имели какое-то определенное водоизмещение. Он полностью признавал, что дальность видимости судов водоизмещением 2000 брутто-тонн и более была важным фактором безопасности. Он также согласен с тем, что суда такого водоизмещения были единственными, которые могут обеспечить достаточное удобство для раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение. Поэтому Комитет рекомендовал использование подобных судов. Но, принимая во внимание то обстоятельство, что несколько государств не смогут приобрести суда такого размера, он отказался от уточнения минимального тоннажа²¹.

С. Анализ

1. Определение тоннажа

2130 Определение тоннажа судна является довольно сложным делом²². Обычно обмер военных кораблей и судов береговой охраны проводится с использованием «весового водоизмещения»:

Весовое водоизмещение — это вес морской воды, вытесненной судном при определенной осадке. Использовались два вида весового водоизмещения — «водоизмещение порожнем» (*déplacement léger, dislocamento leggero*) и «водоизмещение в грузу» (*déplacement en charge, dislocamento a pieno carico*). <...> Термин «водоизмещение» в современной терминологии аналогичен термину «весовое водоизмещение»²³.

Однако в ЖК II говорится об обмере торговых судов, то есть о регистровом брутто-тоннаже в формулировке статьи 22(2) и брутто-тоннах в формулировке статьи 26. Представляется, что эти два выражения синонимичны.

2131 В Международной конвенции по обмеру судов 1969 г., цель которой заключается в стандартизации обмера судов, используются термины «валовая вместимость» (другой перевод английского выражения “gross tonnage”, которое в тексте Конвенции переведено как «брутто-тоннаж». — *Прим. пер.*) и «чистая вместимость»²⁴. Применимость этой Конвенции

²¹ Там же, с. 202.

²² В исторической перспективе см.: Yrjö Kaukiainen, ‘Tonnage Measurement and Port Dues’, in John J. Hattendorf (ed.), *The Oxford Encyclopedia of Maritime History*, Vol. 4, Oxford University Press, 2007, pp. 143–145.

²³ Aji Vasudevan, *Tonnage Measurement of Ships: Historical Evolution, Current Issues and Proposals for the Way Forward*, World Maritime University, Malmö, 2010, p. 8.

²⁴ Ст. 2 Международной конвенции по обмеру судов 1969 г. определяет «валовую вместимость» как величину «наибольшего размера судна, определенного в соответствии с положениями настоящей Конвенции» и «чистую вместимость» как величину «полезного объема судна, определенного в соответствии с положениями настоящей Конвенции». Согласно правилу 3 в Приложении к Конвенции, «валовая вместимость (GT) судна должна определяться по следующей формуле: $GT = K_1 V$, где: V = общий объем всех закрытых пространств на судне в кубических метрах, $K_1 = 0.2 + 0.02 \log_{10} V$ (или берется из таблицы Дополнения 2)». Формула определения чистой вместимости в правиле 4 сложнее. Кроме того, есть альтернативная система для определения «валовой вместимости».

к обмеру тоннажа госпитальных судов по смыслу ЖК II будет зависеть от обстоятельств.

2132 Термин «регистрационный брутто-тоннаж» не используется в Конвенции ИМО. Это объясняется следующим образом:

«Регистровый тоннаж» («регистрационная вместимость») должен был указывать на общий «вес» судна. Предполагалось, что вес груза составляет 50% регистрационного тоннажа. Поскольку перевозка более легких грузов, таких как хлопок, стала более частым явлением, потребовалось больше места для его размещения. Пространство, которое не предназначалось для груза, также стало использоваться для него, и суда, обладающие большим объемом, могли принести более высокую прибыль. Кроме того, основанный на формуле метод определения «регистрационного тоннажа» привел к строительству неправильно сконструированных малотоннажных судов, и «регистрационный тоннаж» не отражал реального «веса» судна.

В силу этих причин Британским актом 1854 г. был введен новый термин «валовая регистрационная вместимость». Валовая регистрационная вместимость определяется на основании общего объема закрытых пространств. Каждые 100 кубических футов (или 2,83 кубических метра) считаются одной тонной, и валовая регистрационная вместимость получается путем деления общего закрытого объема в кубических футах на 100 (или на 2,83, если в кубометрах). Валовая регистрационная вместимость могла выражаться числами с десятичными долями.

Изменения в конструкции, переход от деревянного к металлическому корпусу и изменения в типах силовых установок означали, что сама по себе валовая регистрационная вместимость не могла служить показателем грузовой вместимости. Какая-то часть грузовых отсеков отводилась на пароходах под силовые установки. Обычное желание связать тоннаж с грузовой вместимостью, приносящей доход, привело к появлению еще одного значения регистрационной вместимости, называемой «чистая регистрационная вместимость»²⁵.

Чистая регистрационная вместимость «получается при вычитании объема пространства, не предназначенного для груза (например, пространства для двигательных установок и помещений для членов экипажа), из объема валовой регистрационной вместимости и деления результата в кубических футах на 100 (или на 2,83, если в кубических метрах). Чистая регистрационная вместимость также может выражаться числами с десятичными долями»²⁶.

2133 Важно отметить, что цифры, имеющиеся в открытом доступе, когда речь идет о госпитальных судах, относятся только к весовому водоизмещению, но не к валовой регистрационной вместимости или брутто-тоннажу. Обычно весовое водоизмещение используется в отношении военных кораблей, в то время как валовая регистрационная вместимость (валовая вместимость) используется в отношении торговых судов. Весовое водоизмещение является функцией массы судна, валовая регистрационная вместимость (валовая вместимость) — функцией его объема.

²⁵ Vasudevan, p. 10. См. также: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 162.

²⁶ Vasudevan, pp. 10–11.

2134 И наконец, следует упомянуть замечания ИМО, изложенные в связи со словами «2000 брутто-тонн» в статье 26 во время подготовки того, что в конце концов стало ДП I: «Обычно признается, что брутто-тоннаж не является надежным показателем размера, поскольку он не был предназначен для такой цели, особенно в отношении пассажирских судов. Предпочтительно использовать длину в качестве единицы обмера»²⁷.

2. Первое предложение

а. Отсутствие ограничений на предоставление защиты в зависимости от тоннажа

2135 Хотя некоторые государства, представленные на Дипломатической конференции 1949 г., не хотели предоставлять госпитальным судам водоизмещением менее 2000 брутто-тонн защиту в соответствии со статьями 22, 24 и 25 ЖК II, формулировка первого предложения не оставляет сомнений. Правовая защита, на которую госпитальные суда имеют право, остается полной, независимо от их тоннажа. Это особенно важно для малых государств, которые не всегда будут в состоянии построить или эксплуатировать госпитальные суда более 2000 брутто-тонн и которые поэтому станут в большинстве случаев переоборудовать торговые суда меньшего размера в госпитальные суда²⁸.

2136 Следует отметить, однако, что функции, которые госпитальные суда должны выполнять, чтобы пользоваться защитой в соответствии с вышеупомянутыми статьями, предполагают определенный размер, особенно если суда действуют в иных районах моря, нежели мелководные прибрежные воды. Во время Дипломатической конференции 1949 г. Комитет I докладывал, что «обозначение “госпитальное судно” не может применяться к любому типу плавучих средств. Необходимо, чтобы это был корабль. Недостаточно, чтобы рассматриваемое судно было всего лишь в состоянии осуществлять спасательные операции. Оно должно быть оснащено таким образом, чтобы иметь возможность обеспечить перевозку раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и уход за ними. Поэтому очень четко проводится различие между госпитальными судами и спасательными шлюпками»²⁹. Если они должны предоставлять лечение и перевозить раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц на дальние расстояния в открытом море, они должны иметь на борту оборудование, необходимое для оказания медицинской помощи, по крайней мере минимального уровня, а также достаточное пространство для пациентов. Более того, в Конвенции проводится различие между госпитальными судами и не только их спасательными шлюпками, но и небольшими прибрежными спасательными

²⁷ Доклад Конференции правительственных экспертов 1972 г., с. 59.

²⁸ О переоснащении торговых судов в госпитальные см. комментарий к ст. 22, раздел C.1.d.

²⁹ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 202. По этому вопросу см. также комментарий к ст. 22, раздел C.1.d.

судами (статья 27). Поэтому брутто-тоннаж госпитального судна должен превышать брутто-тоннаж прибрежных спасательных средств³⁰.

b. Защита спасательных шлюпок госпитальных судов

- 2137 Статьи 22, 24 и 25 явным образом не включают спасательные шлюпки госпитальных судов в свою сферу предоставления защиты. Можно сказать, что, поскольку такие спасательные шлюпки очень важны для спасения лиц, потерпевших кораблекрушение на море, у них такой же правовой статус и право на защиту, что и у госпитальных судов, которым они принадлежат. Тем не менее по причинам правовой ясности, статья 26 уточняет, что спасательные шлюпки госпитальных судов включены в сферу защиты статей 22, 24 и 25, формализуя таким образом их защиту и становясь ее неотъемлемым элементом³¹.
- 2138 Стороны в конфликте не обязаны указывать в уведомлении число и размер спасательных шлюпок госпитального судна (хотя они могут, конечно, включить их в уведомление). Статья 26 не связывает право на защиту спасательных шлюпок, принадлежащих госпитальным судам, с необходимостью их упоминания в уведомлении. Соответственно, ни они, ни их персонал не могут подвергаться нападению или захвату, они должны пользоваться уважением и защитой во всякое время (статья 36). Воюющие стороны должны воздерживаться от всех действий, которые мешают выполнению спасательной шлюпкой ее гуманитарных задач или делают это невозможным, если только такое вмешательство явным образом не предусматривается в Конвенции (статья 31). В соответствии с обязанностью предоставлять защиту спасательным шлюпкам воюющие стороны должны предпринимать действия и для того, чтобы обеспечить их уважение со стороны других³². Таким образом, спасательные шлюпки пользуются такой же защитой, что и госпитальные суда, которым они принадлежат. Стоит отметить, что в соответствии со статьей 43(3) спасательные шлюпки «должны быть окрашены в белый цвет с отчетливо видимыми темно-красными крестами». Однако обозначение является лишь средством, способствующим идентификации, и не является определяющим для защиты спасательной шлюпки. Хотя это не устанавливается явным образом в статье 34, спасательные шлюпки, несомненно, утратят свою защиту согласно статье 26, если они «будут использованы помимо их гуманитарных обязанностей для совершения действий, направленных против неприятеля».

³⁰ См. также комментарий к ст. 22, п. 1940.

³¹ Проведение различия между госпитальными судами и их спасательными шлюпками прослеживается до ст. 6 Дополнительных статей относительно участи раненых во время войны 1868 г. Однако до принятия Гаагской конвенции X 1907 г. включительно спасательные шлюпки не пользовались защитой явным образом; защиту им предоставляла косвенным образом ст. 5(3) Гаагской конвенции X 1907 г., касающаяся обозначения. Недвусмысленное слово «их» в ст. 26 позволяет применять ее только к спасательным шлюпкам госпитальных судов, но не к спасательным шлюпкам других категорий судов. Последние не пользуются особой защитой согласно ЖК II. См., однако, ст. 43(3).

³² См. комментарий к ст. 22, раздел С.3.а.

с. Защита ratione loci

2139 Что касается географического распространения сферы защиты госпитальных судов и их спасательных шлюпок, то статья 26, и это важно, подчеркивает, что они находятся под защитой, «независимо от того, где они используются». Хотя данная часть первого предложения не обсуждалась во время Дипломатической конференции 1949 г., справедливо предположить, что это было реакцией на определенную практику во время Второй мировой войны. Например, в 1940 г. Великобритания не хотела предоставить защите более чем сотне быстроходных легких судов, получивших полномочия от правительства Германии, потому что среди прочего они должны были использоваться «вблизи британских береговых оборонительных сооружений в то время, когда вторжение считалось неминуемым»³³. Правительство Великобритании опасалось, что эти суда могли использоваться с целью шпионажа и сбора разведывательной информации.

2140 В соответствии со статьей 26 для предоставления защиты госпитальным судам и их спасательным шлюпкам не имеет значения, в каком районе они действуют. Поэтому они могут выполнять свои гуманитарные задачи везде, где это необходимо для защиты жертв вооруженного конфликта на море. Сюда относятся не только районы открытого моря, но и территориальные (и, где применимо, архипелажные) воды сторон в конфликте, а также их внутренние воды. Люди могут также пользоваться защитой ЖК II на других водных объектах, например озерах³⁴. Это, однако, не ущемляет прав воюющих сторон согласно статье 31 и условиям утраты защиты согласно статье 34.

*3. Второе предложение**а. Минимальное водоизмещение: обязанность стараться*

2141 В соответствии со вторым предложением статьи 26 стороны в конфликте «должны стараться использовать для перевозки больных, раненых и потерпевших кораблекрушение на дальние расстояния и в открытом море только госпитальные суда водоизмещением свыше 2000 брутто-тонн». Слово «должны» указывает, что это правовое обязательство, которое, однако, ограничено в двух отношениях.

2142 Во-первых, обязательство действует, только если раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц необходимо перевозить «на дальние расстояния и в открытом море». В момент принятия Женевских конвенций открытое море включало все районы моря, находящиеся за пределами внешних границ территориального моря, ширина которого не должна превышать трех морских миль³⁵. В настоящее время «открытое море» не в техническом смысле включает все морские районы за пределами терри-

³³ Mossop, p. 403.

³⁴ Толкование термина «в море» в контексте ЖК II см. в комментарии к ст. 12, раздел D.2.

³⁵ См.: Colombos, pp. 99–111.

ального моря³⁶. Однако это обязательство начинает действовать не только потому, что раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц надо перевозить через части моря, находящиеся за пределами внешних границ территориальных вод. Поскольку использован союз «и» во втором предложении, перевозка должна также производиться «на дальние расстояния». Хотя не уточняется, что такое «дальние расстояния», это вытекает как из контекста, так и из объекта и цели положения — «обеспечить максимальные удобства и безопасность», поэтому это должно быть расстояние, которое не может быть пройдено в течение нескольких часов. В таких случаях «максимальные удобства» могут быть обеспечены, только если судно располагает оборудованием, необходимым для лечения раненых, больных и потерпевших кораблекрушение. Все, конечно, будет зависеть от сложившихся обстоятельств. Например, нет необходимости использовать госпитальные суда водоизмещением свыше 2000 брутто-тонн для перевозки на дальние расстояния, если численность раненых, больных и потерпевших кораблекрушение невелика и используемое судно предназначено для действий в открытом море. С точки зрения права, обязательство, предусматриваемое во втором предложении статьи 26, не применяется при использовании госпитальных судов в других частях моря, отличных от открытого моря, или на короткие расстояния. Однако, если госпитальные суда, плавающие только в территориальном море или архипелажных водах, вынуждены преодолевать большие расстояния, имеет смысл, чтобы стороны в конфликте постарались использовать суда водоизмещением более 2000 брутто-тонн.

2143 Во-вторых, стороны в конфликте обязаны просто «стараться» использовать госпитальные суда такого размера. Глагол «стараться» означает «1. Делать что-н. со старанием. 2. Стремиться, хотеть сделать что-н.»³⁷. Обязательство, конечно, применяется к тем государствам, которые обладают госпитальными судами водоизмещением свыше 2000 брутто-тонн. Однако просто тот факт, что госпитальные суда стороны в конфликте имеют водоизмещение менее 2000 брутто-тонн, не является достаточным оправданием для неиспользования госпитальных судов более 2000 брутто-тонн. Как минимум соответствующая сторона в конфликте, возможно, должна рассмотреть, если необходимо, использование «частных» госпитальных судов или переоснащение торговых судов в госпитальные суда, чтобы обеспечить максимальные удобства и безопасность³⁸. И повторим: выполнение этого обязательства зависит от обстоятельств. Если число раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц, которых надо перевезти на дальнее рас-

³⁶ Согласно ст. 3 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. (КООНМП) ширина территориального моря не может распространяться за пределы 12 морских миль. Хотя открытое море в техническом смысле охватывает только те части моря, которые не включены в исключительную экономическую зону (КООНМП, ст. 86), свобода открытого моря применяется и в исключительной экономической зоне (КООНМП, ст. 58).

³⁷ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 762.

³⁸ О частных госпитальных судах см. ст. 24 и 25. О переоснащении торговых судов в госпитальные см. комментарий к ст. 22, раздел D.2.

стояние, небольшое, их «максимальные удобства и безопасность» могут быть обеспечены даже на судне водоизмещением менее 2000 брутто-тонн. Если максимальные удобства и безопасность большего числа таких лиц может быть обеспечено только при использовании госпитального судна водоизмещением более 2000 брутто-тонн, сторона в конфликте «должна стараться использовать» госпитальное судно рекомендуемого размера. В зависимости от обстоятельств неисполнение может стать нарушением статьи 12. Следует подчеркнуть, что это не наносит ущерба продолжающейся защите госпитальных судов, о которых идет речь.

b. Максимальные удобства и безопасность

- 2144 Цель второго предложения заключается в том, чтобы «обеспечить максимальные удобства и безопасность». Существительное «удобство» определяется как «приспособление, оборудование, делающее что-н. удобным, благоустроенным»³⁹, и речь идет об удобстве для раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц, которые перевозятся и получают лечение на борту госпитальных судов. Медицинское оборудование и условия размещения на госпитальных судах должны соответствовать потребностям и числу лиц, которых перевозят. Прилагательное «максимальные», как представляется, означает, что госпитальные суда должны соответствовать наивысшим медицинским и техническим стандартам, возможным в сложившихся обстоятельствах. Однако это цель, но не абсолютная обязанность. Особенно в случаях, когда перевозится большое число лиц, цель, установленная статьей 26, лучше всего может быть достигнута, если водоизмещение судна превышает 2000 брутто-тонн. «Безопасность» относится к госпитальным судам, их экипажу и пациентам на борту. Во время принятия Женевских конвенций общее мнение заключалось в том, что в открытом море только крупные суда, на которых размещена защитная эмблема, могут быть визуально опознаны на большом расстоянии. Сегодня это кажется менее актуальным, поскольку существуют технические средства идентификации, которые часто более эффективны, чем глаз человека⁴⁰. При этом визуальная идентификация по-прежнему остается основным методом, используемым во многих регионах мира. Поэтому, чтобы быть опознанными визуально, госпитальные суда, следующие в открытом море, должны иметь достаточную площадь внешней поверхности, необходимой для размещения знаков, предусмотренных в статье 43.

c. Недавние примеры

- 2145 Госпитальные суда, особенно имеющие водоизмещение свыше 2000 брутто-тонн, очень дороги. Тем не менее некоторые государства используют гос-

³⁹ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 827.

⁴⁰ См.: ДП I, Приложение I, Правила, касающиеся опознавания, ст. 6–9.

питальные суда водоизмещением, предусмотренным во втором предложении⁴¹. Важно отметить, что имеющиеся в нашем распоряжении цифры относятся только к тоннажу водоизмещения, а не к регистровому брутто-тоннажу или брутто-тоннам.

- 2146 Военно-морские силы Народно-освободительной армии (Китайской Народной Республики) (НОАК), например, имеют в настоящее время одно госпитальное судно — судно № 866 Peace Ark — длиной приблизительно 178 м, шириной 24 м и 35,5 м высотой, водоизмещением около 14 300 тонн с полным грузом. Персонал судна, включая медицинский персонал и экипаж, насчитывает всего около 400 человек⁴².
- 2147 Два госпитальных судна типа Mercy, используемые Командованием морских перевозок ВМС США, USNS Mercy и USNS Comfort, имеют водоизмещение в 69 360 английских тонн с полным грузом, длину 894 фута (272,6 м) и ширину 105,6 фута (32,8 м). Максимальная скорость достигает 17,5 узлов и запас хода — 13 420 морских миль. На них может разместиться 1000 коек и 12 операционных. Экипаж состоит приблизительно из 71 человека из числа гражданских лиц и около 1200 военнослужащих (материально-техническое обеспечение, связь и медицинский персонал)⁴³.
- 2148 Во время конфликта из-за Мальвинских/Фолклендских островов 1982 г. стороны в конфликте направляли уведомления о госпитальных судах, водоизмещение которых, совершенно очевидно, было свыше 2000 брутто-тонн⁴⁴.

Избранная библиография

Aji Vasudevan, *Tonnage Measurement of Ships: Historical Evolution, Current Issues and Proposals for the Way Forward*, World Maritime University, Malmö, 2010, pp. 1–121. См. также избранную библиографию в комментарии к статье 22 ЖК II.

⁴¹ Обзор существующих в момент написания военных госпитальных судов см. в комментарии к ст. 22, примечание 4. См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.12.1.4 («Военные госпитальные суда США абсолютно без напряжения выполняли эти рекомендации»).

⁴² http://news.mod.gov.cn/headlines/2015-09/12/content_4619133.htm.

⁴³ The Navy League of the United States, *The Almanac of Seapower*, 2003, p. 120. См. также циркулярное письмо США от 16 ноября 1990 г., которое было разослано до начала войны в Персидском заливе в 1991 г.

⁴⁴ Аргентина: ARA Bahia Paraiso (длина — 130 м, водоизмещение — 10 000 тонн, возможность оказывать медицинскую помощь 100 раненым), и ARA Almirante Irizar (длина — 119 м, водоизмещение — 11 811 тонн). Великобритания: пароход Uganda (длина — 164,5 м, водоизмещение — 16 907 тонн, возможность разместить 500 раненых и больных), корабли Ее Величества Herald, Necla и Hydra (каждое длиной 79,3 м, водоизмещением 2898 тонн и возможностью принять 60–100 раненых и больных). См.: Sylvie-Stoyanka Junod, *Protection of the Victims of Armed Conflict, Falkland-Malvinas Islands (1982): International Humanitarian Law and Humanitarian Action*, ICRC, Geneva, 1985, pp. 24–25, at 25 («Ни одно из госпитальных судов, используемых во время (этого) конфликта, не имело брутто-тоннажа меньше, что демонстрирует не только соблюдение обеими сторонами положений Конвенции, но и прагматизм участников переговоров в 1949 г.»).

ЗАЩИТА ПРИБРЕЖНЫХ СПАСАТЕЛЬНЫХ СУДОВ И ПОСТОЯННЫХ БЕРЕГОВЫХ СООРУЖЕНИЙ

❖ Текст положения*

- (1) На тех же условиях, что и условия, предусмотренные в статьях 22 и 24, небольшие суда, используемые Государством или официально признанными обществами помощи** для проведения прибрежных спасательных операций, также будут пользоваться уважением и покровительством в той мере, в какой это позволят оперативные требования.
- (2) То же будет по мере возможности относиться к постоянным береговым сооружениям, которыми пользуются исключительно эти суда для выполнения своих гуманитарных обязанностей.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	809
В. История создания и дальнейшие события	811
1. Что происходило в период с 1868 по 1907 гг.	811
2. Практика государств во время мировых войн	812
3. Дипломатическая конференция 1949 г.	813
4. Дальнейшие усилия по укреплению защиты прибрежных спасательных судов	816
а. Дополнительный протокол I	816
б. Деятельность МККК и Международной конференции по спасению на воде	816
с. Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г.	819

* Нумерация добавлена для удобства.

** В тексте статьи на английском языке использован термин “lifeboat institutions”, который был некорректно переведен на русский язык как «общества помощи», поэтому далее в тексте комментария, если речь не идет о прямом цитировании, будет использоваться термин «общества спасания на водах», что соответствует английскому “lifeboat institutions”. — *Прим. пер.*

C.	Часть 1. Уважение и защита судов, используемых для прибрежных спасательных операций	820
1.	Небольшие суда, используемые для прибрежных спасательных операций	820
а.	Небольшие суда	820
б.	Прибрежные спасательные операции	823
2.	Используемые государством или официально признанными обществами спасания на водах (поисково-спасательными организациями)	826
3.	Обязательство уважать и защищать	827
а.	Уважать и защищать	827
б.	Условия для предоставления защиты	828
с.	Прекращение защиты	830
D.	Часть 2. Уважение и защита постоянных береговых сооружений, используемых исключительно спасательными судами	833
1.	Постоянные береговые сооружения, используемые исключительно спасательными судами	833
2.	Сфера действия защиты	834
	Избранная библиография	836

А. Введение

2149 Неудивительно, что «небольшие суда, используемые... для проведения прибрежных спасательных операций» пользуются защитой, поскольку они давно предоставляют помощь тем, кто оказался в бедственном положении на море, будь то гражданские лица или раненые, больные или потерпевшие кораблекрушение лица, находящиеся под защитой в соответствии с применимыми положениями международного гуманитарного права. Во многих государствах спасательные суда использовались и продолжают использоваться прибрежными муниципальными структурами, частными ассоциациями, отдельными добровольцами или государственными органами — как вооруженными силами, так и другими правительственными учреждениями. Суда, используемые для спасения жизни людей, бывают самые разные — от гребных и резиновых лодок до технологически сложных плавучих средств, которые могут действовать далеко от побережья и в сложных условиях на море.

2150 В целом ряде государств спасательные суда использовались гражданскими объединениями или добровольцами, которые не находились под контролем государства. В течение долгого времени воюющие стороны, как представляется, считали спасательные суда не подлежащими нападению и захвату, пока они использовались исключительно для выполнения своей гуманитарной миссии. Такое отношение изменилось в процессе технологического развития, поскольку эти суда стали более скоростными и способными действовать на значительном удалении от побережья. Из-за небольшого раз-

мера и скорости их было трудно идентифицировать и часто подозревали, что они используются для сбора разведывательной информации или каким-то иным образом вовлечены в военные усилия противника.

2151 В то же самое время небольшие государства, особенно те, границы которых находятся в мелких прибрежных водах и у которых не имеется крупных госпитальных судов или они не могут позволить себе их иметь, были очень заинтересованы в использовании судов водоизмещением менее 2000 брутто-тонн для оказания помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение¹. Поэтому единственным решением было сбалансировать различные интересы путем компромисса — таким компромиссом в конце концов и стала статья 27, предоставляющая ограниченную защиту спасательным судам. Такая же ограниченная защита постоянных береговых сооружений является необходимым естественным следствием защиты, предоставляемой спасательным судам, потому что они крайне важны для эффективности прибрежных спасательных операций.

2152 В момент написания только три государства использовали военные госпитальные суда², но большинство прибрежных государств оказывают поисково-спасательные услуги на море, используя свою береговую охрану, свои военно-морские силы или поисково-спасательные организации. И все же только одно положение Женевских конвенций предусматривает защиту прибрежных спасательных судов, и эта защита является более ограниченной, чем защита, предоставляемая госпитальным судам³. Это вызвало серьезную критику, особенно со стороны Международной конференции по спасению на воде⁴. С учетом важности поисково-спасательных операций на море эта критика не является необоснованной. Однако государства до сих пор не были готовы распространить защиту, предоставляемую международным гуманитарным правом, на спасательные суда, их береговые сооружения и их экипажи и персонал. Что касается статуса этих экипажей и персонала, то и сама статья 27 хранит молчание⁵. В отношении средств идентификации судов, о которых идет речь в статье 27, см. статью 43.

¹ По этому вопросу см. комментарий к ст. 26, раздел В.

² См. комментарий к ст. 22, примечание 4.

³ См.: Руководство МАМПС 2016 г., т. II, п. 6.1.2 («Во время вооруженных конфликтов [поисково-спасательные службы] обычно продолжают действовать в соответствии со второй Женевской конвенцией 1949 года (Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море, вступившая в силу 12 августа 1949 года) и Дополнительным протоколом I к Женевским конвенциям»).

⁴ Международная конференция по спасению стала Международной федерацией спасения на водах, а затем в соответствии с решением, принятым в 2003 г., — Международной федерацией спасения на море (МФСМ). МФСМ является международной головной организацией, которая представляет более 100 организаций по поиску и спасению на море более чем из 60 государств. Подробнее см.: <http://www.international-maritime-rescue.org>. О критике ограниченной защиты согласно ЖК II см. раздел В.4.б.

⁵ См., однако, комментарий к ст. 36, раздел С.2.d.

В. История создания и дальнейшие события*1. Что происходило в период с 1868 по 1907 гг.*

- 2153 Дополнительные статьи 1868 г. относительно участи раненых во время войны не содержали положения о спасательных судах. В Гаагской конвенции III 1899 г. также не было положения, предоставляющего им защиту явным образом. Однако согласно статье 5(3) этой Конвенции шлюпки госпитальных судов, а также «мелкие суда, в случае исполнения ими госпитальной службы» должны отличаться окраской, аналогичной окраске госпитальных судов, и, таким образом, они имплицитно находятся под защитой. Согласно докладу Второй комиссии на Конференции мира в Гааге в 1899 г. делегаты были убеждены, что «все суда, посвященные исключительно госпитальной службе» должны отличаться своей окраской, соответствующей их размеру⁶. Совершенно очевидно, что не было сомнений относительно защиты, предоставляемой таким небольшим судам, если они использовались исключительно для «госпитальной службы».
- 2154 Принимая статью 5(3) Гаагской конвенции X 1907 г. без дальнейших обсуждений, касающихся этого вопроса, Конференция мира в Гааге в 1907 г. пошла таким же путем, что и Конференция 1899 г.⁷ Как представляется, существовало молчаливое согласие в отношении того, что не только шлюпки госпитальных судов, но и «мелкие суда, в случае исполнения ими госпитальной службы» должны пользоваться защитой, которая полагается в соответствии с наличием отличительной эмблемы.
- 2155 Однако это не обязательно означает, что согласно Гаагским конвенциям 1899 и 1907 гг. прибрежные спасательные плавучие средства пользовались такой же защитой, что и в соответствии со статьей 27 ЖК II. Вывод, который можно сделать из этих положений, таков: минимальный размер судна, используемого для «госпитальной службы», не считался одним из критериев для предоставления защиты. Поэтому явным образом в Гаагских конвенциях не предусматривается защита прибрежных спасательных судов, предназначенных для спасения жизни лиц, терпящих бедствие в море, и занимающихся такой деятельностью.
- 2156 В соответствии со статьей 4 Гаагской конвенции XI 1907 г. «суда, выполняющие научные, религиозные и филантропические поручения», освобождаются от захвата. Хотя деятельность прибрежных спасательных судов по спасению жизни могла концептуально квалифицироваться как «филантропическое поручение», в истории создания статьи нет четких указаний на то, считали ли делегаты, что защита будет равным образом применяться к прибрежным спасательным операциям⁸.

⁶ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 37.

⁷ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. I, с. 63.

⁸ В ходе седьмого заседания Четвертой комиссии Комитета по рассмотрению предложений было предложено предоставить освобождение от захвата и «госпитальным шлюпкам, обслуживающим рыбаков». См.: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. III, с. 968. См. также: Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., пп. 47(f) и 136(e).

2. Практика государств во время мировых войн

- 2157 Во время двух мировых войн общества спасания на водах (поисково-спасательные организации), такие как Королевское общество спасания на водах Великобритании и Ирландии или Морская поисково-спасательная служба Германии, продолжали осуществлять операции по спасению людей у побережья своих стран⁹. Если эти общества спасания на водах (поисково-спасательные организации) не были интегрированы в вооруженные силы и не приравнивались к ним (например, Береговой охране США) или каким-либо иным образом не участвовали в военных усилиях соответствующего государства, воюющие стороны разрешали прибрежным спасательным судам продолжать выполнять их гуманитарную функцию в интересах людей, терпящих бедствие на море¹⁰.
- 2158 Однако во время Второй мировой войны существовала неопределенность в отношении защитного статуса прибрежных спасательных судов и их права иметь такие же или похожие защитные знаки, что и госпитальные суда. В некоторых случаях им разрешалось быть обозначенными красным крестом, потому что они считались «мелкими плавучими средствами» по смыслу статьи 5(3) Гагской конвенции X 1907 г.¹¹ Однако это «новое визуальное обозначение спасательных шлюпок не признавалось полностью силами союзников в начале войны»¹². В 1940 г. Германия потребовала защитного статуса для высокоскоростных легких судов, используемых для целей спасения людей, терпящих бедствие на море и в воздухе у побережья Великобритании, утверждая, что Гагская конвенция X 1907 г. «не установила какого-либо ограничения на размер госпитального судна и даже упоминала небольшие суда в качестве имеющих право на защиту»¹³. Правительство Великобритании считало, что эти суда могли «использоваться противником с целью шпионской деятельности и сбора информации и... объявило об отказе принять все уведомления о госпитальных судах» водоизмещением менее 3000 брутто-тонн¹⁴.
- 2159 Практика государств во время двух мировых войн может, таким образом, показаться далекой от единообразия. Следует отметить, однако, что отказ правительства Великобритании предоставить защиту небольшим судам объяснялся подозрением, что они могли содействовать военному усилию противника¹⁵. Нет примеров, которые бы свидетельствовали о том, что ста-

⁹ См.: Evans, pp. 69–72.

¹⁰ См.: Evans, p. 69 («В июне 1920 г. Морская поисково-спасательная служба Германии направила благодарственное письмо Королевскому обществу спасания на водах Великобритании и Ирландии, выражая признательность за усилия во время войны, которые, благодаря его отношениям с Адмиралтейством Великобритании, предотвратили уничтожение большой моторной спасательной шлюпки Германии у Гельголанда»).

¹¹ Ibid., p. 70.

¹² Ibid.

¹³ Mossop, p. 403.

¹⁴ Ibid. См. также комментарий к ст. 26, п. 2121.

¹⁵ Ibid.

тус прибрежных спасательных судов был тождественен статусу торговых судов противника, его вспомогательных судов или военных кораблей. Скорее, практика воюющих, которые разрешали соответствующим обществам спасания на море (поисково-спасательным организациям) противника осуществлять их гуманитарные операции во время двух мировых войн, дает достаточные доказательства того, что они не считали прибрежные спасательные суда принадлежащими к категории судов, действиям которых они могли препятствовать.

3. Дипломатическая конференция 1949 г.

- 2160 До Женевской дипломатической конференции 1949 г. и во время ее проведения вопрос о минимальном размере госпитальных судов вызывал споры. Некоторые государства ввиду опыта Второй мировой войны с трудом соглашались с тем, что прибрежные спасательные суда имели право на защиту и уважение¹⁶. Если бы была принята норма, требующая минимального водоизмещения, прибрежные спасательные суда не были бы включены в сферу защиты, предоставляемой ЖК II. В ходе Конференции правительственных экспертов 1947 г. «обсуждался вопрос об использовании скоростных моторных шлюпок для спасения пилотов на море. По причинам, связанным с военной безопасностью, — скорость сама по себе является достаточной защитой, — Комиссия посчитала, что эти шлюпки не должны пользоваться защитой Конвенции»¹⁷. Предложение включить «новую статью для защиты спасательных шлюпок, имеющих небольшую скорость и приписанных к постоянной базе, которые не могут приравниваться к... скоростным шлюпкам... или госпитальным судам» не имело успеха¹⁸. Проект, представленный изначально Международной конференции Красного Креста в Стокгольме в 1948 г., сохранил подход 1907 г., не предусмотрев особой защиты и рассматривая «небольшие суда, которые могут использоваться для госпитальной службы» только в контексте идентификации.
- 2161 До Стокгольмской конференции Международная конференция по спасению на воде, заседавшая в Осло в 1947 г., приняла следующую резолюцию:

Нормы, содержащиеся в настоящее время в Гагской конвенции от 10 октября 1907 г., не предоставляют во время войны достаточной защиты спасательным службам на море и их сооружениям. Понимая, что в этих вопросах должны приниматься во внимание множество соображений, Конференция считает, что важные гуманитарные интересы существующих в мире обществ по спасанию на море настоятель-

¹⁶ См. комментарий к ст. 26, раздел В.

¹⁷ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 88. Можно добавить, что Комиссия экспертов по военно-морским силам в 1937 г. приняла такой же подход, что и Гагская конвенция X 1907 г. Комиссия не предлагала отдельного положения о защите прибрежных спасательных судов, но рассматривала вопрос о «мелких судах, используемых для госпитальной службы» только в контексте идентификации (см.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 49).

¹⁸ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 88–89.

но требуют, чтобы такие общества были конкретно представлены на всех будущих конференциях, рассматривающих этот вопрос¹⁹.

- 2162 Стокгольмская конференция 1948 г. приняла эту резолюцию во внимание и включила следующую часть в свой проект статьи 20 (ставшей статьей 24 ЖК II) о госпитальных судах, используемых национальными обществами Красного Креста, официально признанными благотворительными обществами и частными лицами:

На таких же условиях прибрежные спасательные шлюпки, имеющие небольшую скорость, не превышающую двенадцати узлов, небольшой тоннаж и приписанные к постоянной базе, которые используются частными лицами или официально признанными благотворительными обществами, будут пользоваться такой же защитой, что и суда, описываемые в части 1²⁰.

- 2163 На Дипломатической конференции 1949 г. предоставление защиты прибрежным спасательным судам тесно связывалось со спорным вопросом о минимальном тоннаже госпитальных судов. После того как последняя проблема была решена в результате компромисса, который в конце концов стал статьей 26 ЖК II, обсуждение сосредоточилось на защите прибрежных спасательных судов²¹.

- 2164 Во время Конференции делегат от Дании предложил установить три категории судов, находящихся под защитой: (1) военные госпитальные суда водоизмещением более или менее 2000 брутто-тонн, (2) частные госпитальные суда или суда обществ Красного Креста и (3) спасательные шлюпки и прибрежные спасательные шлюпки. Однако в последнем случае «следует сделать некоторые оговорки по причине трудностей с опознаванием»²². Рабочая группа, которой поручили рассмотреть вопрос о прибрежных спасательных судах, предложила проект статьи 21В, однако он был отвергнут советским делегатом, который считал, что «необходимо ограничить скорость прибрежных судов 12 узлами, чтобы предотвратить правонарушения»²³. Более того, делегат от Турции заявил, что Рабочая группа не выработала решения по предложению Турции, «цель которого заключалась во включении береговых сооружений в сферу предоставляемой защиты»²⁴. Рабочая группа вновь открыла обсуждение проекта статьи 21В, и внимание было сосредоточено на «трех основных пунктах: а) ограничение на использование прибрежных спасательных шлюпок; б) ограничение скорости для этих

¹⁹ Gidel, p. 551.

²⁰ Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 38.

²¹ См. комментарий к ст. 26, раздел В.

²² Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 72.

²³ Там же, с. 110. В ст. 21В, формулировка которой была отклонена, говорилось: «Мелкие суда, используемые для прибрежных спасательных операций, такие как спасательные шлюпки, которые эксплуатируются правительством или официально признанными спасательными организациями, должны также уважаться и защищаться, если позволяют оперативные требования и положения статьи 19, касающиеся уведомлений, были соблюдены».

²⁴ Там же.

судов; с) защита береговых сооружений, служащих базами для прибрежных спасательных шлюпок»²⁵. Поскольку только советская делегация продолжала настаивать на ограничении скорости прибрежных спасательных судов, в тексте статьи 21В, который был в конце концов принят для представления Комитету I, говорилось:

При таких же условиях (статьи 19 и 20) небольшие суда, используемые государством или официально признанными обществами спасания на водах для прибрежных спасательных операций, должны равным образом уважаться и защищаться, в той мере, в какой это позволят оперативные требования.

То же самое должно применяться по возможности к постоянным береговым сооружениям, используемым исключительно этими судами для выполнения их гуманитарной миссии²⁶.

2165 В то время как советский делегат настаивал на ограничении скорости и считал вторую часть излишней, делегат от Дании утверждал, что «небольшие государства не могли оснащать крупные госпитальные суда и поэтому им придется использовать небольшие суда»²⁷. Делегат от Италии подчеркивал, что «без постоянных баз спасательные шлюпки не могут выполнять свои обязанности... Скорость спасательных шлюпок была одним из основных требований для спасения потерпевших кораблекрушение, которые не всегда могли быть спасены судами, вызванными им на помощь. Более того, невозможно экипажу летательного аппарата оценить скорость спасательной шлюпки»²⁸. Делегат от Швеции, который разделял мнение делегатов из Дании и Италии, сказал, что «текст, принятый для статей 19, 20 и 21, должен рассматриваться в целом, а некоторые делегации отказались от своих точек зрения, чтобы прийти к компромиссному решению»²⁹. Предложение ввести ограничение на скорость до 12 узлов было отклонено 12 голосами против 10 при 8 воздержавшихся. Предложение вычеркнуть вторую часть было отклонено 14 голосами против 9 при 7 воздержавшихся. Статья 21В, как ее предложила Рабочая группа, была принята³⁰.

2166 В своем докладе Комитет I констатировал:

Несколько государств, желающих избежать любой возможности злоупотреблений, например использования таких судов для разведки или иных действий военного характера, предпочли бы установить ограничение на скорость. Комитет же придерживался мнения, что в интересах раненых и потерпевших кораблекрушение лиц они должны быть высажены на берег как можно скорее.

Постоянные береговые сооружения, используемые исключительно такими судами, должны получить аналогичную защиту.

²⁵ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 152.

²⁶ Там же.

²⁷ Там же.

²⁸ Там же, с. 153.

²⁹ Там же.

³⁰ Там же.

Однако существовало мнение, что защита, обещанная этим судам небольшого водоизмещения, а также береговым сооружениям, не может быть абсолютной. Такая защита может предоставляться, только если позволяют оперативные требования. Воюющая сторона, столкнувшаяся с противником в ограниченном морском районе, едва ли будет мириться с движением многочисленных очень быстроходных небольших судов, принадлежащих стороне противника³¹.

2167 После нескольких незначительных изменений³² проект статьи 21В стал наконец статьей 27 ЖК II³³.

4. Дальнейшие усилия по укреплению защиты прибрежных спасательных судов

a. Дополнительный протокол I

2168 Хотя статья 22(3) ДП I не изменяет основные параметры защиты, предоставляемой прибрежным спасательным судам, она устраняет важное процедурное требование ЖК II, предусматривая следующее:

Небольшие суда, указанные в статье 27 Второй конвенции, пользуются защитой, даже если уведомление, предусмотренное в этой статье, не было сделано. Тем не менее сторонам, находящимся в конфликте, предлагается информировать друг друга о всех подробностях, касающихся таких судов, которые могут облегчить их опознавание и определение.

b. Деятельность МККК и Международной конференции по спасению на воде

2169 Во время совещания с МККК, состоявшегося в Женеве 16–17 апреля 1984 г., Специальный рабочий комитет Международной конференции по спасению на воде представил следующие рекомендации, направленные на усиление защиты прибрежных спасательных судов:

1. В будущем суда, эксплуатируемые государством или официально признанными обществами спасания на водах и используемые для проведения операций по поиску и спасению в соответствии со статьей 27 ЖК II, должны считаться «спасательными судами», независимо от их размера и дальности действия.
2. Чтобы пользоваться «уважением и покровительством в той мере, в какой это позволят оперативные требования», как это предусматривается в ЖК II, статья 27, вышеупомянутые спасательные суда не обязаны ограничиваться прибрежными спасательными операциями.

³¹ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 202.

³² Там же, с. 167.

³³ Что касается предложения включить всю соответствующую информацию о прибрежных спасательных судах в регистр, который ведет МККК, см.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 38, проект ст. 20(3).

3. Экипажи спасательных судов государства или официально признанного общества спасания на водах должны пользоваться «уважением и покровительством» наравне с духовным и медицинским персоналом (см. статьи 36 и 37 Женевской конвенции II) в то время, когда они участвуют в спасательных операциях. Такая же защита должна предоставляться персоналу постоянных береговых сооружений, когда лица из его состава задействованы в спасательных операциях.
4. Во время спасательных операций члены вышеупомянутых экипажей и персонал должны иметь право носить нарукавную повязку и иметь специальное удостоверение личности и медальон, которые предусматриваются статьей 42 ЖК II.
5. Большая часть работы, проведенной недавно ИМО (см. главу IV Международного свода сигналов [1969 г.], например упоминание синих проблесковых огней) и Международным союзом электросвязи (МСЭ) (см. статью 40 [раздел II] Регламента радиосвязи [1982 г.]) была связана с термином «санитарно-транспортные средства», который определен только в ДП I 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г. Протоколы и резолюции, касающиеся ЖК II, содержат материалы, относящиеся к дальнейшему толкованию того, какие статьи и положения ЖК II применимы к спасательным судам. Чтобы государства рассмотрели этот вопрос, МККК рекомендует привлечь к нему внимание государств, которые все еще не являются участниками этих Протоколов, касающихся спасательных судов.
6. Необходимо обеспечить применимость защитных положений, касающихся санитарно-транспортных средств, ко всем спасательным судам, используемым исключительно в гуманитарных целях³⁴.

Рекомендации 1 и 2 считались особенно важными для того, чтобы лучше отразить положение современных спасательных судов, которые более эффективны, чем существовавшие ранее.

2170 Специальная рабочая группа приняла также проект руководства по защите прибрежных спасательных судов и их постоянных сооружений во время вооруженных конфликтов³⁵. Среди прочего в нем содержались положения, касающиеся опознавания и обозначения прибрежных спасательных судов, а также связи с ними. Кроме того, предлагалось во многом приравнять прибрежные спасательные суда к госпитальным судам. Более того, в руководстве термин «постоянные береговые сооружения» включает в себя «ангары, ремонтные мастерские, топливные склады, офисы, помещения для сотрудников, лазареты, склады медицинских материалов и запасов для оказания помощи, судоподъемные эллинги и оборудование для спуска на воду при-

³⁴ Minutes of the Meeting of the Special Working Group with the International Committee of the Red Cross, held at the Henry Dunant Institute, Geneva, 16–17 April 1984, Appendix B.

³⁵ См.: International Lifeboat Conference, *Draft Manual for the Protection of Coastal Rescue Craft and their Fixed Coastal Installations in Period of Armed Conflicts*, Special Working Group, Geneva, 17 April 1984.

брежных спасательных судов»³⁶. Согласно руководству «постоянные береговые сооружения могут включать в себя радиостанцию, которая должна использоваться исключительно для спасательных операций»³⁷. И наконец, Специальная рабочая группа подчеркнула необходимость разработать определения различных мелких судов и плавучих средств, о которых говорится в ЖК II³⁸.

2171 В ответ на запрос Международной морской организации (ИМО) 15 марта 1985 г. МККК представил следующие определения:

- Спасательная шлюпка — это любое судно, специально предназначенное и оснащенное на постоянной основе для целей спасения жизни, базирующееся на берегу и эксплуатируемое для спасательных операций у берега и в открытом море государством или официально признанным обществом спасания на водах.
- Спасательное плавучее средство — это любое судно, базирующееся на берегу и используемое на временной или постоянной основе государством или официально признанными обществами спасания на водах для спасательных операций у берега или в открытом море с целью спасения жизни.
- Спасательные операции — это любая спасательная деятельность у берега или в открытом море, необходимая для спасения жизни и осуществляемая спасательным судном или спасательной шлюпкой в соответствии со статьей 27 ЖК II.

2172 На своей 31-й сессии, состоявшейся с 8 по 12 июля 1985 г., тогдашний Подкомитет ИМО по безопасности мореплавания принял эти определения. В настоящее время в соответствии с Конвенцией САР 1979 г. и Руководством МАМПС используются термины «поисково-спасательная единица» (Конвенция САР) или «поисково-спасательная команда» (Руководство) и «дополнительные поисково-спасательные средства»³⁹.

2173 Интересно отметить, что проект руководства 1984 г. не имел какого-либо долговременного влияния. Только его положения, касающиеся идентификации прибрежных спасательных судов, послужили основой для Совещания правительственных технических экспертов по военно-морским силам, созванного МККК в 1986 г., которое приняло рекомендации по методам опознавания и передачи сигналов для транспортных средств, находящихся под защитой ЖК II⁴⁰. XXIV Международная конференция Красного Крес-

³⁶ Ibid., p. 21.

³⁷ Ibid.

³⁸ Eberlin, p. 141.

³⁹ В настоящее время на международном уровне наблюдается тенденция ограничить использование термина «спасательная шлюпка» спасательными плавучими средствами, находящимися на борту судов, а не поисково-спасательными единицами, которые имеются у проверенных спасательных организаций. На судах могут также находиться «спасательные лодки» (которые могут быть просто особо обозначенными спасательными шлюпками) и «скоростные спасательные лодки». По вопросу о том, применима ли Конвенция САР во время вооруженных конфликтов, см.: Вступительная статья, раздел C.5.f.

⁴⁰ Meeting of Governmental Technical Naval Experts, Geneva, 13–17 January 1986.

та (1981 г.) рассматривала вопрос опознавания санитарно-транспортных средств, что нашло отражение в ее резолюции VIII⁴¹. XXV Международная конференция (1986 г.) в своей резолюции III призвала правительства выполнить предложения Международной конференции по спасению на воде и составить «техническое руководство по содействию практическому применению ЖК II»⁴². В момент написания данного комментария это предложение не было выполнено. Поэтому в том, что касается международного гуманитарного права, только положения проекта руководства 1984 г., касающиеся опознавания, остаются актуальными. Конечно, в мирное время применяются Конвенция САР 1979 г. и Руководство МАМПС⁴³.

2174 В 1990 г. МККК опубликовал свое Руководство по использованию технических средств опознавания госпитальных судов, прибрежных спасательных плавучих средств, других плавучих средств, находящихся под защитой, и санитарных летательных аппаратов⁴⁴. Определения спасательных шлюпок и прибрежных спасательных судов, предложенные МККК и принятые ИМО, а также предложения в Руководстве Международной конференции по спасению на воде, касающиеся приравнивания прибрежных спасательных судов к госпитальным судам и усиления защиты персонала, снова не были явным образом восприняты. Поэтому, если не считать статью 22 ДП I, статус и защита прибрежных спасательных судов и их постоянных сооружений на суше, как это предусматривается в статье 27 ЖК II, оставались в основном без изменений.

с. Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г.

2175 Согласно Руководству Сан-Ремо 1994 г. «небольшие суда, используемые для прибрежных спасательных операций», не подлежат нападению и захвату⁴⁵, «если они: а) добросовестно используются в своей обычной роли; б) подчиняются требованиям об опознавании и осмотре и с) не препятствуют намеренно передвижению комбатантов и подчиняются приказу об остановке и освобождении прохода, когда это требуется»⁴⁶. На них можно со-

⁴¹ 24th International Conference of the Red Cross, Manila, 1981, Res. VIII, Identification of Medical Transport. См. также документ, составленный МККК для XXV Международной конференции Красного Креста в Женеве (1986 г.): «Соблюдение международного гуманитарного права: опознавание санитарного транспорта».

⁴² 25th International Conference of the Red Cross, Geneva, 1986, Res. III, Identification of Medical Transports. См. также документ, составленный МККК для XXVI Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца в Женеве (1995 г.): 'Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law: Identification of Medical Transports'.

⁴³ О применимости этих инструментов во время вооруженного конфликта см.: Вступительная статья, раздел С.5.f.

⁴⁴ Руководство по использованию технических средств опознавания госпитальных судов, прибрежных спасательных плавучих средств, других плавучих средств, находящихся под защитой, и санитарных летательных аппаратов. МККК, 1997.

⁴⁵ Руководство Сан-Ремо 1994 г., пп. 47(b) и 136(a).

⁴⁶ Там же, п. 48 (*курсив наш*). Согласно п. 137 аналогичные исключения применимы к запрету на захват.

вершать нападение, «только если: а) изменить курс судна или захватить его невозможно; б) не существует никакого другого способа осуществить военный контроль; в) обстоятельства нарушения, допущенного судном, настолько серьезны, что судно стало военным объектом или можно с достаточным основанием полагать, что оно является таким объектом, и д) случайные потери или ущерб не будут несоразмерны полученному или ожидаемому военному преимуществу»⁴⁷.

С. Часть 1. Уважение и защита судов, используемых для прибрежных спасательных операций

1. Небольшие суда, используемые для прибрежных спасательных операций

а. Небольшие суда

2176 Поскольку в ЖК II используются разные термины кроме терминов «корабли» и «суда» — «спасательная шлюпка» в статье 26 и «спасательные лодки» в статье 43(3), «прибрежные спасательные суда» и «небольшие суда» в статье 43(3) и (6), это делает трудным определение термина «небольшие суда», используемого в статье 27. Последовательное толкование просто подсказывает, что спасательные шлюпки госпитальных судов, которые находятся под защитой согласно статье 26, не рассматриваются в статье 27⁴⁸. То же самое справедливо для «небольших судов, используемых медицинской службой», которые упоминаются в статье 43(3)⁴⁹. Однако это не помогает прояснить термин «небольшие суда» как таковой, потому что отличительным критерием может быть только платформа, формирование, организация или служба, к которой относится соответствующее судно или плавучее средство.

2177 В связи с разнообразием терминов Международная конференция по спасению на воде, как она называлась в то время, и ИМО «указывали на необходимость разъяснить технические термины и выражения, используемые для обозначения спасательных судов и их операций»⁵⁰. Хотя вполне возможно провести различие между «спасательными шлюпками» и «спасательными судами» или «небольшими судами»⁵¹, это ясности не добавляет, потому что отличительным критерием будет не конструкция или функция, а просто постоянное или временное использование этих судов для спасательных операций.

2178 Поэтому предпочтительно толковать этот термин в зависимости от характера спасательного судна, на который указывает последующая практика государств-участников. Начиная с XIX века⁵² государственные или частные

⁴⁷ Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 52 (*курсив наш*).

⁴⁸ См. комментарий к ст. 26, раздел С.2.b.

⁴⁹ См. комментарий к ст. 43, раздел E.1.

⁵⁰ Eberlin, p. 141. См. также раздел В.4.b.

⁵¹ См. данные МККК определения, которые были приняты ИМО, раздел В.4.b.

⁵² Например, Морская поисково-спасательная служба Германии была основана 29 мая 1865 г.

общества спасания на водах (признанные поисково-спасательные организации) использовали различные категории судов для поисково-спасательных операций на море. Даже сейчас они могут быть очень разными — от гребных лодок до самых современных в плане технологического оснащения судов, которые способны выполнять спасательные операции в крайне трудных условиях⁵³. В некоторых государствах береговая охрана или частные поисково-спасательные организации эксплуатируют самые разные суда:

- небольшие маневренные плавучие средства, такие как надувные или жестко-корпусные надувные лодки и суда на воздушной подушке, предназначенные в первую очередь для прибрежных спасательных операций и способные действовать на высокой скорости в соответствующих условиях;
- более крупные суда (спасательные шлюпки) длиной менее 24 м и часто предназначенные для действий в суровых погодных условиях на море;
- спасательные суда длиной более 24 м, обладающие повышенной мореходностью и часто оснащенные дополнительными плавучими средствами, оборудованием для пожаротушения и т. п.⁵⁴

2179 Тип судна, используемого для прибрежных спасательных операций, зависит от целого ряда факторов — географических, экономических или технических⁵⁵. Согласно Руководству МАМПС «тип морского судна, направляемого для участия в [поисково-спасательной операции], зависит от места бедствия, количества оставшихся в живых, погодных условий, требуемых скорости, радиуса действия и мореходных качеств, а также от имеющихся в распоряжении судов⁵⁶. Поэтому Руководство МАМПС просто проводит различие между спасательными катерами («прибрежное и/или речное судно с малым радиусом действия») и спасательными судами («мореходное судно с большим радиусом действия»)⁵⁷, не уточняя их размер, радиус действия или скорость.

2180 Совершенно справедливо утверждалось следующее:

именно поисково-спасательные организации, как государственные, так и частные, принимают решение о выборе типа спасательного судна, более всего подходящего для конкретного района; международные организации, занимающиеся вопросами спасания, не установили каких-либо правил, касающихся характеристик спасательных судов... Не существует точного определения универсального типа спасательного судна⁵⁸.

2181 Формулировки и история составления статьи 27 подтверждают это. Прибрежные спасательные плавучие средства не ограничиваются судами

⁵³ Eberlin, p. 145.

⁵⁴ Длина в 24 м имеет значение, только если суда длиной в 24 м и более подпадают под действие конвенций и правил ИМО.

⁵⁵ Eberlin, pp. 144–146.

⁵⁶ Руководство МАМПС 2016 г., т. II, Добавление G.3.5.

⁵⁷ Там же, Добавление G.3.4.

⁵⁸ Eberlin, p. 144.

максимального или минимального тоннажа, скорости или радиуса действия⁵⁹. В отличие от госпитальных судов, упоминаемых в статье 22 ЖК II, они не должны быть специально предназначены или оснащены для целей спасения жизни. Что касается прибрежных спасательных судов, достаточно, чтобы они фактически использовались для этих целей. Поэтому использование прилагательного «небольшие» не имеет особого значения и служит, в принципе, критерием для отличия прибрежных спасательных плавучих средств от полностью оснащенных госпитальных судов, водоизмещение которых должно согласно условиям статьи 26 превышать 2000 брутто-тонн. Следовательно, в контексте статьи 27 предпочтительно использовать только термин «прибрежные спасательные суда» или термин «спасательное плавучее средство» и (или) «спасательное судно», поскольку действия этих судов не ограничиваются близостью к побережью⁶⁰, но могут осуществляться далеко за пределами территориального моря.

2182 Хотя ЖК II не дает объективного критерия для проведения различия между небольшими госпитальными судами, с одной стороны, и более крупными прибрежными спасательными судами — с другой, представляется разумным утверждение, что они могут различаться по следующим критериям: (а) субъект, эксплуатирующий судно, (б) процедуры, применяемые до введения судна в эксплуатацию, и (с) вид обозначения, используемого в мирное время (в соответствии со статьей 43 или положениями Международного кодекса по спасательным средствам 1996 г.).

2183 Статья 27(1) применяется только к прибрежным спасательным судам сторон в конфликте. На это указывает явная отсылка к статьям 22 и 24. Если бы участники Дипломатической конференции 1949 г. имели намерение включить нейтральные прибрежные спасательные суда, эта отсылка включала бы и статью 25. Национальная принадлежность этих судов определяется поднятым на них флагом⁶¹. Нейтральные прибрежные спасательные суда, конечно, находятся под защитой права морского нейтралитета, применимых международных конвенций о поиске и спасании на море⁶² и общего международного права. Нейтральные прибрежные спасательные суда могут получить право на особую защиту на основании статьи 21.

2184 И наконец, важно отметить, что статья 27 не применяется к летательным аппаратам (как к БПЛА, так и пилотируемым), используемым для прибрежных спасательных операций, независимо от места их базирования — на суше или в море (например, вертолеты на борту спасательного судна). Во время Второй мировой войны аргументация в пользу включения в сферу защиты Гаагской конвенции X 1907 г. «санитарных воздушных судов», которые Гер-

⁵⁹ О толковании термина «прибрежный» см. п. 2190.

⁶⁰ Там же.

⁶¹ См.: Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., ст. 91.

⁶² Обзор этих инструментов и анализ того, применимы ли они во время вооруженных конфликтов, см.: Вступительная статья, раздел С.5.f. См. также: Чикагская конвенция о международной гражданской авиации 1944 г., Приложение 12 «Поиск и спасание»; Руководство МАМПС 2016 г., Глоссарий.

мания разместила для целей спасения людей на море с помощью летательных аппаратов вблизи побережья Великобритании, была совершенно справедливо отвергнута британским правительством⁶³. Согласно ЖК II летательные аппараты находятся под защитой, только если они квалифицируются в качестве санитарных летательных аппаратов в соответствии со статьей 39. Однако, хотя они и могут квалифицироваться на основании статьи 8(j) ДП I, «поисково-спасательные летательные аппараты не квалифицируются в качестве санитарных летательных аппаратов и не должны использоваться для поиска раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц в районах боевых действий, если только не получено предварительное согласие противника»⁶⁴. Тот факт, что многие поисково-спасательные организации также используют летательные аппараты, такие как вертолеты наземного базирования, не говорит в пользу расширения ограниченной сферы применимости статьи 27, поскольку такая практика имеет место только в поисково-спасательных операциях в мирное время.

b. Прибрежные спасательные операции

2185 Статья 27 предоставляет защиту судам, используемым «для проведения прибрежных спасательных операций», не определяя смысл этой фразы. Ввиду ее включения в главу III и общей цели ЖК II — предоставить защиту раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение лицам (статьи 12 и 13) — любая деятельность, которая заключается в оказании помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение лицам на море, как в прибрежных водах, так и в открытом море, квалифицируется как «спасательная операция». Однако такое ограничительное толкование не соответствовало бы формулировке и цели статьи 27. Положение применяется к спасательной деятельности обществ спасания на водах (поисково-спасательных организаций) в целом. Цель положения заключается в том, чтобы дать возможность правительственным поисково-спасательным службам и благотворительным обществам продолжать работу даже во время конфликта, хотя чаще всего она будет осуществляться в интересах гражданских лиц. Настоящая статья поэтому применяется к спасательным судам, оказывающим помощь жертвам, которые могут быть и военным персоналом, и гражданскими лицами, и теми и другими в соответствии с обстоятельствами. Поэтому статья 22(1) ДП I является декларативным разъяснением сферы действия статьи 27.

2186 В то время как статья 27, как представляется, распространяет защиту ЖК II на поисково-спасательные операции на море в целом, нормы мирного времени, регулирующие такую деятельность, хотя они не рассматривают

⁶³ Mossop, p. 403.

⁶⁴ Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, и комментарий к нему 2009 г., норма 1(и), п. 5. О необходимости заключать специальное соглашение см. также: Eberlin, p. 151.

такие же вопросы, что и статья 27, могут служить полезным руководством для прояснения понятия «прибрежные спасательные операции» для целей международного гуманитарного права. Согласно статье 98(2) Конвенции ООН по морскому праву

каждое прибрежное государство способствует организации, деятельности и содержанию соответствующей эффективной поисково-спасательной службы для обеспечения безопасности на море и над морем, а также, когда того требуют обстоятельства, сотрудничает в этих целях с соседними государствами посредством взаимных региональных договоренностей.

2187 Конвенция СОЛАС 1974 г. обязывает каждое государство-участника

обеспечить принятие всех необходимых мер по организации связи при бедствии и координации в своем районе ответственности и спасании людей, терпящих бедствие в море вблизи его берегов. Эти меры включают создание, эксплуатацию и техническое обслуживание таких средств поиска и спасания, которые рассматриваются как практически возможные и необходимые, исходя из интенсивности движения морских судов и навигационных опасностей, а также, насколько практически возможно, обеспечивают адекватные средства определения местоположения и спасания таких людей⁶⁵.

2188 Конвенция САР 1979 г. подробно регулирует поиск и спасание людей на море. Она среди прочего предусматривает установление «поисково-спасательных районов» и создание спасательно-координационных центров и спасательных подцентров (вспомогательных центров поиска и спасания — в Руководстве МАМПС). Общее обязательство в соответствии со статьей 25 Конвенции о международной гражданской авиации (Чикаго, 1944 г.) предоставлять помощь летательным аппаратам, терпящим бедствие, и разыскивать пропавшие без вести летательные аппараты было уточнено в Приложении 12 к Конвенции.

2189 Руководство МАМПС содержит полезные определения терминов, которые могут быть приняты во внимание для определения выражения «прибрежные спасательные операции»: «поиск» — это «операция, координируемая, как правило, координационным или вспомогательным центром поиска и спасания, при которой используются имеющийся персонал и средства для определения местоположения лиц, терпящих бедствие»; «спасание» — «операция с целью спасения лиц, терпящих бедствие, оказания им первой медицинской или иной помощи и доставки их в безопасное место»; «поисково-спасательная служба» — «осуществление функций аварийного мониторинга, связи, координации, поиска и спасания, включая предоставление медицинских консультаций, первой медицинской помощи или эвакуации по медицинским причинам с использованием государственных и частных ресурсов, в том числе взаимодействующих воздушных, морских и других

⁶⁵ Конвенция СОЛАС 1974 г., глава V, правило 7.1.

судов и установок»⁶⁶. С учетом исключения, касающегося использования летательных аппаратов, которые не упоминаются в статье 27, определение «поисково-спасательной службы» помогает определять термин «прибрежные спасательные операции», потому что оно отражает сложность поисково-спасательных операций и практику государств и официально признанных поисково-спасательных организаций⁶⁷. Это определение логично, хотя термин «поиск» не используется в статье 27. Чтобы прибрежная спасательная операция была эффективной, требуется осуществлять аварийный мониторинг в соответствующем районе моря — это даст возможность прибрежному спасательному судну как можно скорее прибыть на место и предоставить необходимую помощь.

2190 Важно отметить, что прилагательное «прибрежные» не означает, что соответствующие небольшие суда могут действовать только вблизи побережья. Если гуманитарные соображения обязывают небольшое судно дойти до места на значительном расстоянии от берега, оно тем не менее остается под защитой. Термин имеет смысл, поскольку база прибрежного спасательного судна должна находиться на побережье (статья 27(2), где говорится о постоянных береговых сооружениях, упоминает «эти суда»). Кроме того, внимание государственных и частных обществ спасания (поисково-спасательных организаций) сосредоточено на спасении жизни людей, но это не исключает того, что прибрежные спасательные суда могут подбирать тела погибших, найденные в море⁶⁸.

2191 Прибрежные спасательные операции во время вооруженного конфликта, у которых множество общих черт с «поисково-спасательными операциями на море», которые регулируются Конвенцией САР 1979 г., следует отличать от поисково-спасательных операций в боевых условиях — они не пользуются защитой в соответствии с международным гуманитарным правом. Проведение четкого различия между находящейся под защитой «прибрежной спасательной операцией» и «поиском и спасением, осуществляемым боевыми кораблями» часто будет трудным, особенно когда цель операции заключается в спасении летчиков сбитого летательного аппарата на море, которые согласно статье 12(1) ЖК II квалифицируются как потерпевшие кораблекрушение и, следовательно, как лица, находящиеся под защитой⁶⁹. Поисково-спасательные операции, осуществляемые боевыми кораблями, направлены на то, чтобы вернуть спасенный персонал под контроль своей стороны и дать ему возможность вернуться на службу, — этот факт недостаточен для того, чтобы служить отличительным критерием, поскольку то же самое справедливо в отношении потерпевшего кораблекрушение персонала,

⁶⁶ Руководство МАМПС 2016 г., Глоссарий.

⁶⁷ См. также определение, предложенное Эберленом: «...любая спасательная деятельность вблизи побережья или в открытом море, необходимая для спасения жизни людей и осуществляемая спасательным судном или спасательной шлюпкой в соответствии со ст. 27 ЖК II» (Eberlin, p. 149).

⁶⁸ Об обращении с умершими см. ст. 19–20.

⁶⁹ См. также: Eberlin, p. 150.

подобранного их собственными госпитальными судами. Поэтому отличительным критерием может служить то обстоятельство, является ли судно вооруженным. Если вооружение судна состоит не только из легкого стрелкового оружия для личной самообороны, и судно имеет задание подобрать летчиков сбитого летательного аппарата, операция, скорее всего, будет квалифицироваться как поисково-спасательная операция, осуществляемая боевыми кораблями, и, таким образом, на нее не будет распространяться защита статьи 27.

2. *Используемые государством или официально признанными обществами спасания на водах (поисково-спасательными организациями)*

2192 Чтобы иметь право на защиту согласно статье 27, прибрежные спасательные суда должны использоваться либо государством, то есть стороной в конфликте⁷⁰, либо официально признанными поисково-спасательными организациями. Достаточно того, что суда используются для прибрежных спасательных операций; нет требования, чтобы они принадлежали соответствующему государству или поисково-спасательной организации.

2193 Некоторые государства эксплуатируют спасательные суда через свои собственные государственные структуры. Это могут быть вооруженные силы государства или гражданские правительственные учреждения. В обоих случаях, если выполнены все другие условия статьи 27, судно, используемое этими государственными органами, вместе со своими постоянными береговыми сооружениями по смыслу части 2 находится под защитой статьи 27. Однако защита прекращается, если они используются для военных целей или совершают действия, наносящие вред противнику⁷¹. Здесь можно провести аналогию, например, с больницами, используемыми вооруженными силами во время сухопутной войны⁷².

2194 Другие государства, в свою очередь, полагаются в большей или меньшей степени на ресурсы, предоставляемые в частном порядке. Еще в некоторых государствах прибрежные спасательные суда эксплуатируются частными обществами спасания на водах (признанными поисково-спасательными организациями). Правительственные органы, такие как береговая охрана, военно-морские силы или компетентное министерство, могут выполнять функции по координации, но это не означает, что поисково-спасательные организации принадлежат государству. Чтобы их имущество (то есть прибрежные спасательные суда и постоянные береговые сооружения) пользовались защитой в соответствии со статьей 27, эти частные общества спасания на водах (поисково-спасательные организации) должны быть «официально признанными». То есть организация должна полу-

⁷⁰ Об исключении из сферы защиты ст. 27 спасательных судов нейтральных государств см. п. 2183.

⁷¹ Подробнее см. раздел С.3.с.

⁷² См. комментарий к ст. 21 ЖК I, раздел С.1.

чить разрешение или полномочие от правительства или иного органа государственной власти⁷³ для выполнения функций прибрежного спасания⁷⁴. Нет каких-то конкретных требований относительно формы или времени официального признания⁷⁵. Из текста становится ясно, что поисково-спасательные организации не обязаны быть официально признаны исключительно для прибрежных спасательных операций. Поэтому официально признанные национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца могут квалифицироваться как частные общества спасания на водах (признанные поисково-спасательные организации) согласно статье 27.

2195 Прибрежные спасательные суда, эксплуатируемые частными организациями сторон в конфликте, которые не были официально признаны, или же частными лицами, принадлежащими к стороне в конфликте, которые по своей инициативе предоставляют помощь тем, кто терпит бедствие на море, не находятся под защитой статьи 27. На Стокгольмской конференции 1948 г. было предложено предоставить защиту и судам, используемым частными лицами⁷⁶. От этой идеи отказались в 1949 г., поскольку в отсутствие должного контроля появлялась бы возможность для правонарушений. Можно легко вообразить, как владельцы небольших прогулочных судов могли бы представить их в качестве спасательных судов, чтобы избежать опасности. Неправильно считать, будто отсутствие особого защитного статуса лишает их общей защиты в качестве гражданских объектов.

3. Обязательство уважать и защищать

а. Уважать и защищать

2196 Ссылка на статьи 22 и 24 и использование слова «также» свидетельствуют о том, что обязательство уважать и защищать прибрежные спасательные суда следует понимать так же, как в двух статьях, на которые делается ссылка, и как это понимается во всей ЖК II⁷⁷. Следовательно, на них нельзя нападать, их нельзя захватывать или любым иным образом мешать им выполнять их гуманитарные задачи, если только такое вмешательство не предусматривается в Конвенции. Обязанность предоставлять защиту прибрежным спасательным судам означает, что стороны в конфликте должны обеспечить уважение со стороны других (например, негосудар-

⁷³ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. I, с. 339.

⁷⁴ См.: Руководство МАМПС 2016 г., т. II, п. 6.1.2 («Персонал [поисково-спасательных служб] должен быть информирован о статусе своего правительства в рамках второй Женевской конвенции и Дополнительного протокола I и его отношении к осуществлению положений этих документов»).

⁷⁵ Например, Морская поисково-спасательная служба Германии была официально признана Федеральным законом 1965 г. об обязанностях на море (Federal Maritime Responsibilities Act of 1965).

⁷⁶ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 20(3), с. 38.

⁷⁷ См. комментарий к ст. 22, раздел С.3, и ст. 24, раздел С.3.

ственных акторов, в частности пиратов или других преступников). Обязательство уважать и защищать прибрежные спасательные суда действует независимо от того, есть ли на борту раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение.

2197 Статья 32 и статья 43(6)⁷⁸ Конвенции касаются особых аспектов защитного статуса прибрежных спасательных судов, а именно их пребывания в нейтральном порту и их действий с согласия оккупирующей державы с базы, которая является оккупированной.

b. Условия для предоставления защиты

2198 Прибрежные суда пользуются защитой в соответствии со статьей 27, если соблюдены следующие формальные и материальные условия.

2199 Формальными условиями предоставления защиты являются «те, которые предусматриваются в статьях 22 и 24». Это значит, что стороны в конфликте должны получить информацию о названиях и характеристиках прибрежных спасательных судов, эксплуатируемых как государством, так и официально признанным обществом спасения на водах (поисково-спасательной организацией) по крайней мере за десять дней до начала их эксплуатации во время войны⁷⁹. Что касается сведений, которые должны сообщаться, то справедливо указывалось, что средства связи, используемые прибрежными спасательными судами, должны быть включены в уведомление и что было бы «желательно, чтобы государство и частные спасательные организации согласовали с национальными телекоммуникационными органами управления уведомления о радиостанциях спасательных судов, направляемые в МСЭ, чтобы отличать те из них, которые находятся под защитой ЖК II, от других»⁸⁰. Важно отметить, что в соответствии со статьей 22(3) ДП I уведомление более не требуется, хотя сторонам в конфликте «предлагается информировать друг друга о всех подробностях, касающихся таких судов, которые могут облегчить их опознавание и определение»⁸¹.

⁷⁸ См. комментарий к ст. 43, раздел H. О защите прибрежных спасательных судов и их постоянных береговых сооружений на оккупированной территории см.: de Preux, pp. 108–109.

⁷⁹ Подробнее см. комментарий к ст. 22, раздел C.4 и D, и ст. 24, раздел C.2.b.

⁸⁰ Eberlin, p. 148.

⁸¹ Еще в 1951 г. правительство Бельгии указывало, что может быть затруднительно выполнить требование об уведомлении и что защита, предоставляемая ст. 27, может оказаться иллюзорной (см. письмо от 4 января 1952 г. от Министерства иностранных дел Швейцарии, передающего письмо, полученное от посольства Бельгии в Берне). Поэтому оно предложило, чтобы вся информация о прибрежных спасательных судах передавалась в мирное время и регулярно в такую нейтральную организацию, как МККК. Хотя МККК был готов принять на себя выполнение этой задачи, общий регистр прибрежных спасательных судов не был сделан. Некоторые государства заявляли, что они не в состоянии передавать необходимые сведения; другие указывали на двойную ответственность их береговой охраны как за безопасность в прибрежных водах, так и за спасательные операции, и тот факт, что интересы безопасности будут препятствовать предлагаемой регистрации прибрежных спасательных судов. Подробнее см.: Letter of 2 October 1958 from Jean-Pierre Schoenholzer (письмо от 2 октября 1958 г. от Жана-Пьера Шёнхольцера), ICRC Archives, Reference ACICR, В AG 042-048. См. также: Руководство МАМПС 2016 г., т. II, п. 6.1.2 («Сторонам

- 2200 Второе формальное условие применяется только к спасательным судам, эксплуатируемым частными обществами спасания на водах (поисково-спасательными организациями), которые также обязаны получить официальное поручение (см. статью 24(1)) и которым должен быть выдан документ ответственными органами власти, удостоверяющий, что они находились под надлежащим контролем (см. статью 24(2)). Можно задать вопрос, является ли необходимым такой документ, если есть официальное поручение⁸², но отсылка в статье 27 к статье 24 является безоговорочной, и поэтому сформулированное там требование должно выполняться.
- 2201 Обозначение прибрежных спасательных судов во время вооруженно-го конфликта — мера, которая не является определяющей для их защиты, а просто облегчает опознавание, — регулируется статьей 43⁸³.
- 2202 Материальными условиями предоставления защиты являются те, которые предусмотрены в статье 30⁸⁴. Спасательные суда, которые не выполняют этих условий, утрачивают защиту от захвата⁸⁵. Необходимо подчеркнуть, что невыполнение условий для получения защиты не делает спасательные суда подлежащими нападению⁸⁶. Нападение в качестве исключительной меры будет законным, только если выполнены несколько условий⁸⁷. Что касается статьи 30(1), следует отметить, что согласно статье 27 прибрежные спасательные суда могут оказывать помощь и содействие раненым, больным, потерпевшим кораблекрушение, а также другим, в частности гражданским, лицам, которые не попадают ни в одну из категорий, перечисленных в статьях 12 и 13. Спасательные суда обязаны подчиняться мерам по осуществлению контроля и обыска и другим мерам, предусмотренным в статье 31⁸⁸. В этом контексте высказывались сомнения относительно того, имеют ли меры, изложенные в статье 31(2)–(4) какую-либо практическую ценность для спасательных судов⁸⁹. Эти сомнения не совсем необоснованные, потому что на практике такие меры будут, вероятнее всего, приниматься только по отношению к спасательным судам определенного тоннажа. Однако, поскольку статья 27 применяется к спасательным судам любого тоннажа, было бы крайне трудно составить статью 31 таким образом, чтобы проведение различия между небольшими и более крупными прибрежными спасательными судами было практически возможным.

конфликта рекомендуется сообщать другим сторонам название, описание и местоположение (или зону действия) принадлежащих им поисковых судов и береговых установок в районе их дислокации»).

⁸² См.: de Preux, p. 104.

⁸³ Подробнее см., в частности, комментарий к ст. 43, раздел С.

⁸⁴ Подробнее см. комментарий к ст. 30. См. также: Eberlin, p. 147.

⁸⁵ См. комментарий к ст. 30, раздел Н.

⁸⁶ О разнице между невыполнением условий для получения защиты и «действиями, наносящими ущерб противнику» см. комментарий к ст. 30, п. 2275.

⁸⁷ См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 52.

⁸⁸ Подробнее см. комментарий к ст. 31.

⁸⁹ См.: de Preux, p. 105.

2203 И наконец, торговые суда, которые были переоснащены в прибрежные спасательные суда, можно, в принципе, вновь переоснастить в торговые. Такое повторное переоснащение статья 33 запрещает, но это положение применяется только к торговым судам, которые были превращены в госпитальные суда. Однако, чтобы усилить защиту таких судов, было бы целесообразно не использовать их каким-либо иным способом, пока продолжаются военные действия⁹⁰.

с. Прекращение защиты

2204 Спасательные суда, которые не удовлетворяют условиям, изложенным в статье 30, утрачивают защиту и могут быть захвачены⁹¹. Однако ЖК II не упоминает о последствиях для спасательных судов, которые «использованы помимо их гуманитарных обязанностей для совершения действий, направленных против неприятеля», потому что статья 34, где говорится о прекращении защиты, не включает спасательные суда в сферу своего применения. Системное толкование статей 34 и 27 и история создания статьи 27 свидетельствуют о том, что делегаты на Дипломатической конференции 1949 г. не имели намерения оградить спасательные суда от нападения, если они «совершали действия, направленные против неприятеля» помимо выполнения своих гуманитарных обязанностей. Можно напомнить, что существовало

мнение, что защита, обещанная этим судам небольшого водоизмещения... не может быть абсолютной. Такая защита может предоставляться, только если позволяют оперативные требования. Воюющая сторона, столкнувшаяся с противником в ограниченном морском районе, едва ли будет мириться с движением многочисленных очень быстроходных небольших судов, принадлежащих стороне противника⁹².

Следовательно, их защита зависит от «оперативных требований», а не только от выполнения ими условий статьи 30 или от того, что они воздерживаются от «действий, направленных против неприятеля».

2205 Поскольку прибрежные спасательные суда не упоминаются в статье 34, им не предоставляется иммунитет от нападений, кроме того, противник не обязан соблюдать процедурные гарантии, которые установлены во втором предложении статьи 34(1): соответствующее предупреждение, установление разумного срока и отсутствие результатов предупреждения. Как указывалось в комментарии 1960 г., «в силу необходимости обеспечить безопасность, возможно, было трудно, с военной точки зрения, применить эти процедуры по отношению к ним, именно потому, что они небольшие и могут быть очень быстрыми»⁹³. Если в силу их использования спасательные суда вносят эффективный вклад в военные действия противника,

⁹⁰ См.: Eberlin, p. 146.

⁹¹ См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 137.

⁹² Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 202.

⁹³ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 190.

они могут подлежать нападению⁹⁴. Согласно Руководству Сан-Ремо 1994 г. они тем не менее могут становиться объектом нападения, только если удовлетворены следующие четыре условия:

- a) изменить курс судна или захватить его невозможно;
- b) не существует никакого другого способа осуществить военный контроль;
- c) обстоятельства нарушения, допущенного судном, настолько серьезны, что судно стало военным объектом или можно с достаточным основанием полагать, что оно является таким объектом, и
- d) случайные потери или ущерб не будут несоразмерны полученному или ожидаемому военному преимуществу⁹⁵.

2206 Согласно формулировке статьи 27 защита спасательных судов, которая включает их право на проведение прибрежных спасательных операций, предоставляется «в той мере, в какой это позволят оперативные требования». Важно отметить, что «оперативные требования» не являются тем же самым, что и «военная необходимость». Не должны «оперативные требования» быть и «крайне необходимыми» (об исключении «крайней военной необходимости» см. статью 28). Поэтому вмешательство в действия спасательного судна могут оправдать оперативные соображения разумного командира, который среди прочего не допустит, чтобы они выполняли свои гуманитарные задачи в конкретном районе моря. Поскольку разумная необходимость будет, конечно, зависеть от сложившихся обстоятельств, невозможно определить условия абстрактно. В этом контексте нельзя забывать, что командиры военно-морских сил постараются получить как можно более точную картину «обстановки на море», чтобы определить законные цели и отличить их от гражданских объектов. В узких или ограниченных районах они будут заинтересованы получить достаточно пространства для того, чтобы их формирования сохраняли необходимую маневренность. В обеих ситуациях присутствие небольших и быстроходных судов может на законных основаниях считаться проблемой в оперативном отношении, и поэтому препятствовать их действиям в соответствующем районе моря будет разрешено⁹⁶. Однако оперативные требования не освобождают стороны в конфликте от их обязательств в соответствии со статьей 18.

2207 В связи с тем, что (разумные) оперативные требования могут преобладать над необходимостью обеспечения защиты спасательных судов и их гуманитарными задачами, не было авторитетно установлено, подпадают ли такие суда под условия, не лишаящие госпитальные суда защиты в соответствии со статьей 35. Эта статья применялась бы по аналогии — только потому,

⁹⁴ См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 52; Eberlin, pp. 147–148.

⁹⁵ Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 52 (*курсив наш*).

⁹⁶ См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.12.1.5 («Фраза “в той мере, в какой это позволят оперативные требования” была использована, чтобы признать риски, которым подвергаются такие суда из-за своего малого размера в зоне военных операций»).

что согласно ее формулировке она применяется исключительно к госпитальным судам и судовым лазаретам.

- 2208 Не может быть никакого сомнения в том, что спасательные суда, особенно когда они действуют на значительном расстоянии от побережья, могут быть оснащены «аппаратами, предназначенными исключительно для обеспечения плавания и связи», как это предусматривается в статье 35(2). Средства связи крайне важны для успеха спасательных операций, которые часто координируются с баз, находящихся на суше. Более того, эти суда должны быть в состоянии принимать приказы, о которых говорится в статье 31.
- 2209 Поскольку спасательные суда имеют право продолжать даже во время международного вооруженного конфликта свою гуманитарную миссию, которая не ограничивается лицами, находящимися под защитой статей 12 и 13, тот факт, что они оказывают помощь гражданским лицам, также не может считаться причиной для лишения защиты. Так как на оказание помощи гражданским лицам распространяется защита, предоставляемая статьей 27, нет необходимости применять по аналогии статью 35(4).
- 2210 Спасательные суда находятся под защитой, потому что они быстро предоставляют помощь людям, терпящим бедствие на море. Поэтому перевозка дополнительного снаряжения и персонала, как это предусматривается в статье 35(5), не будет иметь какого-либо практического значения; тем более что спасательные суда зачастую сравнительно небольшого размера и не располагают достаточным местом для перевозки персонала или снаряжения «сверх обычно необходимого количества».
- 2211 Нет никаких уважительных причин лишать спасательные суда защиты, если на борту будут найдены личное оружие и боеприпасы, взятые у раненых, больных и потерпевших кораблекрушение.
- 2212 И наконец, вызывает сомнение необходимость вооружать экипажи спасательных судов «для поддержания порядка, для самообороны и для защиты раненых и больных», как это предусматривается в статье 35(1), из-за небольшого размера судов и сравнительно краткого пребывания спасенных лиц на борту. Возможно, есть необходимость вооружить их экипажи для самообороны, особенно если они действуют в районах моря, где случаются нападения пиратов. Тем не менее экипажи спасательных судов должны быть вооружены только в самых исключительных случаях. Большинство государственных или частных обществ спасания на водах (признанных поисково-спасательных организаций) воздерживаются от вооружения своего персонала, если только его члены не имеют статуса комбатантов в соответствии с внутрисударственным правом. В этом контексте необходимо напомнить, что комбатанты могут управлять судами, которые ввиду выполняемой ими деятельности, находящейся под защитой, могут иметь, а могут и не иметь права на защиту на основании статьи 27⁹⁷. В этом случае, если вооружение может быть допустимым в со-

⁹⁷ См. п. 2191.

ответствии с теми же ограничениями, которые применяются к прибрежным спасательным судам в целом, те, кто управляет таким судном, должны особенно внимательно следить, чтобы оружие не использовалось для военных целей. Иначе защита будет утрачена⁹⁸.

- 2213 Что касается оружия, важно еще раз подчеркнуть, что осуществляемая боевыми кораблями «поисково-спасательная операция», отличающаяся от «прибрежных спасательных операций» тем, что используемое судно имеет вооружение (в отличие от его экипажа), не находится под защитой в соответствии со статьей 27⁹⁹. Имеющее вооружение спасательное судно и спасательное судно, включенное в военно-морские силы стороны в конфликте или приравненное к такому судну, не подлежат защите согласно этому положению.

D. Часть 2. Уважение и защита постоянных береговых сооружений, используемых исключительно спасательными судами

1. Постоянные береговые сооружения, используемые исключительно спасательными судами

- 2214 Береговые сооружения должны располагать всем необходимым для деятельности поисково-спасательных команд и, если необходимо, ремонта оборудования, и им часто приходится предоставлять аппаратуру, требуемую для (первичной) медицинской помощи лицам, спасенным в море.
- 2215 В соответствии с применимыми международными конвенциями, чтобы быть эффективными, системы поиска и спасения на море должны быть организованы, а также адекватно управляться и оснащаться¹⁰⁰. Очень важно четко обозначить поисково-спасательный район и, в случае необходимости, подрайон поиска и спасения, находящийся под ответственностью координационного центра поиска и спасения или вспомогательного центра. Центры координируют деятельность поисково-спасательных служб, предоставляя необходимые данные или другую информацию. В связи с этим у них должны быть соответствующие технические средства связи.
- 2216 Важно отметить, что в соответствии с применимыми международными конвенциями сторона в конфликте, возможно, заключила соглашение о сотрудничестве в области поиска и спасения с соседними нейтральными государствами. Поэтому координационный центр поиска и спасения, расположенный на территории этого государства, может отвечать за координацию действий поисково-спасательных команд, принадлежащих нейтральному государству¹⁰¹. Если ожидается, что нападение причинит случайный ущерб постоянному береговому сооружению, то необходимо будет также принять

⁹⁸ Подробнее см. раздел С.3.с.

⁹⁹ См. раздел С.1.в.

¹⁰⁰ Об этом и о том, что изложено далее, см. договоры, упомянутые в пп. 2187–2189, и Руководство МАМПС 2016 г.

¹⁰¹ Определение нейтральных держав см. в комментарии к ст. 5, раздел С.1.

во внимание интересы нейтрального государства и его поисково-спасательной организации.

2217 Береговые сооружения крайне важны для эффективных спасательных операций, поэтому им предоставляется защита, аналогичная защите спасательных судов при условии, что они являются «постоянными» (то есть стационарными), а не подвижными. Однако они могут соответствовать определению медицинских формирований, см. ДП I, статья 8(e). На практике необходимо помнить, что поисково-спасательные организации часто по разным причинам, но в том числе для предоставления информации соответствующим координационным центрам поиска и спасания, которые могут находиться далеко, размещают мобильные наземные формирования на случай инцидентов на берегу или вблизи побережья. Такие мобильные сухопутные формирования не находятся под защитой статьи 27.

2218 Различные морские поисково-спасательные системы, которые были созданы государствами или официально признанными обществами спасания на водах (поисково-спасательными организациями), значительно отличаются друг от друга, либо в силу характеристик района поиска и спасания, либо в силу имеющихся в их распоряжении ресурсов. Поэтому любое ограничение перечня тех средств и оборудования, которые квалифицируют береговое сооружение как имеющее право на защиту, противоречило бы цели статьи 27(2). Однако, принимая во внимание практику государств и международные конвенции о поиске и спасании на море, вполне логично прийти к выводу, что перечень, предлагаемый в проекте руководства 1984 г., может дать достаточное представление о подобных сооружениях¹⁰². Следовательно, в постоянные береговые сооружения могут входить координационный центр поиска и спасания и вспомогательные центры, ангары, ремонтные мастерские, топливные склады, офисы, помещения для сотрудников, лазареты, склады медицинских материалов и запасов для оказания помощи, судоподъемные эллинги и оборудование для спуска на воду прибрежных спасательных судов¹⁰³. Кроме того, «постоянные береговые сооружения могут включать в себя радиостанцию, которая должна использоваться исключительно для спасательных операций»¹⁰⁴, и другие системы связи.

2. Сфера действия защиты

2219 Подобно спасательным судам постоянные береговые сооружения должны уважаться и подлежать защите¹⁰⁵. Их особая защита прекращается, как толь-

¹⁰² См.: *Draft Manual for the Protection of Coastal Rescue Craft and their Fixed Coastal Installations in Period of Armed Conflicts* (примечание 35 выше), а также раздел В.4.в. данного комментария.

¹⁰³ См. также: Руководство МАМПС 2016 г., т. II, п. 6.1.2 («...защита [статьи 27] распространяется на... стационарные береговые установки [поисково-спасательных служб], в том числе на [координационные центры поиска и спасания] и [вспомогательные центры поиска и спасания], расположенные в прибрежных районах и используемые исключительно для координации поисково-спасательных операций»).

¹⁰⁴ См.: *Draft Manual for the Protection of Coastal Rescue Craft and their Fixed Coastal Installations in Period of Armed Conflicts* (примечание 35 выше), р. 21.

¹⁰⁵ См. раздел С.3.а.

ко они начинают использоваться для иных целей, нежели координация и оказание помощи спасательным операциям на море (морским поисково-спасательным операциям). Если они вносят эффективный вклад в военные действия противника и удовлетворяют другим критериям, чтобы квалифицироваться в качестве военного объекта, они могут становиться объектами нападения. Защита постоянных береговых сооружений не зависит от уведомления. Хотя выражение «то же будет... относиться» в начале части 2 можно понять как ссылку на статьи 22 и 24 в части 1, эти процедурные требования не применимы к постоянным береговым сооружениям, используемым спасательными судами, потому что их защита не зависит ни от сообщения их характеристик, ни от периода в десять дней. Конечно, ничто не мешает сторонам в конфликте уведомить противника о характеристиках их береговых сооружений.

2220 Постоянные береговые сооружения должны находиться под защитой «по мере возможности». Поскольку в двух частях использованы разные термины, выражение «по мере возможности» не означает «в той мере, в какой это позволят оперативные требования», оно, как представляется, предусматривает менее строгий стандарт. Он был введен из-за трудностей с идентификацией небольших сооружений в случае операций, направленных против определенного пункта на побережье. Однако сегодня нападающий не будет освобожден от основных обязательств по международному гуманитарному праву: осуществлять нападения только на военные объекты, принимать все практически возможные меры предосторожности (включая определение цели и недопущение или, в любом случае, минимизацию чрезмерного сопутствующего ущерба) и воздерживаться от нападений, которые были бы неизбежными, особенно потому, что они, как ожидается, причинят чрезмерный случайный ущерб гражданским объектам. В таком контексте отмечалось, что, несмотря на схожие черты с задачами гражданской обороны, которые находятся под защитой в соответствии со статьями 61–67 ДП I, средства и возможности морского поиска и спасания, включая их постоянные береговые сооружения, не квалифицируются как гражданская оборона¹⁰⁶. Однако, если они не вносят эффективного вклада в военные действия противника и не удовлетворяют другим условиям, превращающим их в военные объекты, они продолжают квалифицироваться в качестве гражданских объектов, с точки зрения права, применимого к ведению военных действий¹⁰⁷. И наконец, если говорить о мерах, не являющихся нападением, таких, например, как захват, то деятельности береговых сооружений можно препятствовать, если это оправдано оперативными требованиями и при условии, что держава, осуществляющая захват, в состоянии обеспечить должный уход за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение лицами, удовлетворение потребностей которых зависит от возможности этих сооружений продолжать функционировать, как и раньше.

¹⁰⁶ См.: de Preux, p. 110.

¹⁰⁷ Ibid., p. 107.

Избранная библиография

- de Preux, Jean, 'Protection du sauvetage maritime côtier', in Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 1984, pp. 103–111.
- Eberlin, Philippe, 'The protection of rescue craft in periods of armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 25, No. 246, May–June 1985, pp. 140–152.
- Evans, Clayton, *Rescue at Sea: An International History of Lifesaving, Coastal Rescue Craft and Organisations*, Conway Maritime Press, London, 2003.
- Gidel, Gilbert, 'La protection des embarcations de sauvetage', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 37, No. 441, septembre 1955, pp. 549–558.
- Mossop, J. C., 'Hospital Ships in the Second World War', *British Yearbook of International Law*, Vol. 24, 1947, pp. 398–406.

ЗАЩИТА ЛАЗАРЕТОВ

❖ Текст положения

В случае боя на борту военного судна лазареты следует, насколько это будет возможно, оберегать* и щадить. Эти лазареты и их оборудование останутся подчиненными действию законов войны, но не могут получать другого назначения, пока они будут нужны для раненых и для больных. Однако командир, во власти которого они находятся, будет иметь возможность располагать ими в случае крайней военной необходимости, предварительно обеспечив участь раненых и больных, которые находятся там на излечении.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	837
B. История создания	838
C. Анализ	840
1. Первое предложение: «оберегать и щадить» лазареты военных кораблей	840
а. Сфера применения	840
б. Обязательство «оберегать и щадить»	841
2. Второе и третье предложения: лазареты и их оборудование как военные трофеи и запрет использовать их не по назначению	842

A. Введение

2221 Несмотря на то что это положение включено в главу под названием «Госпитальные суда», оно, по существу, к таким судам не относится. Его первое предложение обязывает воюющие стороны в случае боя на борту военного корабля, насколько возможно, «оберегать и щадить» его военные лазареты. Даже в 1907 г. считалось, что такое обязательство не имеет большого прак-

* В данном положении выражением «следует... оберегать» переведено словосочетание “shall be respected”, которое обычно переводится как «следует уважать». — *Прим. пер.*

тического значения. Сегодня вероятность боя на борту военного корабля стала еще меньше. Тем не менее данное положение было сохранено, и это является важным фактом, поскольку оно соответствует ЖК I, особенно статье 33(2)¹, и поскольку оно выражает общий принцип Женевских конвенций: все сооружения, предназначенные для заботы о раненых и больных, должны пользоваться уважением.

2222 Положения, сформулированные во втором и третьем предложении, почти идентичны статье 33(2) ЖК I и остаются практически значимыми, поскольку вероятность захвата военных кораблей сохраняется². С одной стороны, захватившему запрещается использовать лазареты и их оборудование по другому назначению, кроме тех случаев, когда они больше не нужны для раненых и больных. С другой стороны, лазареты и их оборудование остаются под действием законов войны, то есть они являются военными трофеями, и их имущество переходит к захватившему *in opo actu* (одним и тем же действием) после захвата. Однако в течение всего вооруженного конфликта лазареты и их оборудование, кроме тех случаев, когда судно переоборудуется, могут использоваться в иных целях, кроме той, для которой они были предназначены изначально, только в случае крайней военной необходимости, — после того как командир обеспечит надлежащий уход за находящимися в них ранеными и больными.

В. История создания

2223 В те времена, когда война на море велась на галерах и парусниках, дальность стрельбы их орудий была сравнительно небольшой. Поэтому морские сражения представляли собой, как правило, очень ближние бои, во время которых экипаж военного корабля нередко высаживался на борт неприятельского судна и вступал в рукопашную схватку, применяя стрелковое и клинковое оружие³. С появлением современных военных кораблей, осна-

¹ В ст. 33(2) ЖК I сказано: «Здания, имущество и склады постоянных санитарных учреждений вооруженных сил останутся подчиненными действию законов войны, но не могут получать другого назначения, пока они будут нужны для раненых и больных. Однако командиры частей действующей армии могут располагать ими в случае крайней военной необходимости, предварительно обеспечив участь раненых и больных, которые находятся там на излечении».

² Например, во время Суэцкого кризиса (1956 г.) Армия обороны Израиля захватила египетское военное судно Ibrahim el Awal, которое было включено в состав ВМС Израиля под названием Haifa. См.: Wolff Heintschel von Heinegg, 'The Law of Military Operations at Sea', in Terry D. Gill and Dieter Fleck (eds), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd edition, Oxford University Press, 2015, pp. 375–421, at 395.

³ Последние хорошо известные случаи рукопашных схваток между экипажами военных кораблей имели место во время наполеоновских войн (1803–1815 гг.) и англо-американской войны (1812 г.). Среди них примечателен захват корабля ВМС США Chesapeake кораблем ВМС Соединенного Королевства Shannon, произошедший во время переходного периода. За 15 минут огонь мощных дальнобойных британских орудий быстро подавил сопротивление плохо подготовленного американского корабля, чтобы быстро его захватить. Джереми Блэк отмечает, что абордаж применялся чаще всего, когда целью морского боя было захватить судно, а не потопить или уничтожить его: «В средневековье было обычным брать корабли неприятеля на абордаж, и абордаж в XVI столетии не сразу был вытес-

ценных дальнобойным оружием, вероятность боя на их борту значительно уменьшилась.

2224 Ни Дополнительные статьи относительно участи раненых во время войны 1868 г., ни Гагская конвенция III 1899 г. не содержат положений о защите лазаретов военных кораблей и их оборудования⁴. Поэтому вызывает удивление, что делегаты Конференции мира в Гааге приняли в 1907 г. такое положение, которое в конечном счете стало статьей 7 Гагской конвенции X 1907 г.⁵ Не следует, однако, забывать о том, что делегаты были полны решимости сохранять текст как можно ближе к тексту Женевской конвенции 1906 г.⁶ Как объясняется в докладе Третьей комиссии, новая статья 7 «восходит к ситуации, аналогичной статьям 6 и 15 Конвенции 1906 г.»⁷. Хотя статья 7 была принята без дискуссии, по общему мнению, бой на борту военного корабля «сегодня во время морской войны случается крайне редко»⁸.

2225 Проекты статей, предложенные Комиссией экспертов по военно-морским силам в 1937 г., не содержали положения, аналогичного статье 7 Гагской конвенции X 1907 г.; вместо этого была только общая ссылка на «покровительство, на которое имеют право госпитальные суда и судовые лазареты» в проекте статьи 15(1), которая в итоге стала статьей 34(1) ЖК II. Согласно комментарию к проекту статьи Комиссия экспертов по военно-морским силам сознавала, что «обязательство защищать судовые лазареты возникает только в случае боя на борту судна»⁹. Тем не менее Комиссия «сочла предпочтительным сохранить положение, касающееся защиты судовых лазаретов, поскольку оно никогда не вызывало никаких споров и его исчезновение могло бы рассматриваться как свидетельство регресса по сравнению с нынешним текстом Морской конвенции»¹⁰.

нен применением артиллерии... в очень немногих битвах на море цель заключалась в том, чтобы потопить противника, поскольку это не приносило особой выгоды» (Jeremy Black, *Naval Power: A History of Warfare and the Sea from 1500*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2009, pp. 12–13). См. также: р. 19 «Растущее значение артиллерии привело к тому, что все реже стала использоваться тактика прямых столкновений, предполагающая непосредственный контакт между кораблями, и применять абордаж стало поэтому труднее»).

⁴ Можно добавить, что, согласно ст. 7 Дополнительных статей относительно участи раненых во время войны 1868 г., медицинскому и госпитальному персоналу любого захваченного судна дозволялось, покидая судно, «забрать предметы и хирургические инструменты, являющиеся их частною собственностью». Таким образом, предметы, находившиеся в собственности государства, оставались подлежащими захвату.

⁵ Ст. 7 Гагской конвенции X 1907 г. гласит: «В случае боя на самом военном судне, лазареты должны по возможности пользоваться покровительством и пощадой. Эти лазареты и их материальная часть подлежат действию законов войны, но не могут быть лишены своего назначения, пока они необходимы для раненых и больных. Однако командир, во власти которого они находятся, имеет право ими распорядиться в случае настоятельной военной необходимости, обеспечив предварительно участь раненых и больных, которые там находятся». Почти идентичную норму мы встречаем в ст. 43 Оксфордского руководства по морской войне 1913 г.

⁶ Которую заменила собой Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г.

⁷ Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. III, с. 308.

⁸ Там же, с. 300.

⁹ См.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 33.

¹⁰ Там же.

- 2226 Предварительная конференция национальных обществ 1946 г. в своем проекте статьи 15¹¹ применила тот же подход, что и Комиссия экспертов по военно-морским силам, сказав только о защите лазаретов и не упоминая о применимости «законов ведения войны» или о праве использовать лазареты и их оборудование в других целях. Статья 28 в своем нынешнем виде была впервые предложена Конференцией правительственных экспертов 1947 г. в проекте статьи 16¹², который затем был принят как проект статьи 34 Международной конференцией Красного Креста 1948 г. в Стокгольме¹³.
- 2227 На Дипломатической конференции 1949 г. делегаты одобрили проект статьи 34, потому что они были полны решимости включить в ЖК II положение, соответствующее статье 33(2) ЖК I. Статья 21С¹⁴, в общих чертах напоминавшая статью 7 Гаагской конвенции X 1907 г., была принята без дискуссии¹⁵ и в итоге стала статьей 28 ЖК II.

С. Анализ

- 2228 На первый взгляд, включение статьи 28 в главу III «Госпитальные суда» может показаться странным, однако это было оптимальным решением, так как в противном случае лазаретам и их оборудованию пришлось бы посвящать отдельную главу или раздел. Поскольку бой на борту военного судна считался крайне маловероятным, отдельная глава или раздел представлялись излишними. Включив статью 28 в главу III, можно было упомянуть лазареты военных кораблей также в статьях 34 и 35.

1. Первое предложение: «оберегать и щадить» лазареты военных кораблей

а. Сфера применения

- 2229 Обязательство «оберегать и щадить», сформулированное в первом предложении, применимо только к лазаретам военных кораблей, когда на их борту происходит бой¹⁶: сами военные корабли продолжают быть законными военными объектами. Иными словами, статья 28 не вступает в противоречие с правом, регулирующим ведение военных действий¹⁷. Может показаться, что делегаты Дипломатической конференции 1949 г. были не готовы предоставить защиту лазаретам других судов, включая торговые, хотя в проектах

¹¹ Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 59.

¹² Там же, с. 91.

¹³ Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 40.

¹⁴ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 226.

¹⁵ Там же, т. II-В, с. 168.

¹⁶ Определение «военного корабля» см. в комментарии к ст. 14, п. 1520.

¹⁷ См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 5.10.1.2 («...ожидаемый случайный ущерб лазарету на военном корабле не препятствует превращению означенного корабля в объект нападения»).

1937 г. и 1946 г. говорилось о лазаретах «судов». Это удивительно, поскольку во время обеих мировых войн неприятельские и нейтральные торговые суда рассматривались как военные объекты, если они вносили вклад в военные действия противника¹⁸. Поэтому было бы логично распространить действие статьи 28 на лазареты всех судов, которые можно квалифицировать как законные цели. Однако прямое упоминание только военных кораблей означает, что статья 28 не применима к лазаретам других судов, на борту которых может произойти бой. Это не значит, что они не пользуются защитой ЖК II или гуманитарного права в целом. Конкретно, нейтральные торговые суда, принявшие на борт раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц, находятся под защитой статьи 21. Кроме того, в соответствии с общей гуманитарной целью Женевских конвенций все сооружения, предназначенные для ухода за ранеными и больными, должны пользоваться уважением. Это значит, что лазареты других судов, включая неприятельские торговые суда, должны пользоваться таким же уважением, что и лазареты военных кораблей.

2230 Согласно первому предложению оберегать (уважать) и щадить лазареты военных кораблей следует только «в случае боя на борту военного судна». Обязательство не применимо к нападениям, совершаемым с расстояния¹⁹. Такие нападения продолжают регулироваться всеми нормами и принципами международного гуманитарного права, применимыми к выбору целей. Следовательно, сфера применения обязательства, сформулированного в первом предложении, ограничивается ситуациями, которые в современной морской войне будут встречаться редко.

b. Обязательство «оберегать и щадить»

2231 Обязательство оберегать (уважать) означает, что, несмотря на бой на борту, непосредственные нападения на лазареты военных кораблей или любое другое преднамеренное вмешательство в их функционирование запрещаются²⁰. Это включает в себя причинение ущерба оборудованию или его уничтожение. Отметим, что это обязательство сочетается с обязательством щадить, а не защищать. «Щадить» означает «относиться к ко-

¹⁸ См.: Colombos, pp. 521–527, 700–713; Oppenheim, pp. 465–497; Tucker, pp. 55–73, 318–331. Нормы современного права морской войны, согласно которым неприятельские и нейтральные торговые суда могут в некоторых обстоятельствах квалифицироваться как военные объекты, см.: Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., пп. 60 и 67.

¹⁹ Это было прояснено во время второй Конференции мира в Гааге в 1907 г.: «Возникло небольшое недоразумение в отношении поправки, предложенной германской делегацией, следующего содержания: “Во время боя лазареты на борту военных судов должно оберегать и щадить насколько возможно”. Сначала думали только о боях на расстоянии, как о намного более частых, и, естественно, было трудно понять, каким образом можно оберегать лазареты во время таких боев. Но положение касается боя на борту судна, что делает его совершенно понятным. Для устранения этой неясности хватило небольшого видоизменения поправки» (Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. III, с. 308).

²⁰ Об обязательстве уважать см. комментарий к ст. 12, раздел E.

му-чему-нибудь бережно, чтобы не повредить»²¹. Соответственно, те, кто участвует в бою на борту военного корабля, не обязаны принимать активных (положительных) мер, чтобы заставлять других «оберегать». Скорее, они обязаны применять силу таким образом, чтобы предотвращать случайный ущерб лазаретам.

2232 Обязательство «оберегать и щадить» не является абсолютным — оно применяется лишь «насколько это будет возможным». «Возможный» означает «такой, который может произойти, мыслимый, осуществимый, допустимый»²². Следовательно, это зависит от обстоятельств, существующих во время боя, в особенности от того, что является разумно осуществимым для участников боя. Соответственно, не существует обязательства идти на ненужный риск²³. Однако это не значит, что соображения военной необходимости или самосохранения всегда будут иметь преимущественную силу. Поскольку лазареты следует уважать и щадить «насколько это будет возможным», участники боя должны сделать все возможное, чтобы воздержаться от непосредственного нападения на лазареты или причинения им случайного ущерба.

2233 Защита лазаретов на борту военных кораблей, если они не будут переоборудованы, прекращается только если выполнены условия статьи 34 и в той степени, в какой они были выполнены. Защита лазаретов не требует, чтобы они были обозначены отличительной эмблемой и не зависит от такого обозначения²⁴.

2. Второе и третье предложения: лазареты и их оборудование как военные трофеи и запрет использовать их не по назначению

2234 Положения, сформулированные во втором и третьем предложениях, применимы не только к редкой ситуации боя на борту военного корабля, но и с того момента, когда военный корабль оказывается во власти противника, то есть в случае его захвата.

2235 Упоминание «законов войны» означает, что лазареты и их оборудование, оказавшиеся во власти противника, могут быть взяты в качестве военных трофеев, поскольку являются государственным движимым имуществом

²¹ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 903.

²² Там же, с. 92.

²³ В связи с этим см., например: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.12.6.1 («Обязательство воздерживаться без соответствующего предупреждения от применения силы против... лазарета, действующего вопреки своему предназначению и статусу покровительствуемого объекта, не препятствует осуществлению права на самооборону. Возможны случаи, когда при осуществлении права на самооборону предупреждение не является «соответствующим» ситуации или установление разумного срока не представляется возможным. К примеру, силы, которые подвергаются интенсивному обстрелу, могут воспользоваться своим правом на самооборону и вести ответный огонь. Такое применение силы в порядке самообороны также должно быть соразмерным»).

²⁴ Подробнее см. комментарий к ст. 41, п. 2675.

противника²⁵: «Приобретение права собственности на трофей во время войны является автоматическим. Таким образом, в отличие от призового права в морской войне нет необходимости в каком-либо присуждении, чтобы конфисковать захваченное имущество как трофей и подтвердить переход права собственности от одной воюющей стороны к другой»²⁶. В общем случае захватившая сторона будет иметь право распорядиться этим имуществом так, как сочтет нужным, в том числе уничтожить его. Однако в отношении лазаретов военного корабля и их оборудования указанное право не является неограниченным. Несмотря на то что право собственности переходит после захвата *inop actu*, захватившей стороне запрещается использовать их по другому назначению, «пока они будут нужны для раненых и для больных». Иными словами, захватившая сторона не может конфисковать лазареты, использовать их по другому назначению или уничтожать, если это поставит под угрозу интересы раненых и больных, проходящих лечение и (или) получающих уход в лазарете. В большинстве случаев основанием для вступления в силу этого ограничения является само по себе присутствие раненых или больных в лазарете.

2236 Второе предложение необходимо читать вместе с третьим. Соответственно, запрет использовать лазареты и их оборудование по другому назначению продолжает применяться даже после того, как они больше не будут нужны раненым и больным, находящимся в них. На это указывает слово «однако». Лазареты и их оборудование могут использоваться в иных, нежели гуманитарных, целях только после того, как будет предварительно обеспечена «участь раненых и больных, которые находятся там на излечении» и в «случае крайней военной необходимости». Если эти условия в совокупности не соблюдены, захватившая сторона должна и далее использовать лазареты и их оборудование по их первоначальному назначению и никак иначе. «Обеспечить участь» означает, что раненые и больные должны быть перемещены на другое судно, где имеются оборудование и помещения, позволяющие предоставить лечение и уход, в котором они нуждаются. Понятие «военная необходимость» включает в себя широкий спектр тактических и оперативных соображений, в том числе возможность уничтожить судно по окончании боя на его борту. Это не значит, что использование лазаретов и их оборудования не в гуманитарных целях, для которых они предназначены, становится законным, как только это оказывается целесообразным с точки зрения тактических или оперативных интересов. Скорее, использование слова «крайняя» указывает на то, что эта необходимость должна быть «исключительной»²⁷. Лазареты и их оборудование могут быть использованы не по назначению, только если это необходимо с точки зрения важных воен-

²⁵ О понятии «военные трофеи» см.: Yoram Dinstein, 'Booty in Warfare', version of March 2008, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.

²⁶ *Ibid.*, para. 6.

²⁷ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 302.

ных интересов и только если соответствующая цель может быть достигнута только путем использования их в военных целях.

2237 Наконец, важно отметить, что на сегодняшний день не имеется практики, относящейся к данному положению, в частности в том, что касается обстоятельств, которые могут быть квалифицированы как «крайняя военная необходимость» и которые, следовательно, оправдывали бы использование лазаретов в иных, нежели медицинские, целях.

Избранная библиография

См. избранную библиографию в комментарии к статье 22 ЖК II.

СТАТЬЯ 29

ГОСПИТАЛЬНЫЕ СУДА, НАХОДЯЩИЕСЯ В ПОРТУ, КОТОРЫЙ ПОПАЛ ВО ВЛАСТЬ НЕПРИЯТЕЛЯ

❖ Текст положения

Всякому госпитальному судну, находящемуся в порту, который попадет во власть неприятеля, будет разрешено покинуть этот порт.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	845
В. История создания	846
С. Анализ	847
1. Всякое госпитальное судно	847
2. Порты, попавшие во власть неприятеля	847
3. Разрешение покинуть порт	848
Избранная библиография	849

А. Введение

2238 Госпитальные суда и их спасательные шлюпки нельзя захватывать и подвергать нападению, они должны пользоваться защитой и уважением, где бы они ни использовались¹. Согласно статье 2(2), ЖК II применяется «во всех случаях оккупации всей или части территории». Поэтому статья 29, на первый взгляд, может показаться избыточной. Если порт попал во власть оккупирующей державы, эта держава обязана обеспечить уважение и защиту находящимся там госпитальным судам неприятеля или нейтральных государств. Тем не менее, чтобы избежать чрезмерно узкого толкования

В комментарии к настоящей статье возникает терминологическая путаница в связи с тем, что в официальных переводах слово «захват» используется одновременно для перевода двух разных терминов: “capture” (захват) в Женевских конвенциях 1949 г. и “seizure” (изъятие) в Гаагском положении 1907 г. В тексте комментария для сохранения смысла эти термины будут переводиться указанным выше образом вне зависимости от официального русского перевода данных документов. — *Прим. пер.*

¹ Ст. 22, 24, 25 и 26 ЖК II. См. также: Конвенция об освобождении госпитальных судов от портовых и иных сборов 1904 г.

статей 22, 24 и 25, в которых прямо запрещается «захват» — в отличие от «изъятия» или «реквизиции», предусмотренных в праве оккупации, — статья 29 не оставляет сомнений относительно защиты, на которую имеют право госпитальные суда в таких обстоятельствах. Кроме того, выражение «порт, который попадет во власть неприятеля» означает, что обязательство, содержащееся в статье 29, применяется не только к ситуациям военной оккупации по смыслу статьи 42 Гаагского положения 1907 г., но ко всем ситуациям, в которых одна из воюющих сторон установила контроль над неприятельским портом. Таким образом, настоящее положение усиливает защиту госпитальных судов и обеспечивает им возможность выполнять свои гуманитарные функции во время международных вооруженных конфликтов.

В. История создания

2239 Конкретная ситуация, которая предусмотрена в статье 29, не имеет аналогов в конвенциях, предшествовавших ЖК II. Тем не менее во время Второй мировой войны воюющие стороны не лишали госпитальные суда, оказавшиеся в порту, который попал к ним в руки, защиты от захвата, изъятия или реквизиции. Право на такую защиту оспаривалось лишь дважды: соответствующие суда переоборудовали в госпитальные прямо в порту, который вот-вот должен был очутиться во власти неприятеля, и возникал вопрос: не было ли это переоборудование предпринято исключительно с целью избежать захвата?² И все же делегация Нидерландов предложила включить это положение в качестве статьи 24 в проект конвенций, представленный на Международной конференции Красного Креста в Стокгольме в 1948 г.

2240 На Дипломатической конференции 1949 г. делегат от Великобритании предложил убрать это положение, поскольку «оно просто отражает уже сложившуюся практику»³. Делегат от Нидерландов ответил, что «воюющая сторона, обнаружившая госпитальное судно в порту, занятом ее силами, может утверждать, что не «захватила» его, а «изъяла» в соответствии с Гаагским положением. Поэтому желательно зафиксировать в отдельном положении, что госпитальному судну разрешается покинуть занятый порт»⁴. Поскольку обе делегации согласились, что защита, которой пользуются госпитальные суда, распространяется также на ситуации, когда эти суда были обнаружены в порту, попавшем во власть неприятеля, делегат от Великобритании отозвал свое предложение убрать рассматриваемое положение, которое в итоге приняли без дальнейшего обсуждения.

² Правительство Италии сделало уведомление о присвоении статуса госпитального судна торговому судну *Ramb IV*, которое находилось в заблокированном порту Массая. После того как установили, что его переоборудование в госпитальное судно не было фиктивным, судну *Ramb IV* разрешили покинуть порт. В 1944 г. правительство Германии объявило о переоборудовании в госпитальное судно корабля *Rostock*, находившегося в заблокированном порту Бордо. *Rostock* не получил позволения покинуть порт, поскольку обнаружилось, что ему было приказано «заниматься метеонаблюдениями и передавать зашифрованные сообщения» (см.: Mossop, p. 404).

³ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 73.

⁴ Там же.

С. Анализ

1. Всякое госпитальное судно

- 2241 Статья 29 применяется ко «всякому госпитальному судну». Хотя в ЖК II проводится различие между «военными госпитальными судами» (статья 22) и «госпитальными судами, используемыми национальными обществами Красного Креста [и Красного Полумесяца], официально признанными благотворительными обществами или частными лицами» как сторон в конфликте (статья 24), так и нейтральных стран (статья 25), всем этим судам должно быть позволено покинуть порт, попавший во власть неприятеля. Таким образом, статья 29 вновь подчеркивает обширную защиту от всех форм захвата⁵, которой пользуются все госпитальные суда, и распространяет ее действие также на случаи изъятия и реквизиции в соответствии с правом оккупации⁶.
- 2242 Может показаться, будто использование слова «всякое» свидетельствует о том, что статья 29 применяется ко всем госпитальным судам, даже если информация об их названиях и описании еще не была передана сторонам в конфликте. Однако, поскольку надлежащее сообщение является непременным условием для предоставления защиты госпитальным судам⁷, обязательство в соответствии со статьей 29 распространяется только на те суда, чьи названия и описание должным образом доведены до сведения сторон в конфликте.
- 2243 Статья 29 не применима к судам, которые используются для прибрежных спасательных операций. Это означает, что, находясь в порту, который попал во власть неприятеля, такие суда могут быть изъяты или реквизированы в соответствии с правом оккупации либо захвачены при условии, что это оправданно с точки зрения оперативных требований, как предусматривает статья 27(1).

2. Порты, попавшие во власть неприятеля

- 2244 Статья 29 относится к госпитальным судам в «порту». Согласно обычному значению слова порт — это «специально оборудованное место для стоянки, погрузки, разгрузки и ремонта судов»⁸, а также «приморский город с таким специально оборудованным местом...»⁹. Для целей статьи 29 не имеет значения, будет ли судно пришвартовано у пирса или поставлено на якорь у «наиболее выдающихся в море постоянных портовых сооружений, кото-

⁵ Термин «захват» применяется ко всем действиям по установлению контроля над судном, за исключением действий государства флага.

⁶ Согласно ст. 52 Гаагского положения 1907 г. «реквизиции... могут быть требуемы от общин и жителей» занятой территории. В соответствии со ст. 53 Положения собственность государства на занятой территории может быть изъята (см. примечание переводчика, предшествующее тексту комментария к ст. 29).

⁷ См. комментарий к ст. 22, п. 2008.

⁸ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. III, с. 305.

⁹ Там же.

рые являются составной частью системы данного порта»¹⁰. Следовательно, строго говоря, в соответствии с ее формулировкой статья 29 не применяется к «рейду» — пространству, которое по определению лежит за пределами «порта»¹¹. Тем не менее, учитывая цель данного положения, следует также рассмотреть возможность его применения к госпитальным судам, поставленным на якорь на рейде, который попал во власть неприятеля.

2245 Фразу «...который попадет во власть неприятеля» не следует трактовать слишком узко. Хотя внимание делегаций на Дипломатической конференции 1949 г. было сосредоточено на портах, оккупированных противником, формулировка положения не требует ограничить его применение ситуациями, в которых порт «действительно находится во власти неприятельской армии»¹². Статья 29 применяется аналогичным образом, если неприятель осуществляет фактический контроль над портом, не установив режим оккупации. Она также применима, если порт осажден с суши или блокирован с моря¹³. Для целей статьи 29 достаточно, чтобы воюющая сторона была в состоянии физически контролировать лиц и объекты, которые находятся в порту.

2246 Формулировка статьи 29 как будто предполагает, что применение данного положения ограничено ситуациями, в которых госпитальное судно уже находится в порту в тот момент, когда тот попадает во власть неприятеля. Однако, учитывая защиту, которой пользуются госпитальные суда, не представляется оправданным лишать такое судно права покинуть порт, попавший во власть неприятеля, по той единственной причине, что оно вошло в этот порт уже после того, как неприятель установил над ним контроль. Если бы воюющая сторона была обязана разрешать покинуть порт только тем госпитальным судам, которые уже там находятся, такие суда не смогли бы входить в порт, попавший во власть неприятеля, и, следовательно, не смогли бы выполнять свои гуманитарные функции, в том числе осуществлять высадку раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц, чтобы те получили своевременную помощь на суше.

3. Разрешение покинуть порт

2247 Воюющая сторона, во власть которой попал порт, обязана разрешать всем госпитальным судам покидать этот порт. Эта обязанность включает в себя запрещение на захват и, если установлен режим оккупации, запрещение на осуществление прав оккупирующей державы в соответствии со статья-

¹⁰ Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., ст. 11.

¹¹ В ст. 12 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. сказано: «Рейды, которыми обычно пользуются для погрузки, разгрузки и якорной стоянки судов и которые иначе были бы расположены целиком или частично за внешней границей территориального моря, включаются в территориальное море».

¹² Гаагское положение 1907 г., ст. 42(1). Анализ см. в комментарии к общей ст. 2(2), раздел E.

¹³ Требования, которым должна удовлетворять «эффективная» морская блокада, см.: Wolff Heintschel von Heinegg, 'Blockade', version of October 2015, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>, paras 33–37.

ми 52 и 53 Гаагского положения 1907 г.¹⁴ (то есть реквизиции и изъятия). Чтобы избежать юридической софистики касательно различий между реквизицией, изъятием и захватом, положение предусматривает лишь обязательство позволять всем госпитальным судам покидать порт, который попал во власть неприятеля¹⁵. Разрешение покинуть порт, таким образом, — лишь один из способов соблюдения воюющей стороной общего обязательства уважать и защищать госпитальные суда.

2248 Статья 29 не устанавливает конкретного срока, в течение которого надлежит разрешить госпитальному судну покинуть порт, попавший во власть неприятеля. Формулировка статьи лишь дает основания предполагать, что это обязательство выполняется *после* того, как порт попал во власть неприятеля. Слово «разрешение» означает «согласие, дающее право сделать что-л., позволение»¹⁶. Соответственно, воюющая сторона, во власть которой попал порт, должна позволить госпитальным судам покинуть порт. Сторона, контролирующая порт, не может неоправданно задерживать выход госпитального судна из порта, например с помощью административных формальностей.

2249 Учитывая важные гуманитарные функции, выполняемые госпитальными судами, и цель статьи 29, эта норма должна читаться как «незамедлительное разрешение», если того пожелают ответственные за госпитальные суда. Статья 29 не ограничивает, однако, прав воюющих сторон в соответствии со статьей 31 ЖК II, таких как право контроля и осмотра судна и даже его задержания на срок, не превышающий семи дней, при соблюдении условий, прописанных в статье 31. Воюющая сторона, во власть которой попал порт, таким образом, вправе отсрочить отправление госпитального судна до тех пор, пока не проведет его осмотр и не убедится в добросовестности его использования. Ввиду того что госпитальным судам полагается особая защита, необходимо проводить такой осмотр без неоправданных проволочек. Это означает, что осмотр госпитального судна должен проводиться в кратчайшие сроки. Задержание судна допустимо только на период, не превышающий семи дней, «если серьезность обстоятельств этого потребовала бы»¹⁷.

2250 При необходимости госпитальному судну перед выходом из порта должно быть позволено сделать приготовления к отправлению, например дозаправиться.

Избранная библиография

См. избранную библиографию в комментарии к статье 22 ЖК II.

¹⁴ Согласно ст. 52 Гаагского положения 1907 г. «реквизиции натурой... могут быть требуемы от общин и жителей... для нужд занявшей область армии». Согласно ст. 53 «армия, занимающая область» имеет право «завладеть... перевозочными средствами», «составляющими собственность государства».

¹⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 73 (Нидерланды).

¹⁶ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. III, с. 629.

¹⁷ Ст. 31(1) ЖК II.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ГОСПИТАЛЬНЫХ СУДОВ И ПРИБРЕЖНЫХ СПАСАТЕЛЬНЫХ СУДОВ

❖ Текст положения*

- (1) Суда, перечисленные в статьях 22, 24, 25 и 27, оказывают помощь и содействие раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение без различия национальности.
- (2) Высокие Договаривающиеся Стороны дают обязательство не использовать эти суда ни для каких военных целей.
- (3) Суда эти не должны ни в чем стеснять движений сражающихся.
- (4) Во время и после боя они действуют на свой страх и риск.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	850
В. История создания	851
С. Соображения общего характера	854
Д. Часть 1. Помощь и содействие	854
Е. Часть 2. Не использовать ни для каких военных целей	855
Ф. Часть 3. Нельзя стеснять движений сражающихся	858
Г. Часть 4. Действия на свой страх и риск во время и после боя	859
Н. Последствия несоблюдения	860
Избранная библиография	860

А. Введение

2251 В статье 30 ЖК II излагаются условия, при которых могут использоваться госпитальные суда и прибрежные спасательные суда¹. Перечень обязанностей не является исчерпывающим: согласно статье 31 такие суда обязаны также выполнять все законные приказы, отдаваемые в соответствии с правом на осуществление контроля, осмотра и задержания. Поскольку эти

* Нумерация добавлена для удобства.

¹ См. также: Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 137.

суда используются во время военных действий, представлялось важным не «упускать из вида цель ведения войны»². Поэтому в части 4 подчеркивается, что во время и после боя они действуют на свой страх и риск.

2252 В статье 30 не рассматриваются явным образом последствия несоблюдения. Однако выполнение изложенных в первых трех частях условий является *conditio sine qua non* (обязательным условием) для получения защиты, предоставляемой статьями 22, 24, 25 и 27. Поэтому несоблюдение статьи 30 приводит к утрате защиты, даже если такое несоблюдение не может квалифицироваться как «действия, направленные против неприятеля» по смыслу статьи 34. Однако есть важное различие между утратой защиты в результате несоблюдения статьи 30 и утратой защиты в результате «действия, направленного против неприятеля» согласно статье 34. Во втором случае, когда действие, наносящее ущерб противнику, превращает судно в военный объект и соблюдены все гарантии, предусмотренные статьей 34 и обычным МПП, нападение на госпитальное судно или прибрежное спасательное судно будет оправданным, а в первом случае будет утрачена только защита от захвата.

В. История создания

2253 Статья 30 в значительной степени идентична статье 6 и частям 5–7 статьи 13 Дополнительных статей относительно участи раненых во время войны 1868 г.; частям 1–4 статьи 4 Гаагской конвенции III 1899 г.; частям 1–4 статьи 4 Гаагской конвенции X 1907 г.³

2254 В своем докладе первой Конференции мира в Гааге 1899 г. Вторая комиссия подчеркнула, что обязательство предоставлять помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение лицам без различия национальности обосновывало особую защиту, предоставляемую госпитальным судам⁴. Кроме того, следовало

четко понимать, что эти суда не должны служить никакой иной цели, что ни под каким предлогом их нельзя прямо или косвенно использовать для содействия каким-либо военным операциям: [например] для сбора информации, доставки корреспонденции или перевозки войск, оружия и боеприпасов. При подписании предлагаемой конвенции договаривающиеся Правительства чество своей гарантируют выполнение этого обязательства. Пренебрежение этим было бы вероломством⁵.

И наконец, было решено, что «добросовестно выполняя свою благотворительную роль, госпитальные суда никоим образом не должны мешать пере-

² Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 35–36.

³ Формулировки ст. 4 Гаагской конвенции X 1907 г. несколько отличаются от формулировок в предшествующей Конвенции 1899 г. (Формулировки текста на русском языке практически идентичны в обеих Конвенциях, лишь выражение «без различия национальности», использованное в 1899 г., заменено в 1907 г. на выражение «без различия национальностей»). — *Прим. пер.*)

⁴ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 36.

⁵ Там же.

движениям воюющих»⁶. В ходе второй Конференции мира в Гааге небольшие поправки, внесенные в статью 4, не привели к какому-либо серьезному изменению предшествующей ей статьи 1899 г. Статья 4 была принята на пленарном заседании без обсуждений⁷.

2255 Статья 4 Гаагской конвенции X 1907 г., особенно ее вторая часть, доказала свою ценность во время Первой мировой войны, поскольку давала воюющим сторонам возможность эффективно реагировать на невыполнение условий использования госпитальных судов⁸. Так, Комиссия экспертов по военно-морским силам в своем докладе 1937 г., подготовленном для XVI Международной конференции Красного Креста 1938 г., не увидела необходимости дальнейших изменений⁹. Однако одна проблема обсуждалась довольно подробно. Она касалась

вопроса о том, не следует ли потребовать, чтобы госпитальные суда находились на определенном расстоянии от боевых сил, и не следует ли проводить различие между ситуациями, когда госпитальные суда должны рассматриваться как сопровождающие военные корабли, с тем чтобы выполнить свои прямые функции, и ситуациями, когда они явным образом следуют в сопровождении таких судов¹⁰.

2256 Позиция Красного Креста Германии была такова: «...следует считать, что госпитальное судно, следующее в составе каравана военных кораблей противника, отказалось от защиты Конвенции, поскольку в таких случаях более невозможно остановить и осмотреть его... Сопровождение госпитальных судов может рассматриваться как законное, только если цель такого сопровождения заключается в их защите от плавучих мин»¹¹. Тем не менее Комиссия не была готова ни определить расстояние, на котором госпитальные суда должны держаться от военных кораблей, ни разработать норму, запрещающую госпитальным судам следовать в составе каравана военных кораблей. Было невозможно уточнить дистанцию,

⁶ Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 36.

⁷ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. I, с. 63. См. также: Оксфордское руководство по морской войне 1913 г., ст. 41(7)–(9) («Эти суда не могут использоваться в каких бы то ни было военных целях. Они не должны никоим образом затруднять передвижение комбатантов. Во время и после боя они действуют на свой страх и риск»). См. также ст. 81 («Суда, используемые для госпитальной службы, оказывают помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, без различия их подданства»).

⁸ Наиболее известен случай с немецким госпитальным судном *Orphelia*, которое было конфисковано решением призового суда Великобритании, потому что было оснащено сигнальными средствами и для военных целей. См.: *Colombos*, p. 591; *Garner*, pp. 244–249. См. также дело русского госпитального судна «Орёл», которое было захвачено во время русско-японской войны 1904–1905 гг. и конфисковано призовым судом Японии за предоставление во время несения службы в качестве госпитального судна некоторых услуг российскому флоту, что приравнивалось к использованию в военных целях (см.: *Takahashi*, pp. 620–622).

⁹ Поэтому части 1–4 проекта ст. 12, предложенного Комиссией экспертов по военно-морским силам в 1937 г., были идентичны частям 1–4 ст. 4 Гаагской конвенции X 1907 г.; см.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 27.

¹⁰ Там же, с. 29–30.

¹¹ Там же, с. 30.

потому что она зависела бы от обстоятельств и от приказов, отданных госпитальным судам. Что же касается предложенного проведения различия между следованием в составе каравана и просто сопровождением военных кораблей, «указывалось, что на практике [такое различие] было бы провести невозможно, поскольку вопрос о том, сопровождало ли госпитальное судно военные корабли или конвоировалось ими, никак не мог решаться объективно, особенно противником»¹². Поэтому Комиссия экспертов по военно-морским силам «сформулировала принцип, в силу которого, как бы ни были расположены по отношению друг к другу госпитальные суда и военные корабли, первые никогда не утрачивают защиту Конвенции. Приближаясь к военным кораблям, они фактически подвергают себя опасности; но в таком случае они действуют на свой страх и риск»¹³.

2257 Во время Второй мировой войны государства по-прежнему придерживались разных точек зрения относительно того, утрачивают ли защиту госпитальные суда, следующие в составе группы военных кораблей воюющей стороны (или присоединяющиеся к торговым судам в составе группы военных кораблей воюющей стороны)¹⁴. Интересно заметить, что в Докладе Предварительной конференции национальных обществ 1946 г. Комиссия рекомендовала, чтобы в проект конвенции, содержащийся в Докладе экспертов по военно-морским силам 1937 г., была внесена следующая поправка: «Предполагается, что госпитальное судно отказывается от защиты Конвенции, если его сопровождают военные корабли или оно включено в караван торговых судов»¹⁵. Это предложение было отклонено Конференцией правительственных экспертов 1947 г., потому что оно «могло привести к злоупотреблениям... и не может быть и речи, даже в таких ситуациях, о лишении госпитальных судов всякой защиты»¹⁶.

2258 Если не считать упоминания прибрежных спасательных судов, статья 25 проекта конвенции, принятого Международной конференцией Красного Креста 1948 г. в Стокгольме, которая стала в конечном счете статьей 30, была почти идентична частям 1–4 статьи 4 Гагской конвенции X 1907 г. На Дипломатической конференции 1949 г. предложение Соединенного Королевства объединить вторую и третью части проекта статьи 25 было отклонено Комитетом I, потому что правительства «также должны бы нести ответственность за передвижение своих госпитальных судов»¹⁷. Предложение Новой Зеландии вычеркнуть из первой части слово «воюющих» было «принято на том основании, что раненые и потерпевшие кораблекрушение

¹² Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г.

¹³ Там же.

¹⁴ См.: Mossop, p. 402.

¹⁵ Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 59.

¹⁶ Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 90.

¹⁷ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 74–75.

невоюющей стороны также должны находиться под защитой»¹⁸. Вопрос о госпитальных судах, следующих в составе группы военных кораблей воюющих сторон, не рассматривался¹⁹.

С. Соображения общего характера

2259 Условия, которые госпитальные суда и прибрежные спасательные суда должны выполнить, чтобы пользоваться защитой, предоставляемой статьями 22, 24, 25 и 27, излагаются, хотя перечень и не является исчерпывающим, в первых трех частях статьи 30. В соответствии со статьей 26 спасательные шлюпки госпитальных судов пользуются такой же защитой, что и суда, которым они принадлежат²⁰. Поэтому положения статьи 30 применяются и к спасательным шлюпкам, принадлежащим госпитальным судам. Согласно статье 31 такие суда должны, конечно, также выполнять законные приказы воюющей стороны.

2260 Использование госпитальных судов (включая их спасательные шлюпки) и прибрежных спасательных судов исключительно для выполнения строго гуманитарной функции оказания помощи и содействия на недискриминационной основе — это единственная причина предоставления им особой защиты и обязательства сторон в конфликте уважать и защищать их. В то же самое время существует понимание того, что их защита не может быть абсолютной. В частности, когда такие суда выполняют свои задачи во время или вскоре после морского боя, всегда существует риск, что им будет причинен случайный ущерб во время нападения на законную цель. Однако такой ущерб может быть результатом нарушений норм права, регулирующего ведение военных действий.

D. Часть 1. Помощь и содействие

2261 Защита, предоставляемая госпитальным судам и прибрежным спасательным судам, «предоставляется не в интересах судов, но в интересах жертв» вооруженного конфликта²¹. Можно вспомнить, что все госпитальные суда должны быть построены или оборудованы «со специальной и единственной целью оказывать помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение» (статья 22(1)). В этом отношении часть 1 лишь вновь обращает внимание на одну из причин особой защиты, на которую имеют право такие суда²². Следует также подчеркнуть, что обязательства в соответствии с частью 1, хотя и аналогичны обязательствам, которые можно обнаружить в нескольких международных документах, касающихся мирного времени, например

¹⁸ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 74–75.

¹⁹ Анализ этой проблемы см. в п. 2272.

²⁰ См. комментарий к ст. 26, раздел С.2.b.

²¹ Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 35.

²² Значение термина «оказание помощи» см. в комментарии к ст. 22, раздел С.1.e.i.

в Конвенции СОЛАС 1974 г., должны толковаться с учетом их собственной значимости, без ссылок на эти регулярно изменяющиеся инструменты²³.

2262 Уже в 1899 г. существовало общее согласие относительно того, что оказание помощи и содействия раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение должно быть абсолютно беспристрастным. Соответствующие суда должны предоставлять помощь жертвам войны без какого-либо различия по такому критерию, как национальность... Таким образом оправдывается предоставляемый им иммунитет. Каждая воюющая сторона отказывается от права захватывать суда, которые так описываются и принадлежат его противнику, и такой отказ объясняется как милосердием, так и вполне понятной собственной заинтересованностью, поскольку эти суда, когда возникнет такая необходимость, будут оказывать услуги своим собственным морякам, а также морякам противника²⁴.

Поэтому обязательство предоставлять помощь беспристрастно, то есть «без различия национальности», подразумевает четкий запрет на дискриминацию со стороны воюющих между их собственными гражданами и гражданами противника²⁵. Любая попытка действовать в собственных интересах, например оказывая помощь в первую очередь своим гражданам, будет явным нарушением обязательства в соответствии с частью 1. Более того, часть 1 не должна толковаться как запрещающая проведение различия на основании только национальности. Статья 12(2) ЖК II запрещает какую-либо дискриминацию «по таким причинам, как пол, раса, национальность, религия, политические убеждения или другие аналогичные критерии». Следовательно, дискриминация, упоминаемая в статье 12, конечно, запрещена и в контексте части 1.

2263 И наконец, важно отметить существенную разницу между формулировкой настоящей части и частью 1 статьи 4 Гаагской конвенции X 1907 г. Последняя, как и часть 1 статьи 4 Гаагской конвенции III 1899 г., ограничивалась предоставлением помощи и попечения «раненым, больным и погибающим воюющих». Во время Дипломатической конференции 1949 г. слово «воюющих» было удалено «на том основании, что раненые и потерпевшие кораблекрушение невоюющей стороны также должны находиться под защитой»²⁶.

Е. Часть 2. Не использовать ни для каких военных целей

2264 Если госпитальные суда (включая их спасательные шлюпки) должны использоваться исключительно для предоставления помощи жертвам вооруженного конфликта на море, совершенно очевидно, что они не должны использоваться с какой-либо военной целью²⁷. Хотя примеры, которые

²³ О взаимодействии МГП и Конвенции СОЛАС см.: Вступительная статья, раздел С.5(e)-(f).

²⁴ Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 399.

²⁵ См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., пп. 7.12.2.1, примечание 297.

²⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 74-75.

²⁷ Согласно Руководству Сан-Ремо 1994 г., п. 48, защита среди прочего госпитальных судов и прибрежных спасательных судов предполагает, что они «добросовестно используются в своей обычной роли».

были приведены в 1899 г.: сбор информации, доставка корреспонденции или перевозка войск, оружия и боеприпасов²⁸ — конечно, квалифицируются как «действия, направленные против неприятеля» и, таким образом, лишают госпитальные суда их защиты согласно статье 34, запрет, содержащийся в статье 30(2), даже шире²⁹. В этой части запрещены не только действия, которые поддерживают собственные операции воюющей стороны или которые мешают или препятствуют операциям противника, но также (на что явным образом указывает выражение «ни для каких») любое использование таких судов, которое имеет военный характер или которое служит целям вооруженных сил³⁰, даже если такое использование не имеет связи с воюющей стороной³¹. Например, использование госпитального судна для гидрографической разведки будет нарушением части 2, даже если соответствующий район моря находится далеко от района, где происходит вооруженный конфликт, и эта разведка не представляет никакой ценности для ведущихся военных действий. С другой стороны, понятие «военная цель» не должно излишне расширяться и включать обычную деятельность, осуществляемую для облегчения плавания госпитального судна. Таким образом, донесения об опасности на море или метеорологические сводки, отправленные с госпитального судна, не могут считаться имеющими «военную цель».

2265 Примеры, которые были приведены в 1899 г., и практика государств во время мировых войн дают некоторое представление о деятельности, в которой участвуют госпитальные суда и прибрежные спасательные суда и которая противоречит запрету части 2³². Во время конфликта 1982 г. из-за Мальвинских/Фолклендских островов встал вопрос о том, будет ли разрешено госпитальным судам возвращать комбатантов в их военные части и подразделения, после того как они восстановят здоровье после ранений или болезни. Хотя нет запрета на возвращение комбатантов в их части

²⁸ См. п. 2254.

²⁹ Пикте придерживается той точки зрения, что часть 2 «относится к действиям даже более серьезным, чем «действия, направленные против неприятеля», о которых говорится в статьях 34 и 35» (Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 179). В комментарии к ст. 34 Пикте определяет выражение «действия, направленные против неприятеля» как «действия, целью или результатом которых является причинение ущерба противной стороне путем содействия или препятствования военным операциям». Однако могут быть такие виды использования в военных целях, которые не способствуют своим собственным военным действиям и не мешают военным действиям противника, но которые тем не менее квалифицируются как использование в «военных целях». Поэтому запрет на использование в любых военных целях шире и, таким образом, менее серьезен, чем «действия, направленные против неприятеля» (ibid., pp. 190–191).

³⁰ См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.12.2.3 («Госпитальные суда и прибрежные спасательные суда, принадлежащие одному государству, не должны препятствовать усилиям противостоящих сил захватить потерпевший кораблекрушение персонал или мешать иным образом военным действиям противника»).

³¹ Поэтому было бы излишним считать любое использование таких судов для военных целей актом вероломства (см., однако: Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 36). Согласно ст. 37 ДП I запрещается убивать, наносить ранения или брать в плен противника, прибегая к вероломству. Поэтому только в редких случаях использование судов, находящихся под защитой, в военных целях будет являться актом вероломства.

³² О случаях с судами «Орёл» и *Orphelia* см. примечание 8.

и подразделения после лечения, госпитальные суда и прибрежные спасательные средства не могут использоваться для конкретной цели возвращения выздоравливающих членов военного персонала в их части и подразделения³³. Это, совершенно очевидно, являлось бы их использованием в военных целях и, вероятно, даже «действием, направленным против неприятеля», потому что возвращение в строй персонала означало бы усиление сил противника.

2266 Другой вопрос, который встал во время Второй мировой войны, связан с использованием госпитальных судов для репатриации здоровых военнопленных. Конечно, такая репатриация является обязательством в соответствии со статьей 118(1) ЖК III. Можно также сказать, что такая перевозка не является использованием в военных целях *sensu stricto*. Однако, если военнопленные не ранены, не больны и не являются потерпевшими кораблекрушение лицами, их перевозка не считается той исключительно гуманитарной функцией, которую должны выполнять госпитальные и прибрежные спасательные суда. Поэтому, если сторона в конфликте предусматривает использование своих госпитальных судов для репатриации здоровых военнопленных, она должна заключить соглашение с соответствующей противостоящей стороной, чтобы обеспечить непрерывающуюся защиту этих судов от захвата и нападения в качестве «картельных судов».

2267 Следует отметить, что запрет на использование в военных целях применяется не по отношению к сторонам в конфликте, а к «Высоким Договаривающимся Сторонам». Статья 30 применяется ко всем прибрежным спасательным и госпитальным судам, включая те, которые используются благотворительными обществами и частными лицами сторон в конфликте или благотворительными обществами и частными лицами нейтральных государств. Хотя госпитальные суда, находящиеся под защитой статей 24 и 25, не квалифицируются как государственные (правительственные) суда, соответствующее государство флага, как воюющее, так и нейтральное, обязано воздерживаться от их использования с какой-либо военной целью и не допускать такого использования. Поэтому будет преувеличением утверждать, что статья 30(2) применяется равным образом как в мирное время, так и во время международных вооруженных конфликтов, хотя государства должны всегда воздерживаться от использования своих госпитальных судов для каких-либо военных целей. Если они используются таким образом в мирное время, то во время конфликта могут возникнуть сомнения относительно их использования исключительно для выполнения строго гуманитарных функций, что является обязательным условием их защиты.

³³ Этот вопрос следует отличать от вопроса о том, можно ли раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, находящихся под защитой ЖК II, которые выздоровели или выздоравливают на борту госпитального судна, перевозить этим судном (см. комментарий к ст. 22, п. 1964).

Е. Часть 3. Нельзя стеснять движений сражающихся

2268 «Стеснять» означает «лишать возможности двигаться, затруднять свободу движений»³⁴. Следовательно, часть 3 запрещает госпитальным судам и прибрежным спасательным судам намеренно находиться там, где это создает помехи для движения военных кораблей воюющих сторон или замедляет его. Цель этой нормы — «не допустить того, чтобы эти суда создавали серьезные трудности для военных действий воюющих сторон»³⁵. Это относится только к намеренному препятствованию³⁶. Хотя выявить намерение может быть трудно, госпитальным судам и прибрежным спасательным судам, которые не оказывают помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение лицам, запрещено занимать такое положение, которое может затруднять передвижение сил воюющих сторон или явным образом чинить ему препятствия. В этом контексте следует помнить, что госпитальные суда, особенно те, водоизмещение которых превышает 2000 брутто-тонн, двигаются сравнительно медленно, а их маневренность ограничена. Более того, спасая раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц на море, они часто будут «стеснять» передвижение воюющих только потому, что они находятся в районе моря, где проходил или проходит бой (статья 18). Сам факт того, что они незамедлительно не освобождают путь, не является достаточным основанием для лишения их защиты из-за нарушения части 3, даже если это приводит к краткой задержке. Если в действиях госпитальных судов или прибрежных спасательных судов нет очевидного намерения, они не утрачивают защиту, но подвергают себя реальному риску³⁷. Одним из способов не допустить, чтобы госпитальные суда мешали передвижениям воюющих сторон, и таким образом усилить защиту судов было бы установление зон безопасности на море. Во время конфликта из-за Мальвинских/Фолклендских островов в 1982 г. Аргентина и Соединенное Королевство согласовали создание так называемой «зоны Красного Креста», в которой находились госпитальные суда обеих сторон в конфликте³⁸. Однако в этом отношении нет никаких правовых обязательств.

2269 Примечательно, что в части 3 используется термин «сражающиеся». Конечно, не следует понимать этот термин по смыслу статьи 13(1)–(3) ЖК II или статьи 4а(1)–(3) ЖК III. На море, естественно, основное внимание сосредоточено на судах. Поэтому термин «сражающиеся» надо понимать

³⁴ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. IV, с. 265.

³⁵ Комментарий к Руководству Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 48.12.

³⁶ Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 48(с): «...если они... не препятствуют намеренно передвижению комбатантов».

³⁷ Аналогичным образом см.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.12.2.3 («Любая преднамеренная попытка госпитального суда помешать передвижению комбатантов будет являться действием, направленным против неприятеля, хотя неумышленные действия также могут повысить уровень опасности для таких судов (например, если силы противника ошибочно сочтут, что судно действует преднамеренно, чтобы помешать их передвижению)»).

³⁸ Ссылки см. в комментарии к ст. 18, п. 1702.

как означающий военные корабли и другие военные морские плавучие средства, используемые сторонами в конфликте.

- 2270 В отличие от части 2, которая применяется к сторонам в конфликте, запрет в части 3 преднамеренно стесняет передвижения вооруженных сил на море применяется к самим госпитальным судам и прибрежным спасательным судам. Это так потому, что правительства могут не допускать использования этих судов для военных целей, но не могут контролировать их реального поведения на море (особенно в случае, когда госпитальные суда используются благотворительными обществами и частными лицами нейтральных стран). По этой причине предложение Соединенного Королевства объединить части 2 и 3 было отклонено Дипломатической конференцией 1949 г.³⁹

Г. Часть 4. Действия на свой страх и риск во время и после боя

- 2271 Как четко показывает формулировка части 4, госпитальные суда и прибрежные спасательные суда действуют на свой страх и риск не в течение всего международного вооруженного конфликта, но только «во время и после боя». Термин «бой» означает «вооруженное столкновение воюющих сторон»⁴⁰, то есть предполагает фактическое применение методов и средств ведения войны воинскими формированиями сторон в конфликте на море. С учетом контекста части 1 глагол «действовать» означает оказывать помощь и содействие раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, особенно подбирая и перевозя их по морю. Следовательно, часть 4 применяется только к ситуациям, когда госпитальные суда и прибрежные спасательные суда предоставляют помощь лицам, находящимся под защитой, либо пока еще применяется оружие, либо сразу же после такого применения, то есть когда опасность еще существует, особенно если установлены мины. В таких ситуациях практически невозможно оградить суда, находящиеся под защитой, от повреждений или даже случайных нападений⁴¹. В то время как намеренные нападения на такие суда продолжают находиться под запретом в соответствии со статьями 22, 24, 25 и 27, ущерб, причиненный непреднамеренно или случайно, когда они передвигаются или действуют в пределах дальности стрельбы, не является нарушением запрета на нападения или обязательства защищать и уважать такие суда. Так обстоят дела, если только ущерб не оказывается чрезмерным по отношению к ожидаемому военному преимуществу или если соответствующие воюющие стороны не приняли все практически возможные меры предосторожности для предотвращения или сведения к минимуму случайного ущерба⁴².

³⁹ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, пп. 74–75.

⁴⁰ *Ефремова Т. Ф.* Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный [Электронный ресурс] // Лексикографический интернет-портал: онлайн-словари русского языка: <https://lexicography.online/explanatory/efremova/6/бой> (дата обращения: 02.02.2020).

⁴¹ О случайных нападениях на госпитальные суда с воздуха во время Второй мировой войны см.: Mossop, p. 402.

⁴² Запрет на чрезмерный «случайный ущерб» и обязательство принимать все практически возможные меры предосторожности при нападении применяются к войне на море в рамках обычного международного права. См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 46.

2272 Как свидетельствует история создания статьи 30, государства — участники ЖК II не были готовы лишить защиты госпитальные суда и прибрежные спасательные суда, когда они находятся в непосредственной близости от военных кораблей противника или в составе их каравана⁴³. Однако, находясь вблизи военных кораблей противника, они подвергаются опасности случайного ущерба в результате законных нападений на эти корабли, в этом случае они будут действовать на свой страх и риск, независимо от того, оказывают ли они в этот момент помощь лицам, находящимся под защитой⁴⁴. И снова случайный ущерб госпитальному судну будет законным, только если он не окажется чрезмерным по отношению к военному преимуществу, которое предполагается получить, и если все практически возможные меры предосторожности были приняты.

Н. Последствия несоблюдения

2273 Статья 30 не рассматривает явным образом последствия несоблюдения ее положений. Невыполнение частей 1–3 не обязательно квалифицируется как «действие, направленное против неприятеля» по смыслу статьи 34 о прекращении защиты⁴⁵. Более того, статья 34 не применяется к прибрежным спасательным судам. Следует также вспомнить, что выполнение условий использования таких судов является обязательным для их защиты.

2274 Поэтому они утрачивают защиту от захвата, если они: а) более не используются добросовестно в своей обычной роли, в частности если они используются в военных целях; б) не подчиняются требованию об опознавании и осмотре и с) препятствуют намеренно передвижению воюющих и не подчиняются приказам об остановке и освобождении прохода⁴⁶.

2275 Только в исключительных ситуациях, то есть, если они совершают «действия, направленные против неприятеля», нападение на такие суда будет обоснованным согласно международному гуманитарному праву — при условии, что соблюдены гарантии статьи 34, нормы, регулирующие ведение военных действий, а также обычное МГП⁴⁷.

Избранная библиография

См. избранную библиографию в комментарии к статье 22 ЖК II.

⁴³ См. комментарий к ст. 34, п. 2376.

⁴⁴ Если судно следует в составе каравана военных кораблей, может ли этот факт рассматриваться как указание на то, что оно не намерено подчиняться законным приказам воюющего? См. об этом комментарий к ст. 31, п. 2291.

⁴⁵ См. раздел Е.

⁴⁶ См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., пп. 48–49.

⁴⁷ Подробнее см. комментарий к ст. 34, пп. 2380–2382.

**ПРАВО КОНТРОЛЯ И ОСМОТРА
ГОСПИТАЛЬНЫХ СУДОВ И ПРИБРЕЖНЫХ
СПАСАТЕЛЬНЫХ СУДОВ**

❖ Текст положения*

- (1) Стороны, находящиеся в конфликте, имеют право контроля и осмотра судов, указанных в статьях 22, 24, 25 и 27. Они могут отказаться от их помощи, приказать им удалиться, предписать им определенное направление, осуществлять контроль за использованием их радиоаппаратуры и других средств связи и даже задержать их на срок, не превышающий 7 дней с момента их осмотра, если серьезность обстоятельств этого потребовала бы.
- (2) Они могут временно назначить на судно комиссара, единственной обязанностью которого будет наблюдать за тем, чтобы осуществлялись приказы, отдаваемые в соответствии с положениями предыдущего абзаца.
- (3) По возможности стороны, находящиеся в конфликте, впишут в судовый журнал госпитальных судов на языке, понятном для командира госпитального судна, приказы, которые они им дадут.
- (4) Стороны, находящиеся в конфликте, могут односторонним актом или по специальному соглашению помещать на своих госпитальных судах нейтральных наблюдателей, которые будут свидетельствовать о строгом соблюдении постановлений настоящей Конвенции.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	862
B. История создания	862
C. Соображения общего характера	865
D. Часть 1. Права сторон, находящихся в конфликте, в отношении госпитальных судов и прибрежных спасательных судов	866
1. Контроль и осмотр	866
2. Отказ от помощи	869
3. Приказ удалиться (изменение курса)	869
4. Задержание	870

* Нумерация добавлена для удобства.

Е. Часть 2. Комиссар	872
Е. Часть 3. Запись приказов в судовом журнале госпитального судна	874
Г. Часть 4. Нейтральные наблюдатели	875
Избранная библиография	877

А. Введение

2276 Статья 31 дает сторонам, находящимся в конфликте, право на осуществление контроля и осмотра госпитальных судов и прибрежных спасательных судов всех категорий для проверки того, что они используются в соответствии с положениями статей 30 и 34 и другими положениями Конвенции. Право контроля и осмотра этих судов не ограничено условиями; для обоснования осмотра и контроля не требуется наличие разумных оснований для подозрения, что суда не используются добросовестно в своей обычной роли. Это необходимое естественное следствие защиты, предоставляемой этим судам, без которого государства не захотели бы предоставить и постепенно расширять их особый статус. Хотя статья 31 в немалой степени отражает соответствующие нормы конвенций 1868, 1899 и 1907 гг., многие из неточных формулировок в отношении правильного толкования и выполнения этих норм были заменены более конкретными положениями.

2277 Практическое значение статьи 31 в современных вооруженных конфликтах на море может более не быть столь же большим, как в XX веке и ранее. Поскольку статья 31 имеет целью предотвратить злоупотребления и обеспечить соблюдение интересов военной безопасности, это осуществляется главным образом посредством мер контроля, которые должны принимать лица, физически присутствующие на борту госпитальных судов и прибрежных спасательных судов. В настоящее время в добросовестном использовании этих судов часто можно, по крайней мере до некоторой степени, удостовериться другими средствами, в частности используя спутники и другие средства наблюдения. И все же физическое присутствие лиц, осуществляющих контроль за госпитальными судами и прибрежными спасательными судами, также может быть необходимым, чтобы убедиться в некоторых обстоятельствах. Для государств, не имеющих в своем распоряжении спутников и других средств наблюдения, такое физическое присутствие может быть единственным способом удостовериться в отсутствии нарушений.

В. История создания

2278 Статья 31 в основном идентична статье 13(7) Дополнительных статей относительно участи раненых во время войны 1868 г.¹, статье 4(5)–(6) Гаагской

¹ Ст. 13(7) Дополнительных статей относительно участи раненых во время войны 1868 г. предусматривала, что «у воюющих должно быть право контролировать и осматривать их [суда]; они могут отказаться от их помощи, приказав им удалиться и задержать их, если обстоятельства требуют такой меры».

конвенции III 1899 г.² и статье 4(5)–(6) Гаагской конвенции X 1907 г.³ Однако есть одно важное различие. В то время как статья 13 Дополнительных статей, подобно статье 31, предусматривала, что воюющие «могут отказаться от их [судов] помощи», статьи 4 Гаагской конвенции III 1899 г. и Гаагской конвенции X 1907 г. в формулировках текста на английском языке, который не является аутентичным, предусматривали, что воюющие стороны “can refuse to help them” («могут отказаться помогать им»). Совершенно очевидно, что это отличие стало результатом ошибки перевода. (В тексте на русском языке перевод правильный: «они могут отказаться от их услуг». — *Прим. пер.*). В аутентичной версии статьи 4 на французском языке как Конвенции 1899 г., так и Конвенции 1907 г. говорится ‘ils pourront refuser leur concours’. Следовательно, текст на английском языке должен быть следующим: “they may refuse their help/assistance” (они могут отказаться от их помощи). Во время Дипломатической конференции 1949 г. Редакционный комитет безоговорочно признал такое понимание текста⁴.

2279 В 1899 г. право контроля и осмотра госпитальных судов считалось «необходимым условием их неприкосновенности». Подчеркивалось, что осмотр является не нарушением покровительствуемого статуса госпитальных судов, но «просто условием предоставляемого им более благоприятного статуса»⁵. Задержание госпитального судна было разрешено только «в особо серьезных обстоятельствах», например «когда необходимо сохранить абсолютную секретность операций»⁶. В 1907 г. основная часть статьи 4 Гаагской конвенции III 1899 г. была принята лишь с небольшими изменениями формулировки в части 5 статьи 4 Гаагской конвенции X 1907 г.⁷

2280 Комиссия экспертов по военно-морским силам 1937 г. в своем докладе на XVI Международной конференции Красного Креста (Лондон, 1938 г.), как представляется, работала на основе некоей версии Гаагской конвенции X 1907 г., которая значительно отличалась от текста, принятого второй Гаагской конференцией мира в 1907 г.⁸ Комиссия предложила проект статьи 12, который был в значительной степени идентичен тому, что, как эксперты считали, предусматривала статья 4 Гаагской конвенции X 1907 г. Комиссия также

² Части 5 и 6 ст. 4 Гаагской конвенции III 1899 г. предусматривали: «Воюющие стороны имеют над ними право надзора и осмотра; они могут отказаться от их услуг, приказать им удалиться, предписать определенный курс и посадить на них комиссара, даже задержать их, если того требуют важные обстоятельства.

Поскольку, возможно, воюющие будут записывать в вахтенном журнале госпитальных судов те приказания, которые они будут им давать».

³ Части 5 и 6 ст. 4 Гаагской конвенции X 1907 г. идентичны вышеупомянутым положениям Конвенции 1899 г.

⁴ См.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Комитет I. Т. I, с. 66; см. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 148.

⁵ Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 36.

⁶ Там же.

⁷ Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. I, с. 64. См. также: Оксфордское руководство по морской войне 1913 г., ст. 41(10)–(11).

⁸ См.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 27.

рассматривала предложение о назначении «комиссара, не принадлежащего к воюющей стороне» на госпитальные суда, «чтобы обеспечить строгое соблюдение Конвенции»⁹. В конечном счете Комиссия решила не вносить такую поправку в проект статьи, но рекомендовать «учреждение некоторого контрольного органа, возможно, посредством специальных соглашений»¹⁰.

2281 Статья 12 проекта 1937 г. была включена в Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г. Комиссия рекомендовала внести поправку в проект 1937 г. и добавить положение о «назначении нейтральных наблюдателей на госпитальные суда»¹¹. Конференция правительственных экспертов 1947 г. в своем проекте статьи 13 приняла это предложение и решила включить третью часть¹². Подчеркивалось, что нейтральные наблюдатели «ни в коем случае не имеют полномочий брать в свои руки руководство или отдавать приказы капитану, который должен сохранять полную свободу действий»¹³. Что же касается права на задержание, то ограничение времени периодом в семь дней было сочтено необходимым, чтобы «избежать опасности замаскированного захвата госпитальных судов»¹⁴. Проект статьи 13 в конечном счете стал статьей 26, которая послужила основой для обсуждений на Дипломатической конференции 1949 г.¹⁵

2282 На Дипломатической конференции 1949 г. делегация Нидерландов предложила внести в первую часть проекта статьи 26 слова «контроль за использованием их радиоаппаратуры» и определить обязанности комиссара в соответствии с этой частью, добавив формулировку «...единственной обязанностью которого будет обеспечение выполнения таких приказов»¹⁶.

⁹ Там же, с. 28.

¹⁰ Там же, с. 29.

¹¹ Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 59.

¹² Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 90. Проект ст. 13 был следующим: «Стороны, находящиеся в конфликте, имеют право контроля и осмотра судов, упоминаемых в статьях 9, 10 и 11. Они могут отказаться помогать им, приказать им удалиться, предписать им определенный курс и временно назначить комиссара на судно; они даже могут задержать их на срок, не превышающий 7 дней, если этого требует серьезность обстоятельств.

По возможности стороны, находящиеся в конфликте, вносят в судовой журнал госпитальных судов на языке, понятном для командира судна, приказы, которые они им дают.

Стороны, находящиеся в конфликте либо в одностороннем порядке, либо путем особых соглашений помещают на своих госпитальных судах нейтральных наблюдателей, которые должны засвидетельствовать строгое соблюдение положений, содержащихся в настоящей Конвенции».

¹³ Там же, с. 91: «Однако Комиссия считает, что практически осуществимо предусмотреть присутствие на госпитальных судах нейтральных наблюдателей, чья основная функция будет состоять в том, чтобы установить факты и быть в состоянии доложить о них. Их свидетельство позволит удостовериться в возможных нарушениях или оправдать капитана в случае необоснованных обвинений, избежав таким образом репрессалий. Не отдавая указаний капитанам, нейтральные наблюдатели могли бы по меньшей мере привлечь их внимание к возможным последствиям их действий».

¹⁴ Там же, с. 90.

¹⁵ Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г. Только тогда была исправлена ошибка в переводе, которая упоминалась выше. Поэтому в тексте на английском языке во втором предложении части I говорилось о праве сторон в конфликте «отказаться от их помощи».

¹⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 75.

Делегация Великобритании предложила заменить указание на время задержания словом «временно». Нидерландская делегация ответила, что период в семь дней был выбран в 1947 г. «в силу практических причин; он приблизительно соответствует максимальному периоду... в течение которого может быть прервано лечение»¹⁷. В то время как нидерландские предложения были приняты единогласно, предложение Великобритании отклонили. Редакционный комитет включил в часть I слова «и других средств связи».

2283 В своем докладе Дипломатической конференции 1949 г. Комитет I разъяснил:

Защита, предоставляемая госпитальным судам и спасательным шлюпкам, не исключает осуществления некоторых прав стороной противника. По этой причине Комитет I предусмотрел, что сверх тех мер, которые сторона имеет право принять в силу Гаагской конвенции 1907 г., она может контролировать использование радиоаппаратуры на таких судах, а также других средств связи, т.е. визуальных сигналов, звуковых сигналов или любых других, которые могут служить для установления связи с другими судами или с землей.

Предусматривалось также, что на борт могут быть приняты нейтральные наблюдатели, чьи обязанности будут заключаться в том, чтобы следить за строгим соблюдением настоящей Конвенции.

С другой стороны, сфера действия некоторых положений была ограничена. Так, комиссар, которого сторона противника может направить на госпитальное судно, должен иметь обязанность исключительно по обеспечению выполнения приказов, данных в силу этой статьи¹⁸.

2284 Проект статьи 26 с поправками был в конце концов принят. Позже на Дипломатической конференции ее сфера применения была распространена на прибрежные спасательные суда.

С. Соображения общего характера

2285 Госпитальные суда и прибрежные спасательные суда должны строго выполнять условия для предоставления им защиты. Однако государства никогда не были удовлетворены просто согласованием таких положений, как те, что изложены в статье 30. Сомнения относительно постепенного расширения защиты таких судов, особенно прибрежных спасательных судов, объяснялись среди прочего глубоко укоренившимся подозрением о том, что они могут незаконно использоваться в военных целях. К сожалению, практика русско-японской войны и двух мировых войн давала основание для таких подозрений¹⁹. Следовательно, права контроля и осмотра судов в соответствии со статьей 31, включая возможность размещения нейтраль-

¹⁷ Там же.

¹⁸ Там же, с. 203.

¹⁹ См. среди прочего: Oppenheim, Vol. II, pp. 504–505; Colombos, pp. 591–592; Takahashi, pp. 620–625; Garner, pp. 244–249; Mossop, pp. 398–406.

ных наблюдателей на борту, должны рассматриваться как необходимое дополнение особого статуса, предоставляемого таким судам²⁰. Эти права являются безусловными и применимы ко всем сторонам в конфликте. Не должно быть разумных оснований для подозрения, будто соответствующие суда не используются в своей мирной роли. Когда бы сторона в конфликте ни пожелала осуществить эти права, ей нельзя препятствовать в этом. Не зависит осуществление этих прав и от взаимности. Это применимо ко всем сторонам в конфликте, включая те, которые не имеют госпитальных судов или прибрежных спасательных судов. Права, предусматриваемые в статье 31, являются уникальными, поскольку нет аналогичных положений в праве сухопутной войны.

2286 Права, упоминаемые в статье 31, могут осуществляться как в отношении всех трех категорий госпитальных судов, находящихся под защитой ЖК II (статьи 22, 24 и 25), так и в отношении прибрежных спасательных судов, на которые распространяется действие статьи 27. На практике возникали сомнения относительно того, имеют ли какую-либо практическую ценность для спасательных судов меры, изложенные в статье 31(2)–(4)²¹.

D. Часть 1. Права сторон, находящихся в конфликте, в отношении госпитальных судов и прибрежных спасательных судов

2287 Основная цель части 1 такова: дать возможность сторонам в конфликте удостовериться, что госпитальные суда и прибрежные спасательные суда действительно используются исключительно в своей гуманитарной роли, как указывается в статьях 30 и 34. Более того, они должны быть в состоянии принимать практические меры предосторожности, соответствующие ситуации, и, поскольку госпитальные суда могут свободно передвигаться в связи со своими обязанностями и особой защитой, стороны в конфликте должны при необходимости обеспечить неразглашение членами экипажа любой секретной информации относительно военных операций.

1. Контроль и осмотр

2288 Право контроля и осмотра госпитальных судов и прибрежных спасательных судов является безусловным и может осуществляться всеми сторонами в конфликте. Оно не зависит ни от разумных оснований для подозрений, что соответствующее судно не используется в гуманитарных целях, ни от взаимности, то есть право действует, даже если другая сторона в конфликте не может его осуществлять.

2289 Осмотр и контроль в море осуществляется регулярно. Для этой цели соответствующее судно должно получить приказ об остановке или замедле-

²⁰ См.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Комитет I. Т. I, с. 66.

²¹ См.: de Preux, p. 105. Подробнее см. комментарий к ст. 27, п. 2202.

нии хода, чтобы принять инспекционную группу либо с лодки, либо с вертолета. Если это невозможно в том месте, где произошло сближение, из-за плохих погодных условий и состояния моря, судно могут приказать проследовать в тот район моря, где осмотр может быть произведен в безопасных условиях. Инспекционная группа может произвести тщательный осмотр. Он не ограничивается проверкой того, соблюдает ли судно положения статьи 30 или не совершило ли оно «действий, направленных против неприятеля» по смыслу статьи 34. Группа может также осмотреть оснащение судна и припасы, проверить списки пациентов, личность членов экипажа и т. п. Более того, осмотр может служить для выяснения состояния здоровья раненых на судне в соответствии со статьями 14 и 16. Поэтому осмотр может производиться не только для того, чтобы проверить, используется ли судно в своей мирной роли, но и для того, чтобы установить, могут ли раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение лица быть переданы на военный корабль, который требует их передачи в соответствии со статьей 14.

2290 Хотя осуществление права контроля и осмотра госпитальных судов и прибрежных спасательных судов безусловно, оно не является неограниченным. Стороны в конфликте, контролирующие и осматривающие эти суда, остаются связаны основным обязательством в соответствии со статьей 12 — уважать и предоставлять защиту раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение «при всех обстоятельствах». Поэтому контроль и осмотр должны осуществляться при постоянном внимании к потребностям лиц, пользующихся защитой, которые находятся на судне. Любые меры, ухудшающие состояние их здоровья или те, которые замедлят или иным образом будут препятствовать их эффективному и своевременному лечению, могут в зависимости от обстоятельств быть нарушением статьи 12, даже если они, возможно, считаются необходимыми для целей осуществления контроля.

2291 Госпитальные суда и прибрежные спасательные суда обязаны подчиниться приказу о контроле и осмотре²². В этом контексте важно помнить, что до Дипломатической конференции 1949 г. не было ясности в том, утрачивают ли госпитальные суда право на защиту, если они следуют под охраной военных кораблей противника²³. Плавание под охраной военного корабля может на законных основаниях считаться намерением не подчиниться контролю и осмотру военного корабля противника в соответствии с частью 1²⁴ при условии, что очевидная задача военного корабля — не допустить осуществления этого права. Поэтому госпитальное судно может утратить свою особую защиту согласно Конвенции, если оно следует под такой охраной. Не считается, что минные тральщики, сопровождающие госпитальное суд-

²² См.: Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 48(b), в соответствии с которым одним из условий предоставления защиты является обязанность этих судов подчиняться «требованиям об опознании и осмотре». Суверенный иммунитет военных госпитальных судов не является препятствием для осуществления права контроля и осмотра.

²³ См. комментарий к ст. 30, раздел G, и к ст. 34, раздел C.2.

²⁴ См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., пп. 60(d) и 67(e).

но с целью обеспечить безопасный проход, препятствуют осуществлению права контроля и осмотра. Противостоящая сторона может, конечно, все-таки сообщить о своем намерении осуществить свои права на основании статьи 31.

2292 Справедливо указывалось, однако, что на практике невозможно определить, госпитальное судно просто сопровождает военный корабль противника или следует под его охраной²⁵. Поэтому оно утратит защиту, только если будет явным образом оказывать сопротивление разумному с точки зрения навигации приказу подчиниться требованию о контроле и осмотре.

2293 Стороны в конфликте имеют право «осуществлять контроль за использованием... радиоаппаратуры и других средств связи»²⁶. Это право не ограничивается оборудованием для радиотелеграфной и спутниковой связи (такой как INMARSAT), но применяется ко всем средствам связи, включая визуальные и звуковые сигналы. Сегодня каждый компьютер или другое электронное устройство может считаться средством связи, если оно подключено к открытой или засекреченной сети. Прямое упоминание права контроля в отношении радиоаппаратуры и других средств связи во втором предложении является избыточным, поскольку право на осмотр госпитальных судов и прибрежных спасательных судов, конечно, включает право устанавливать, не использовались ли радиоаппаратура и другие средства связи для военных целей или для совершения «действий, направленных против неприятеля». И все же это было сочтено необходимым, потому что наличие системы радиосвязи на борту госпитальных судов, с тех пор как это было признано допустимым в статье 8(2) Гаагской конвенции X 1907 г., вызывало значительные подозрения²⁷ в том числе по причине того, что во время мировых войн госпитальные суда неправомерно использовали средства связи в военных целях²⁸.

2294 Помимо этого необходимо подчеркнуть, что стороны в конфликте не ограничиваются проверкой законности использования средств связи, поскольку они также могут «осуществлять контроль» за их использованием²⁹. Следовательно, стороны в конфликте могут ограничить или запретить использование всех средств связи, если это абсолютно необходимо по при-

²⁵ См.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 30.

²⁶ Об использовании радиоаппаратуры и других средств связи см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, рез. б, с. 362, и комментарий к ст. 34, раздел D.

²⁷ Ст. 8(2) предусматривает среди прочего, что «присутствие на судне радиотелеграфного аппарата» не является основанием для лишения защиты. Во время второй Конференции мира в Гааге в 1907 г. председатель Третьей комиссии высказал сомнение по поводу разумности этой нормы, поскольку «наличие [такой аппаратуры]... способно породить подозрения» (Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. III, с. 300).

²⁸ О деле судна *Orphelia* (Первая мировая война) и судна *Rostock* (Вторая мировая война) см.: Oppenheim, p. 504; Mossop, p. 404.

²⁹ Обычное значение слова «контроль» — «управление, возможность влиять на что-л.» (Новый словарь иностранных слов / Е. Н. Захаренко, Л. Н. Комарова, И. В. Нечаева. М., 2003, с. 316).

чинам военной безопасности³⁰. Однако такие меры будут недопустимыми, если в результате их применения окажется невозможно выполнять гуманитарную функцию судна. В этом контексте нельзя забывать, что для выполнения своей миссии госпитальные суда и прибрежные спасательные суда должны поддерживать связь с силами, которых они сопровождают, или с властями, базирующимися на суше. Более того, средства связи необходимы, чтобы обеспечить безопасность их плавания. Поэтому лишать их этих средств разрешено только в исключительных случаях. Например, средства связи на борту госпитального судна и прибрежного спасательного судна, предоставляющего информацию о положении перехватывающего военного корабля, могут быть удалены, если это единственный способ не допустить нападения на военный корабль и если перехваченное судно находится достаточно близко к порту, до которого оно может прийти без использования своих средств связи.

2. Отказ от помощи

2295 На первый взгляд, право отказаться от помощи госпитальных судов и прибрежных спасательных судов кажется неограниченным. Однако следует помнить, что обязательство согласно статье 12(1) уважать и предоставлять защиту раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение не ограничивается лицами, принадлежащими к стороне противника. От помощи поэтому нельзя отказываться произвольно, пренебрегая потребностями жертв вооруженного конфликта на море³¹. Из контекста и объекта статьи 31 следует, что стороны в конфликте могут отказаться от помощи, только если они фактически в состоянии иным образом выполнить свое обязательство защищать и уважать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц.

3. Приказ удалиться (изменение курса)

2296 Аналогичным образом право приказать госпитальным судам и прибрежным спасательным судам удалиться или следовать определенным курсом, то есть направить в другую сторону, не может осуществляться произвольно. В соответствии со статьями 22, 24 и 25 госпитальные суда должны пользоваться уважением и защитой. То же самое справедливо в отношении при-

³⁰ Во время обсуждений Гагской конвенции X 1907 г. некоторые делегаты указывали, что «у сражающихся всегда будет право убрать антенну или даже всю передающую установку». Однако они не были готовы предоставить воюющим сторонам неограниченное право поступать таким образом, поскольку «использование такой аппаратуры столь широко распространено, что стало абсолютной необходимостью для мореплавания» (Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. III, с. 300–301). Важно отметить, что в 1907 г. суда были оснащены отдельными аппаратами для передачи и для приема сообщений. Удаление считалось законным только в отношении «передающей установки». С учетом современных технологий такое разграничение более невозможно. Поэтому удалять средства связи с госпитального судна теперь не разрешается.

³¹ См. комментарий к ст. 9, раздел C.4.b.

брежных спасательных судов, хотя согласно статье 27 обязанность уважать и защищать их зависит от оперативных требований. Несмотря на то что вышеупомянутое право может, например, осуществляться в непосредственной близости от района военно-морских операций, обязанность уважать не позволяет воюющим сторонам ненадлежащим образом мешать этим судам выполнять их гуманитарные функции. Согласно части 1 предписание другого курса законно, только если это необходимо, если осмотр не может быть произведен в том районе моря, где произошла встреча с этими судами, и если это не приводит к нарушению статьи 12. Например, сторона в конфликте не может изменить курс госпитального судна или прибрежного спасательного судна, которое готовится подобрать лиц, потерпевших кораблекрушение³².

4. Задержание

2297 В контексте части 1 задержание является мерой, посредством которой госпитальные суда и прибрежные спасательные суда лишаются возможности продолжать свою деятельность³³. Это значит, что их могут перехватить в море и приказать им оставаться на месте перехвата или изменить курс и направиться в указанный район моря или порт, которые им запрещено покидать, если будут соблюдены условия части 1. Задержание следует отличать от захвата и от контроля и осмотра. Хотя задержанное судно не может продолжать свою деятельность, это не обязательно означает, что перехватившая судно сторона в конфликте взяла под контроль задержанное судно или что на судно была осуществлена высадка. Однако если задержание было принудительным и осуществлено направленной на задержанное судно абордажной командой, которая взяла судно под контроль, применяется статья 16. Это значит, что с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение лицами, находящимися на задержанном судне, следует обращаться как с военнопленными.

2298 Из формулировки «если серьезность обстоятельства этого потребовала бы» следует, что право временно задерживать эти суда (не другие права согласно части 1) — это право в высшей степени исключительное. Уже в 1899 г. задержание считалось допустимым «в особо серьезных обстоятельствах», например «когда необходимо сохранить абсолютную секретность операций»³⁴. Ввиду обязательства уважать и защищать эти суда других причин, оправдывающих задержание, крайне мало. В условиях современных

³² См. также: Конвенция СОЛАС 1974 г., глава V, правило 33-1, в соответствии с которым, если спасательное судно не может предоставить помощь или считает ненужным или излишним следовать на помощь, капитан обязан сделать в судовом журнале запись о причине, по которой он не последовал на помощь, и должен информировать соответствующую поисково-спасательную службу в установленном порядке. О том, применяется ли Конвенция СОЛАС во время вооруженного конфликта, см.: Вступительная статья, раздел С.5(e)–(f).

³³ «Задержать» — «воспрепятствовать движению кого-чего-л.» (Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. I, с. 515).

³⁴ Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 36.

военно-морских операций их секретность едва ли будет скомпрометирована госпитальным судном или прибрежным спасательным судном, которым должно быть разрешено продолжить свою деятельность, потому что информация может быть легко получена другими средствами, например при помощи спутников или разведывательных летательных аппаратов с большой дальностью полета, как пилотируемых, так и беспилотных³⁵. Поэтому практическое значение права на задержание является крайне ограниченным.

2299 Максимальная продолжительность задержания ни при каких обстоятельствах не может превышать семи дней с момента перехвата, то есть момента, когда судно получило приказ либо прекратить свой путь, либо направиться в район моря или порт, где оно должно оставаться. Статья 4(5) Гаагской конвенции X 1907 г. не уточняет продолжительность задержания. Это привело к тому, что во время Второй мировой войны «одно госпитальное судно было остановлено на срок в восемь месяцев»³⁶, то есть фактически произошел захват судна. Цель ограничения продолжительности задержания заключается поэтому в том, чтобы не допустить захвата госпитального судна или прибрежного спасательного судна под предлогом задержания по причинам военной безопасности. Максимальный период в семь дней был выбран потому, что, как сказал делегат от Нидерландов на Дипломатической конференции 1949 г., «он приблизительно соответствует максимальному периоду... в течение которого может быть прервано лечение»³⁷. Как представляется, делегаты во время Дипломатической конференции 1949 г. считали, что раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение лица могут оставаться в море в течение этого срока без настоятельной необходимости их лечения на суше.

2300 Однако установление такого периода равным образом в отношении всех раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, независимо от реальных обстоятельств, сегодня неприемлемо. Право задержания, скорее, должно быть ограничено до минимума и обуславливаться не только «серьезностью обстоятельств» и абстрактно определенным максимальным периодом, но и основополагающим обязательством уважать и защищать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение на борту задержанных судов. Поэтому вопрос о том, как право на задержание может осуществляться, зави-

³⁵ Другую точку зрения см.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.12.2.6 («Воюющий может задержать продвижение госпитального судна, принадлежащего противостоящей стороне, чтобы оно не помешало его военным операциям»).

³⁶ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 184: речь о нидерландском госпитальном судне *Op ten Noort*, которое было задержано в Японии и в конечном счете захвачено.

³⁷ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 75. См., однако: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 184. Пикте считает, что этот период «охватывает возможную продолжительность сражения и еще несколько дней, чтобы дать возможность военным кораблям уйти в обстановке полной безопасности». Возможно, такое соображение было обоснованно в 1949 г. Сегодня представляется, что оно не столь значимо в связи с имеющимися технологиями. Например, курс военных кораблей можно проследить с помощью спутников. Поэтому задержание госпитального судна, с тем чтобы дать военному кораблю возможность уйти, не много добавит к обеспечению его безопасности.

сит от фактического состояния здоровья и потребностей лиц, находящихся под защитой. Во-первых, согласно обязательствам по статье 12 госпитальные суда и прибрежные спасательные суда не могут быть задержаны в море, если эффективное лечение раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц невозможно из-за погодных условий и состояния моря или если оборудования на борту недостаточно для их лечения в течение всего периода задержания. В этом случае суда должны быть направлены в район моря, где они могут быть задержаны в условиях безопасности, либо им следует разрешить проследовать в порт, где есть медицинские учреждения, необходимые для обеспечения эффективного лечения. Во-вторых, госпитальные суда и прибрежные спасательные суда нельзя задерживать, они могут быть задержаны только на короткое время, если адекватное лечение в море или в порту невозможно. В-третьих, прибрежные спасательные суда можно задерживать только если раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение лица будут получать адекватное лечение. Если перехвативший военный корабль не имеет должным образом оснащенного лазарета и если адекватное лечение в порту невозможно (например, из-за расстояния), прибрежному спасательному судну должно быть разрешено следовать далее.

2301 И наконец, следует упомянуть статью 43(5) ЖК II: «Госпитальные суда, которые в соответствии со статьей 31 временно задержаны неприятелем, должны спускать флаг стороны, находящейся в конфликте, на службе которой или под началом которой они находятся»³⁸.

Е. Часть 2. Комиссар

2302 Часть 5 статьи 4 Гагской конвенции III 1899 г. и Гагской конвенции X 1907 г. не определяют ни задачи комиссара, ни продолжительность его присутствия на госпитальном судне. Эта неопределенность была разрешена в части 2 настоящей статьи. В 1899 г. уже существовало согласие относительно того, что комиссар «должен обеспечить четкое выполнение отданных приказов»³⁹.

2303 Использование термина «комиссар» свидетельствует о том, что этот человек не обязательно должен быть членом регулярных вооруженных сил. Комиссаром является «должностное лицо, облеченное правительством особыми или значительными полномочиями»⁴⁰. Поэтому достаточно, чтобы этот человек был назначен соответствующей стороной в конфликте для выполнения задач в соответствии с частью 2.

2304 В связи со сложностью современных навигационных систем и средств связи одного комиссара может быть недостаточно. Поэтому возможно назначить группу комиссаров, если это обеспечит выполнение отданных приказов. В ином случае, если назначен только один комиссар, его могут со-

³⁸ Нельзя требовать поднимать флаг той воюющей стороны, которая задержала судно.

³⁹ Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 34.

⁴⁰ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. II, с. 82.

проводить несколько помощников, если это необходимо для выполнения поставленной задачи.

2305 Право временно назначать комиссара на госпитальное судно или прибрежное спасательное судно может осуществляться, только если сторона в конфликте отдала приказы «в соответствии с положениями» части 1. Ни другая сторона в конфликте, ни командир/капитан госпитального судна или прибрежного спасательного судна не могут отказать в осуществлении этого права.

2306 «Единственной обязанностью» комиссара «будет наблюдать за тем, чтобы осуществлялись приказы, отдаваемые в соответствии с положениями» части 1. Из контекста части 1 и равным образом аутентичного текста на французском языке (“*assure*” означает “*ensure*”) следует, что глагол «наблюдать» нужно понимать как «обеспечить». Если приказы остаются невыполненными, комиссар не имеет права принуждать к их выполнению; это право остается у командира военного корабля, которому комиссар будет и должен иметь возможность предоставлять отчеты.

2307 Термин «единственная» указывает на то, что комиссар не может принимать меры сверх того, что является необходимым для обеспечения соблюдения положений ЖК II, или меры, которые будут противоречить навигационным требованиям. В этом отношении капитан/командир соответствующего судна в полной мере сохраняет ответственность и свои полномочия.

2308 Комиссар может быть назначен на госпитальное судно или прибрежное спасательное судно только «временно». Хотя часть 2 не уточняет длительность его пребывания на борту, судя по его задаче он должен покинуть судно, как только приказы будут выполнены или если более не будет необходимости следить за тем, чтобы судно выполнило данные ранее приказы.

2309 Учитывая «единственную обязанность» комиссаров, это обычно будут лица из состава вооруженных сил. Поэтому теоретически их можно захватывать в качестве военнопленных, если судно, на которое они были назначены, контролирует и осматривает военный корабль противостоящей стороны. Комиссары не могут приравниваться к экипажу, находящемуся под защитой, или к медицинскому персоналу судна, на которое они назначены⁴¹. Однако из-за функций, которые выполняет комиссар, пленение этого лица должно оставаться правом, которое не должно осуществляться необдуманно. Если комиссары не входят в состав вооруженных сил, они являются гражданскими лицами и пользуются соответствующим обращением, даже несмотря на то, что выполняют официальную функцию и представляют правительство.

⁴¹ Во время Конференции мира в Гааге в 1907 г. был сделан следующий вывод: «Поскольку лица из числа вооруженного персонала, находящиеся на госпитальных судах, не могут становиться пленными, тем более не следует брать в плен комиссара, чья обязанность заключается в том, чтобы наблюдать за персоналом и руководить им» (Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. III, с. 300). Как справедливо замечает Пикте, «здесь какая-то путаница». Если комиссар не относится к медицинскому персоналу, «невозможно понять, каким образом и почему он может избежать захвата в плен» (Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 184–185). См., однако, ст. 64(4) Оксфордского руководства по морской войне 1913 г.

Е. Часть 3. Запись приказов в судовом журнале госпитального судна

- 2310 Согласно формулировке обязанность в соответствии с частью 3 применяется только к приказам, отданным госпитальным судам. Поскольку прибрежные спасательные суда были добавлены в конце периода заседаний Дипломатической конференции 1949 г., вполне может быть, что не упомянуты эти суда просто вследствие непреднамеренного упущения. Цель этой нормы — «избежать споров, касающихся существования или значения приказа»⁴². В соответствии с частью 1 прибрежные спасательные суда должны подчиняться тем же приказам, что и госпитальные суда. Поэтому, а также из-за довольно условного характера этой обязанности можно считать, что обязанность записывать в судовом журнале отданные приказы применяется равным образом и к спасательным судам.
- 2311 Запись в журнале является просто формальностью, она послужит свидетельством в случае, если возникнет спор относительно существования или значения приказа. Поэтому «госпитальному судну не разрешено ссылаться на отсутствие такой записи в его судовом журнале, чтобы оправдаться в невыполнении полученных приказов, если эти приказы могут быть отданы иным способом»⁴³.
- 2312 Положения, существовавшие ранее статьи 31, просто предусматривали запись в судовом журнале, не обязывая стороны в конфликте использовать понятный для командира судна язык. Такая поправка была внесена в проект статьи 13, согласованный в 1947 г.⁴⁴ Язык не обязательно должен быть родным языком командира; это может быть любой понятный ему язык.
- 2313 Обязательство в соответствии с частью 3 не носит абсолютного характера. В 1899 г. слова «по возможности» уже были частью нормы, потому что «условия на море или крайняя срочность могут обусловить несоблюдение этой формальности»⁴⁵. Действительно, чтобы сделать запись в судовом журнале, обычно требуется присутствие кого-либо на борту судна. Если состояние моря и погодные условия таковы, что это либо опасно, либо потребует слишком много времени, чтобы направить на судно человека для внесения этой записи, абсолютное обязательство означало бы предписание сделать невозможное.
- 2314 Слова «по возможности» в начале части относятся не только к физической возможности сделать запись, но также к языку, который понятен капитану судна. Поэтому будет достаточно внести запись приказа в судовом журнале на языке командира военного корабля, который отдал приказы, если никто на борту военного корабля не знает ни одного языка, который понимает капитан госпитального судна.

⁴² Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 36

⁴³ Там же.

⁴⁴ См.: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 59.

⁴⁵ Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 36.

Г. Часть 4. Нейтральные наблюдатели

- 2315 Стороны в конфликте во всякое время могут заключать соглашение по любому вопросу, если они сочтут это целесообразным, включая вопрос о размещении нейтральных наблюдателей на госпитальных судах и прибрежных спасательных судах. Сообщалось, что:

После заключения соглашения между некоторыми воюющими сторонами в 1917 г. испанские офицеры поднялись на борт госпитальных судов как наблюдатели, чтобы поручиться в качестве непосредственных и постоянных свидетелей, что эти суда использовались должным образом. Как представляется, соглашение внесло по крайней мере некоторое улучшение в ситуацию⁴⁶.

- 2316 Часть 4 является новой нормой, которая была внесена из-за серьезных событий, которые произошли во время Первой мировой войны, когда воюющие стороны обвиняли друг друга в ненадлежащем использовании госпитальных судов и многие из них были потоплены⁴⁷. Она не содержит правовых обязательств, а является лишь рекомендацией.

- 2317 Следовательно, стороны в конфликте могут по взаимному соглашению разрешить присутствие нейтральных наблюдателей на своих госпитальных судах и даже на прибрежных спасательных судах, если это практически возможно. Соглашение в соответствии с частью 4 является «специальным соглашением» по смыслу статьи 6 (которая сама явным образом ссылается на статью 31) и поэтому должны быть соблюдены условия, изложенные в этом положении.

- 2318 Сторона в конфликте может также в одностороннем порядке разместить нейтральных наблюдателей на своих госпитальных судах и прибрежных спасательных судах, то есть не заключая соглашения с противостоящей стороной в конфликте⁴⁸. Такая мера по установлению доверия является, конечно, средством, гарантирующим, что госпитальные суда и прибрежные спасательные суда используются исключительно в своей мирной роли.

- 2319 Наблюдатели должны иметь гражданство нейтрального государства, то есть государства, которое не является стороной в конфликте⁴⁹. Ввиду их задачи проверять строгое соблюдение положений ЖК II, их нейтральность не должна определяться только формально. Чтобы не возникало никакого сомнения в их беспристрастности, они не должны быть гражданами госу-

⁴⁶ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 185–186.

⁴⁷ Историю составления проектов 1946 и 1947 гг. см: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 27–29; Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 59; Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 90. См. также: *Бюньон, Франсуа*. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 701–703.

⁴⁸ В принципе, МККК не будет соглашаться действовать в качестве нейтрального наблюдателя по смыслу этого положения исключительно на основании односторонней просьбы одной из сторон в вооруженном конфликте.

⁴⁹ Подробнее о понятии «нейтральные державы или государства» см. комментарий к ст. 5, раздел С.1.

дарства, которое, не будучи стороной в конфликте, формально или неформально является союзником стороны в конфликте, на чьих судах они должны находиться. Поэтому предпочтительно, чтобы «нейтральные наблюдатели» были либо представителями державы-покровительницы, либо делегатами МККК⁵⁰. Противостоящая сторона в конфликте имеет право проверить, осуществляя право контроля и осмотра в соответствии с частью 1, являются ли наблюдатели действительно теми, кто предусмотрен соглашением, или, в случае одностороннего обязательства, являются ли наблюдатели на самом деле гражданами нейтрального государства или организации.

2320 Как уже говорилось, стороны в конфликте могут по обоюдному согласию принять решение обратиться к МККК с просьбой направить одного или нескольких нейтральных наблюдателей на основании статьи 31(4). Однако в соответствии со своей гуманитарной деятельностью в целом и международным правом МККК не обязан соглашаться удовлетворить эту просьбу. Ответ остается на усмотрение МККК⁵¹. Более того, МККК согласится действовать по смыслу этого положения на основании соглашения со всеми сторонами в конфликте и при условии соблюдения конфиденциальности его работы, в том числе в отношении любых наблюдений, изложенных в письменном виде для ознакомления этих сторон⁵².

2321 Теоретически стороны в конфликте, при условии, что они действуют на основании взаимного соглашения, могут ограничивать задачи нейтральных наблюдателей⁵³. Однако было бы странно, если бы их помещали на госпитальные суда или прибрежные спасательные суда для целей иных, нежели проверка строгого соблюдения ЖК II. Поэтому эти наблюдатели должны иметь доступ ко всем частям судна и ко всему техническому и медицинскому оборудованию, включая средства связи. Конечно, они всегда должны с надлежащим уважением относиться к выполнению гуманитарных задач, которые поручены таким судам.

2322 Наблюдатели обязаны проверить факты/обстоятельства, чтобы составить доклад. Их объективное свидетельство должно, в принципе, дать возможность доказать любое нарушение, которое могло быть совершено, или оправдать капитана судна в случае любого необоснованного обвинения.

⁵⁰ Во время конфликта из-за Мальвинских/Фолклендских островов 1982 г. «по просьбе обеих сторон МККК направил эксперта с заданием посетить британские и аргентинские госпитальные суда, чтобы проверить, что оборудование соответствует требованиям ЖК II»; см.: Sylvie-Stoyanka Junod, *Protection of the Victims of Armed Conflict, Falkland-Malvinas Islands (1982): International Humanitarian Law and Humanitarian Action*, ICRC, Geneva, 1985, p. 26. См. также: Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 703–704.

⁵¹ См. комментарий к ст. 9, раздел С.1.

⁵² Подробнее о конфиденциальности деятельности МККК см. комментарий к ст. 9, раздел С.2.b.

⁵³ Хотя ст. 31(4) четко предусматривает размещение нейтральных наблюдателей на госпитальных судах по одностороннему решению, то же самое нельзя сказать об изменении сферы действия их мандата («свидетельствовать о строгом соблюдении постановлений настоящей Конвенции»). Такое изменение требует специального соглашения по смыслу ст. 6 и необходимости соблюдать ее условия.

Наблюдатели не могут отдавать приказов капитану, который должен сохранять полную свободу действий⁵⁴. Однако они всегда могут высказать свое мнение, если к ним обращаются или если этого требуют обстоятельства.

Избранная библиография

См. избранную библиографию в комментарии к статье 22 ЖК II.

⁵⁴ Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 91: «Обязанность этих наблюдателей заключается в том, чтобы проследить, что госпитальные суда не используются ненадлежащим образом. Они ни в коем случае не имеют полномочий брать в свои руки руководство или отдавать приказы капитану, который должен сохранять полную свободу действий. Однако Комиссия считает, что практически осуществимо предусмотреть присутствие на госпитальных судах нейтральных наблюдателей, чья основная функция будет состоять в том, чтобы установить факты и быть в состоянии доложить о них. Их свидетельство позволит удостовериться в возможных нарушениях или оправдать капитана в случае необоснованных обвинений, избежав таким образом репрессалий. Не отдавая указаний капитанам, нейтральные наблюдатели могли бы по меньшей мере привлечь их внимание к возможным последствиям их действий». См. также: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 59 («Обязанность этих наблюдателей состоит в том, чтобы удостовериться, что суда не используются ненадлежащим образом»).

**ПРЕБЫВАНИЕ ГОСПИТАЛЬНЫХ СУДОВ
И ПРИБРЕЖНЫХ СПАСАТЕЛЬНЫХ СУДОВ
В НЕЙТРАЛЬНОМ ПОРТУ**

❖ Текст положения

Суда, указанные в статьях 22, 24, 25 и 27, не приравниваются к военным судам в отношении их пребывания в нейтральном порту.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	878
В. История создания	879
С. Анализ	880
1. Неприменимость правил пребывания в нейтральном порту	880
а. Право морского нейтралитета	880
б. Правила пребывания в нейтральном порту или на его рейде	881
2. Отсутствие права на доступ в нейтральные порты и на их рейды	882
3. Исключение для частных госпитальных судов и прибрежных спасательных судов	883
Избранная библиография	884

А. Введение

2323 Пребывание в нейтральном порту, то есть в порту государства, не являющегося стороной в конфликте, военных кораблей государства, которое является стороной в международном вооруженном конфликте, регулируется рядом устоявшихся запретов и ограничений¹. Они изложены в Гаагской конвенции XIII 1907 г., в частности в ее статьях 9–20. По сути, регулируя пребывание в нейтральном порту военных кораблей стороны в международном вооруженном конфликте, данные нормы призваны не допустить, с одной стороны, злоупотребления этой стороной правом на защиту на нейтральной территории, а с другой стороны, — предпочтительного отношения нейтрального государства к одной из сторон в конфликте.

¹ Определение термина «военный корабль» см. в комментарии к ст. 14, п. 1520.

- 2324 В статье 32 сказано, что данные запреты и ограничения не распространяются на госпитальные суда и прибрежные спасательные суда сторон в конфликте. Таким образом, статья 32 позволяет подобным судам, не нарушая норм международного права морского нейтралитета, использовать нейтральные порты, чтобы укрыться от плохой погоды или неблагоприятных условий на море либо пополнить запасы продовольствия и топлива.
- 2325 Исключение из правил пребывания в нейтральном порту, касающихся военных кораблей стороны в международном конфликте, ни в коем случае нельзя считать излишним, если речь идет о военных госпитальных судах и находящихся в ведении государства прибрежных спасательных судах, однако неясно, зачем его распространили на частные госпитальные суда и частные прибрежные спасательные суда. Согласно праву морского нейтралитета правила пребывания в нейтральном порту относятся только к военным кораблям и торговым судам, захваченным в качестве приза. Эти правила не распространяются на вспомогательные суда, торговые суда под флагом стороны в конфликте и нейтральные суда, будь то суда, принадлежащие государству (включая военные корабли), или торговые суда².

В. История создания

- 2326 Норма, которая устанавливает, что военные госпитальные суда «не приравниваются к военным судам относительно пребывания их в нейтральных портах», впервые появилась в договорном праве в статье 1(2) Гагской конвенции III 1899 г. На первой Конференции мира в Гааге в 1899 г. была достигнута общая договоренность о необходимости распространить особый правовой статус военных госпитальных судов

на взаимоотношения этих судов с нейтральными портами, так как в противном случае власти в данных портах могут причислять госпитальные суда к военным кораблям воюющей стороны, которой те принадлежат, и соответственно подчинять их пребывание, пополнение запасов и выход из порта тем же строгим правилам, которые действуют в отношении военных кораблей. Это было бы неразумно. Нам нужны четкие нормы, чтобы избежать как трудностей в отношениях между госпитальными судами и властями нейтрального порта, так и жалоб со стороны воюющих. За исключением этого, такие военные госпитальные суда будут, естественно, рассматриваться как военные корабли, в частности в том, что касается преимуществ экстерриториальности³.

- 2327 На второй Конференции мира в Гааге в 1907 г. делегаты не сочли необходимым изменить положение 1899 г. Поэтому соответствующая норма Гагской конвенции X 1907 г.⁴ была идентична предшествующей, ее приняли

² См.: Гагская конвенция XIII 1907 г., ст. 9, где содержится упоминание «военных судов... или их призов». См. также комментарий к ст. 22, п. 1943.

³ Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 34.

⁴ Гагская конвенция X 1907 г., ст. 1(2): «Эти суда также не приравниваются к военным судам относительно пребывания их в нейтральных портах».

без обсуждения⁵. Необходимо отметить, что согласно статье 14(2) Гаагской конвенции XIII 1907 г., положения, касающиеся пребывания в нейтральном порту, не применяются к военным «судам, исключительно предназначенным для целей религиозных, научных или филантропических». Хотя военные госпитальные суда можно было бы причислить к военным судам, «исключительно предназначенным для целей... филантропических», делегаты сочли необходимым разработать отдельную норму относительно пребывания госпитальных судов в нейтральном порту.

- 2328 Комиссия военно-морских экспертов в 1937 г. также приняла эту норму, но распространила ее действие на госпитальные суда, используемые благотворительными обществами и частными лицами воюющих или нейтральных стран. При этом никак не объяснялось, почему было сочтено необходимым включить в положение не только военные, но и частные госпитальные суда⁶. Предварительная конференция национальных обществ 1946 г. не обсуждала данную норму, а Конференция правительственных экспертов в 1947 г. приняла предложение 1937 г. без дальнейшего обсуждения⁷. На Дипломатической конференции 1949 г. проект статьи 27, которая в конце концов стала статьей 32, был принят без обсуждения⁸. Единственное изменение касалось включения в него прибрежных спасательных судов. Как и до этого, не было предоставлено никаких обоснований, почему сочли необходимым вывести такие суда из-под действия правил пребывания в нейтральном порту⁹.

С. Анализ

1. Неприменимость правил пребывания в нейтральном порту

а. Право морского нейтралитета

- 2329 С началом международного вооруженного конфликта в числе других правовых режимов, которые могут быть применимы к подобному конфликту, начинает применяться право нейтралитета¹⁰.
- 2330 Понятие «нейтральный порт» в статье 32 включает в себя как порт¹¹, так и его рейд¹² на территории государства, не являющегося стороной в между-

⁵ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. I, с. 297.

⁶ См.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 31.

⁷ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 91.

⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 75.

⁹ Там же, т. II-B, с. 168.

¹⁰ Анализ обстоятельств, при которых право нейтралитета применяется к современным международным вооруженным конфликтам на море, и связь этого правового режима с нормами международного гуманитарного права, применимыми к подобным конфликтам, см. в комментарии к ст. 5, раздел А.

¹¹ Определение порта см. в комментарии к ст. 29, п. 2244.

¹² Рейдом называется «водное пространство вблизи берега, у входа в порт, предназначенное для якорных стоянок судов» (*Ефремова Т. Ф.* Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный [Электронный ресурс] // Лексикографический интернет-портал:

народном вооруженном конфликте, поскольку положения Гаагской конвенции XIII 1907 г. относятся и к тому, и к другому.

- 2331 Как указано в комментарии к статье 5, даже будь юридическая действительность норм и принципов права морского нейтралитета поставлена под вопрос, это не имело бы значения для целей статьи 32, основанной исключительно на гуманитарных соображениях. В любом случае на пребывание госпитальных судов и прибрежных спасательных судов в нейтральном порту не распространяются запреты и ограничения, применяемые к пребыванию в таком порту военных кораблей сторон в международном вооруженном конфликте.

b. Правила пребывания в нейтральном порту или на его рейде

- 2332 Согласно праву морского нейтралитета нейтральное государство — при условии его беспристрастности — может запретить, поставить в зависимость от определенных обстоятельств или ограничить заход в свои порты или на свой рейд военных кораблей стороны в международном вооруженном конфликте¹³. В ином случае таким военным кораблям запрещено оставаться в нейтральном порту (или на его рейде) дольше 24 часов, если только их не вынуждают к этому повреждения или погодные условия¹⁴. Кроме того, одновременно находиться в нейтральном порту (или на его рейде) могут не более трех военных кораблей стороны в международном вооруженном конфликте¹⁵. Если там одновременно находятся военные корабли обеих сторон в международном вооруженном конфликте, то интервал между их выходом из порта должен составлять как минимум 24 часа¹⁶. Согласно статье 16(3) Гаагской конвенции XIII 1907 г. данная норма о 24-часовом интервале распространяется и на военные корабли после отбытия из порта торгового судна противника. Наконец, в нейтральном порту военные корабли сторон в международном вооруженном конфликте могут ремонтироваться только в той мере, в какой это абсолютно необходимо, чтобы восстановить способность продолжать плавание, и могут пополнять запасы продовольствия, воды и топлива только в том объеме, который позволит им добраться до ближайшего порта своей страны¹⁷. Помимо данных правил, статус иностранных кораблей в нейтральном порту или на его рейде регулируется общими нормами международного права.

онлайн-словари русского языка: <https://lexicography.online/explanatory/efremova/p/рейд> (дата обращения: 08.10.2020)).

¹³ См.: Гаагская конвенция XIII 1907 г., ст. 9; Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 19; Хельсинкские принципы права морского нейтралитета 1998 г., принцип 2.2.

¹⁴ См.: Гаагская конвенция XIII 1907 г., ст. 12 и 14; Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 21; Хельсинкские принципы права морского нейтралитета 1998 г., принцип 2.2.

¹⁵ См.: Гаагская конвенция XIII 1907 г., ст. 15.

¹⁶ Там же, ст. 16.

¹⁷ Там же, ст. 17, 18 и 19; Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 20(b) и (c); Хельсинкские принципы права морского нейтралитета 1998 г., принцип 2.2.

Соответственно, государственные суда, включая военные госпитальные суда и используемые государством прибрежные спасательные суда, пользуются суверенным иммунитетом по отношению к нейтральному государству¹⁸. На торговые суда, включая частные госпитальные суда и частные прибрежные спасательные суда, распространяется юрисдикция государства порта. Однако согласно статье 5 ЖК II нейтральное государство не имеет права мешать судам, пользующимся особой защитой, выполнять их гуманитарные функции.

2333 Статья 14(2) Гаагской конвенции XIII 1907 г. предусматривает, что «правила об ограничении срока пребывания в нейтральных портах, рейдах и водах не применяются к судам, исключительно предназначенным для целей религиозных, научных или филантропических». Однако непонятно, считаются ли военные госпитальные суда «судами, предназначенными для целей... филантропических». Поэтому статья 1(2) Гаагской конвенции X 1907 г. и статья 32 ЖК II разъясняют, что правила пребывания в нейтральном порту не распространяются на военные госпитальные суда или на суда, находящиеся под защитой статей 24, 25 и 27 ЖК II. Следовательно, нейтральное государство обязано вывести такие суда из-под действия любых национальных правовых норм, касающихся пребывания военных кораблей стороны в международном вооруженном конфликте, и не имеет права ограничивать их пребывание и выход из порта, как это предусмотрено нормами права морского нейтралитета.

2. Отсутствие права на доступ в нейтральные порты и на их рейды

2334 Статья 32 всего лишь выводит госпитальные суда и прибрежные спасательные суда из-под действия строгих ограничений и запретов, налагаемых правом морского нейтралитета на пребывание в нейтральных портах или на их рейдах. Таким образом, нормы права морского нейтралитета не будут нарушены, если нейтральное государство разрешит подобным судам оставаться в порту дольше 24 часов, производить ремонт не только для того, чтобы восстановить способность продолжать плавание, и пополнять запасы про-

¹⁸ Согласно ст. 95 и 96 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. и нормам обычного международного права военные корабли и суда, принадлежащие государству или используемые им и состоящие только на некоммерческой государственной службе, пользуются суверенным иммунитетом. По мнению МТМП, это относится и к внутренним водам другого государства (см.: МТМП, дело о корабле *Libertad*). См. также: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г. В своем комментарии к ЖК II Пикте придерживается мнения, что утверждения о суверенном иммунитете «не представляются правильными», потому что, с его точки зрения, госпитальные суда не являются военными кораблями и могут быть подвергнуты досмотру и проверке уполномоченным на это должностным лицом (см.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 187). Однако эти ясно изложенные исключения для государственных госпитальных судов никак не влияют на обязанность нейтральных государств уважать их суверенный иммунитет. Более того, военные госпитальные суда вполне могут быть военными кораблями, если ими командуют офицеры, состоящие на действительной военной службе, а их команда подчиняется регулярной военной дисциплине (см. комментарий к ст. 22, раздел C.1.b).

довольствия, воды и топлива в объеме большем, чем разрешенный в рамках этого права для военных кораблей. В то же время статья 32 не накладывает на нейтральные государства обязательства допускать вышеуказанные госпитальные суда и прибрежные спасательные суда в свои порты и на их рейды. Это подчеркивается тем фактом, что на заход во внутренние воды, включая порты, другого государства и на якорную стоянку на его рейдах требуется согласие этого государства¹⁹. Соответственно, статью 32 следует толковать лишь как выведение госпитальных судов и прибрежных спасательных судов из-под действия правил пребывания в нейтральном порту, однако при этом она никак не обязывает нейтральные государства предоставлять таким судам какие-либо преимущества. Также не будет нарушением статьи 32, если нейтральное государство запретит госпитальным судам и прибрежным спасательным судам заходить в свои порты и на их рейды либо находиться там и пополнять запасы. Таким образом, согласно статье 32 нейтральные государства не обязаны разрешать данным судам заходить в свои порты, находиться там и пополнять запасы, но обязаны воздерживаться от любых действий, которые могут помешать выполнению гуманитарных функций госпитальных судов и прибрежных спасательных судов или поставить выполнение этих функций под угрозу. Отсюда может вытекать обязанность допускать такие суда в свои порты и на их рейды, если суда терпят бедствие либо нуждаются в срочном пополнении запасов или ремонте.

3. *Исключение для частных госпитальных судов и прибрежных спасательных судов*

2335 Статьи 1(2) как Гагской конвенции III 1899 г., так и Гагской конвенции X 1907 г. выводят из-под действия правил пребывания в нейтральных портах и на их рейдах лишь военные госпитальные суда. Ввиду того что данные запреты и ограничения относятся только к военным кораблям воюющих сторон, непонятно (в основном из-за отсутствия объяснений), почему исключение из норм права морского нейтралитета было распространено на частные госпитальные суда (статьи 24 и 25) и прибрежные спасательные суда. Ни те, ни другие не считаются военными кораблями, поэтому не было необходимости включать их в сферу действия статьи 32. Конечно, находящиеся в ведении государства прибрежные спасательные суда относятся к государственным судам (но не к военным кораблям). Поэтому распространение на них действия статьи 32 оправданно, чтобы избежать недопонимания или трудностей во взаимоотношениях между соответствующей стороной в конфликте и нейтральным государством. Однако частные госпитальные суда — как неприятельские, так и нейтральные — и частные прибрежные спасательные суда едва ли можно считать государственными

¹⁹ Это обусловлено тем, что порты принадлежат к внутренним водам прибрежных государств, где суверенитет последних никак не ограничен правом мирного прохода.

судами и тем более военными кораблями. Не было необходимости распространять содержащееся в статье 32 исключение на такие суда, поскольку гаагские нормы не накладывают никаких обязательств касательно их пребывания в нейтральном порту. Тем не менее это положение остается полезным, поскольку любые заявления о нарушении права морского нейтралитета в связи с тем, что подобные суда пользуются иным обращением, нежели военные корабли воюющих сторон, будут очевидно безосновательными. В этом смысле данное положение защищает нейтральное государство от критики со стороны противника той стороны, чьи корабли находятся в нейтральном порту.

Избранная библиография

См. избранную библиографию в комментарии к статье 22 ЖК II.

СТАТЬЯ 33

ТОРГОВЫЕ СУДА, ПРЕВРАЩЕННЫЕ В ГОСПИТАЛЬНЫЕ

❖ Текст положения

Торговые суда, превращенные* в госпитальные, не могут использоваться для других целей в продолжение всей войны.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	885
В. История создания	886
С. Анализ	888
1. Превращение торговых судов в госпитальные	888
а. Торговые суда	888
б. Превращение	890
с. Время и место переоснащения	891
2. Запрет на повторное переоснащение в продолжение всей войны	892
а. Запрет на повторное переоснащение	892
б. Продолжительность войны	894
Избранная библиография	894

А. Введение

2336 Статья 33 имеет достаточно большое практическое значение, потому что для сторон в конфликте, благотворительных обществ и частных лиц переоснащение торговых судов может стать единственным способом иметь госпитальные суда, о которых говорится в статьях 22, 24 и 25¹. Более того,

* В комментарии к настоящей статье термины «превращение» и «переоснащение» означают одно и то же и используются взаимозаменяемо в соответствии с нормами сочетаемости русского языка. — *Прим. пер.*

¹ В настоящее время только у трех государств есть госпитальные суда на действительной службе (см. комментарий к ст. 22, примечание 4). Поэтому в случае вооруженного конфликта на море и, как следствие, необходимости использовать госпитальные суда, вполне ожидаемо, что торговые суда придется превращать в госпитальные суда.

некоторые госпитальные суда, используемые сегодня, были торговыми судами до того, как они специально и с единственной целью были перестроены или переоснащены, чтобы оказывать помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение².

2337 Статья 33 не регулирует переоснащение торговых судов в госпитальные суда³. Она применяется только после того, как такое переоснащение состоялось, и устанавливает четкий запрет на повторное переоснащение для его первоначального или иного использования.

2338 Запрет на использование торгового судна, которое было превращено в госпитальное, «для других целей в продолжение всей войны» является довольно строгим. Тому есть две причины. Во-первых, он призван не допустить ситуации, когда торговое судно приобретало бы статус госпитального судна в попытке пересечь опасную зону или прорваться через блокаду, а затем вновь использовалось бы по своему первоначальному предназначению и следовало заранее намеченным курсом в полной безопасности или даже использовалось бы в качестве вспомогательного крейсера или для перевозки войск.

2339 Во-вторых, положение направлено на то, чтобы обеспечить госпитальным судам стабильность и непрерывность их действий, необходимые для выполнения их гуманитарных функций. Возникло бы много путаницы, если бы госпитальные суда неоднократно переоснащались для выполнения то одной, то другой задачи. Чтобы их безопасность была гарантирована, они должны быть известны и узнаваемы. Если воюющие стороны знают, что такие суда никогда не могут содействовать усилению военного оперативного потенциала противника, они с большей готовностью будут уважать их и поощрять их использование.

2340 Торговые суда, которые были превращены в госпитальные суда, квалифицируются в качестве госпитальных судов. Поэтому совершение любого действия, упоминаемого в статье 51 и направленного против них, может являться грубым нарушением по смыслу Женевских конвенций.

В. История создания

2341 Торговые суда регулярно использовались для оказания помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение лицам⁴, потому что эксплуатация госпитального судна, специально и с единственной целью построенного или оснащенного для этой цели, была сравнительно дорогой, особенно в мирное время. Несмотря на признанную практику использования тор-

² О кораблях ВМС США USNS Mercy и USNS Comfort, которые ранее были торговыми судами, см. комментарий к ст. 22, раздел D.2.

³ См. комментарий к ст. 22, раздел C.1.d.

⁴ Согласно ст. 10 Дополнительных статей относительно участи раненых во время войны 1868 г. «какому бы государству оно ни принадлежало, любое торговое судно, занятое исключительно вывозом больных и раненых, находится под защитой нейтралитета». Это положение показывает, что стороны в конфликте регулярно возлагали задачи госпитальных судов на торговые суда.

говых судов в качестве госпитальных судов, Дополнительные статьи относительно участи раненых во время войны 1868 г., Гагская конвенция III 1899 г. и Гагская конвенция X 1907 г. не содержат положений, явным образом запрещающих торговому судну, которое использовалось в качестве госпитального судна или было превращено в госпитальное судно, «использоваться для других целей в продолжение всей войны». Однако история создания Гагской конвенции III 1899 г. свидетельствует о существовании общего мнения относительно имплицитного запрета, в соответствии с которым «назначение судна на госпитальную службу не может, конечно, после соответствующего уведомления противника, быть измененным, пока продолжается война. В ином случае будут возможны злоупотребления: например, госпитальное судно могло бы таким образом получить возможность дойти до определенного места назначения, а затем превратиться в судно, предназначенное для участия в военных действиях»⁵.

2342 Комиссия экспертов по военно-морским силам 1937 г. «считала желательным предусмотреть, чтобы судно, превращенное в госпитальное судно, сохраняло свои характеристики в течение всего периода военных действий», и утвердила в своем проекте статьи 14 явный запрет, который был почти идентичен запрету в настоящей статье 33⁶. В ходе работы Комиссии указывалось, что во время Первой мировой войны «воюющие часто использовали возможность [превращать торговые суда в госпитальные суда]. Обратное переоснащение госпитальных судов в торговые суда могло бы, однако, вызывать некоторые возражения и даже приводить к правонарушениям»⁷.

2343 Не считая небольших семантических изменений, Предварительная конференция национальных обществ 1946 г. в своем проекте статьи 14⁸, Конференция правительственных экспертов 1947 г. в своем проекте статьи 15⁹ и Стокгольмская конференция Красного Креста 1948 г. в своем проекте статьи 28¹⁰ приняли такой же подход, что и Комиссия экспертов по военно-морским силам. Стокгольмская конференция приняла также проект статьи 22, в соответствии с которой уведомление о госпитальном судне «не будет иметь силы, если в момент его передачи державой-покровительницей воюющим сторонам судно находится в порту, который осажден с суши или моря и находится в неизбежной опасности оккупации»¹¹. Это положение имело целью не допустить, чтобы стороны в конфликте осуществили

⁵ Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 33–34.

⁶ В проекте ст. 14 говорится: «Торговые суда, которые были превращены в госпитальные суда, не должны использоваться для любых других целей в продолжение всех военных действий».

⁷ Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 31.

⁸ См.: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 59.

⁹ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 91. Согласно докладу проект ст. 15 был предложен, «чтобы избежать опасности злоупотреблений. Две делегации на Конференции оставили за своими правительствами право высказать свое мнение в отношении этой статьи позднее».

¹⁰ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 40.

¹¹ Там же, с. 39.

свое право на превращение торговых судов в госпитальные суда с единственной целью — спасти их от захвата или реквизиции.

2344 На Дипломатической конференции 1949 г. делегат от Великобритании предложил вычеркнуть проект статьи 28, потому что совершенно «нет каких-либо причин ограничивать суверенные права воюющих сторон, которые только и имели право решать, целесообразно ли вновь переоснащать госпитальное судно в торговое судно»¹². Делегаты от Нидерландов и Советского Союза настаивали на сохранении этой статьи, потому что «она давала усиленную защиту госпитальным судам и не допускала злоупотреблений и путаницы»¹³. В конечном счете предложение Великобритании отклонили и проект статьи 28, которая стала статьей 33 ЖК II, был принят. Однако проект статьи 22, касающейся уведомлений о госпитальном судне в осажденном порту, был также отклонен, потому что «если судно, о котором сообщалось в уведомлении, являлось действительно госпитальным судном, не было никаких причин не предоставлять ему защиту; если же это было не госпитальное судно, оно может быть захвачено»¹⁴.

С. Анализ

1. Превращение торговых судов в госпитальные

а. Торговые суда

2345 Статья 33 применяется только к торговым судам, после того как их превратили в госпитальные суда. Значение термина «торговое судно», который не был определен в международных договорах, довольно широко и понимается в соответствии с тем, чем оно не является, то есть это «судно, не являющееся военным кораблем, вспомогательным судном или государственным судном, таким как таможенное или полицейское судно, и используемое на коммерческой или частной службе»¹⁵. Следовательно, имеются в виду не только грузовые суда и пассажирские лайнеры, но также яхты или другие плавучие средства. Однако последние в силу их небольшого размера превращают в госпитальные суда только в самых исключительных ситуациях¹⁶.

¹² Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 75.

¹³ Там же. Делегат от Нидерландов добавил, что «можно предположить, что какое-то правительство, превращающее торговое судно в госпитальное судно, давая ему возможность пересечь океан или опасную зону, намеревается вновь превратить его в обычный корабль. Это было бы нарушением Конвенции — позволить такому судну в обстановке безопасности проследовать в зоны, где воюющий хотел использовать его. Более того, статья позволяет ограничить перечень госпитальных судов. Большинство стран имеют лишь ограниченное число госпитальных судов, несколько названий и описаний которых можно с легкостью зарегистрировать... Постоянное изменение названий и описаний может привести к путанице и ошибкам».

¹⁴ Там же, с. 72.

¹⁵ Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 13(i).

¹⁶ О требовании минимального размера см. комментарии к ст. 22, п. 1938, и к ст. 26, раздел С.3.

- 2346 Согласно своей формулировке статья 33, как представляется, применима равным образом к торговым судам противника и нейтральных государств, которые были превращены в госпитальные суда. Однако важно отметить, что только стороны в конфликте могут быть заинтересованы во временном превращении своих судов в госпитальные, чтобы не допустить их захвата. Это так, потому что торговые суда противника могут быть захвачены и удерживаться в течение всего международного вооруженного конфликта¹⁷, в то время как нейтральные торговые суда могут быть захвачены только при определенных условиях¹⁸. Поэтому статья 33 применяется только в отношении торговых судов противника, которые были превращены в военные госпитальные суда (статья 22) или в госпитальные суда, используемые национальными обществами Красного Креста или Красного Полумесяца, официально признанными благотворительными обществами или частными лицами (статья 24). Она не применима к нейтральным госпитальным судам (статья 25), поскольку в этом случае нет опасности злоупотреблений.
- 2347 Во время Второй мировой войны в госпитальные суда переоснащали военные корабли¹⁹. Однако благодаря четкой формулировке статьи 33, она не применяется к такому сценарию, хотя их последующее переоснащение снова в военный корабль, скорее всего, вызвало бы неразбериху, понизило бы уважение к Конвенции или даже привело к ее нарушению²⁰. Следует отметить, что в соответствии со статьей 30(2) «Высокие Договаривающиеся Стороны дают обязательство не использовать эти [госпитальные] суда ни для каких военных целей». Согласно статье 22(1) военные госпитальные суда — это «суда, построенные или оборудованные... со специальной и единственной целью оказывать помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение» (*курсив наши*). Более того, подразумеваемый запрет на повторное переоснащение госпитального судна, уже признанный в 1899 г.²¹, как представляется, действует и сегодня. Поэтому тот факт, что статья 33 применяется только к «торговым судам, превращенным в госпитальные» не оправдывает вывода о том, что стороны в конфликте могут свободно использовать военный корабль, превращенный в госпитальное судно, с любой другой целью во время военных действий.
- 2348 Запрет в статье 33 применяется конкретно к торговым судам, превращенным в госпитальные суда, и, следовательно, не к торговым судам, превращенным в прибрежные спасательные суда. Однако, чтобы сделать более

¹⁷ Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 135.

¹⁸ Там же, п. 146.

¹⁹ О деле судна Rostock см.: Mossop, p. 405.

²⁰ Ibid., p. 404. Моссоп справедливо утверждает, что переоснащение судна Rostock не было нарушением применимого международного права. Однако «сочетание факторов, связанных с превращением военного корабля в госпитальное судно при очень незначительных изменениях, помощь обороняющимся, когда на судне вывозили их больных и раненых, и преимущество, полученное благодаря предотвращению неминуемого захвата судна, — все это указывало на то, что Германия действовала, толкуя Конвенцию слишком вольно».

²¹ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 33–34.

эффективной их защиту, было бы разумно воздерживаться от повторного переоснащения таких судов в течение всего периода военных действий.

b. Превращение

2349 Статья 33 применяется к торговым судам, которые были превращены в госпитальные суда. Между тем в заголовке статьи 33 [в тексте на английском языке] говорится об «обращенных торговых судах». «Превратить» значит «обратить во что-либо иное, перевести в другое состояние, придать совершенно иной вид»²². «Обратить» означает²³ «перевести в другое состояние, придать иной вид, форму и т. п., превратить»²⁴. Понятно, что термины синонимичны. Однако представляется, что слово «превращение» было использовано, чтобы избежать смешения с «обращением» торговых судов в военные корабли, что является предметом особого режима Гаагской конвенции VII 1907 г.²⁵

2350 Поэтому торговое судно превращается в госпитальное судно, если оно более не находится на коммерческой или частной службе, но используется исключительно для оказания помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение лицам, ухода за ними или их перевозки. Оно должно превратиться в настоящее госпитальное судно, то есть оно должно быть укомплектовано медицинским персоналом и оснащено так, чтобы предоставлять по крайней мере минимальный уровень эффективной помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение²⁶. Оно должно быть четко обозначено, как предусмотрено в статье 43, и о нем должно быть направлено уведомление сторонам в конфликте в соответствии со статьей 22. Само собой разумеется, что все положения ЖК II, касающиеся госпитальных судов, применяются после завершения переоснащения.

2351 Превращение является законным, только если решение об этом было принято или официально подтверждено властями стороны в конфликте. Это следует из статей 22 и 24, в соответствии с которыми военные госпитальные суда должны быть построены или оборудованы «державами», а частные госпитальные суда должны получить «официальное поручение» от стороны, находящейся в конфликте, «от которой они зависят». Торговые суда противника, которые приняли на борт раненых, больных или потерпевших кораблекрушение лиц, не получив от властей поручения выполнять исключительно эту задачу в течение всего периода военных действий, не квалифицируются как переоснащенные торговые суда в соответствии со статьей 33²⁷.

²² Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. III, с. 360.

²³ Там же, т. II, с. 563.

²⁴ Там же, с. 562.

²⁵ См. также: Оксфордское руководство по морской войне 1913 г., ст. 3–6.

²⁶ См. также комментарий к ст. 22, раздел C.1.e.

²⁷ О нейтральных торговых судах, оказывающих помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, см. ст. 21.

2352 Во время Второй мировой войны в двух случаях подвергался сомнению тот факт, что превращение судов в госпитальные суда действительно имело место. Правительство Италии уведомило другие стороны в конфликте, что торговое судно *Ramb IV* было госпитальным судном «в то время, когда оно было заблокировано в порту Массасауа и неизбежно подвергалось опасности захвата»²⁸. Судно было «перехвачено и отведено в порт союзников», и «хотя оно было временно задержано в качестве репрессалии, союзники намеревались освободить его в соответствующее время — на том основании, что его действительно переоснастили, а не пытались спасти ценное судно от захвата; было признано, что если бы цель переоснащения заключалась в том, чтобы просто избежать захвата, призовой суд принял бы решение, что судно является законным призом»²⁹. Второй случай, о котором сообщалось, касался уведомления Германии о судне *Rostock*, «спешно переоснащенном *Sperrbrecher*'е в качестве госпитального судна в осажденном порту Бордо в 1944 г.»³⁰. *Sperrbrecher* — это класс судов, используемых Германией для подрыва морских мин противника, чтобы дать возможность другим судам пройти по разминированному морскому району. Большинство из них были перестроенными торговыми судами, которые включили в военноморские силы Германии, и они стали поэтому настоящими военными кораблями. Таким образом, *Rostock* был военным кораблем, превращенным в госпитальное судно. «*Rostock* был захвачен британскими и французскими силами, несмотря на решительные протесты правительства Германии, которое утверждало, что его переоснащение было реальным и что его захватили в то время, когда судно занималось эвакуацией пострадавших в нейтральный испанский порт. Этому спору был быстро положен конец, когда обнаружилось, что судно получало приказы заниматься метеонаблюдениями и передавать зашифрованные сообщения»³¹.

с. Время и место переоснащения

2353 Запрет, устанавливаемый в статье 33, начинает действовать, только если действительно произошло переоснащение торгового судна. Оно может иметь место до или во время вооруженного конфликта.

2354 Во время международного вооруженного конфликта торговое судно может быть превращено в госпитальное судно в территориальных водах стороны в вооруженном конфликте, которой оно принадлежит, или союзника этой стороны, а также в открытом море. Если торговое судно, принадлежащее одной из сторон в конфликте, находится в порту противника при начале военных действий, оно подлежит захвату и не может быть превращено в госпитальное судно, если только торговым судам противника не было раз-

²⁸ Mossop, p. 405.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

решено свободно удалиться, как предусмотрено в статье 1 Гаагской конвенции VI 1907 г.

2355 Как уже отмечалось, решение о переоснащении судна должно быть либо принято, либо одобрено властями стороны в конфликте. Поэтому переоснащение не может происходить в нейтральных водах, если только на это не получено разрешения нейтрального государства. Переоснащение — это акт государства, который является незаконным на территории другого государства без согласия этого государства³². Если власти нейтрального государства дают свое согласие на переоснащение, это не будет нарушением их обязательств по праву нейтралитета, потому что превращение торгового судна в госпитальное судно не может считаться осуществлением права воюющей стороны³³.

2356 Тот факт, что переоснащение осуществляется в заблокированном или осажденном порту, сам по себе не является достаточным основанием для лишения судна его статуса находящегося под защитой госпитального судна. Действительно, Дипломатическая конференция 1949 г. отклонила такую оговорку³⁴. Поэтому правомерность переоснащения в заблокированном или осажденном порту должна рассматриваться в каждом отдельном случае. Если есть разумные основания подозревать, что торговое судно было превращено в госпитальное судно с единственной целью не допустить его законного захвата в качестве приза или его захвата в соответствии с правом военной оккупации³⁵, превращение будет, конечно, неправомерным. Хотелось бы надеяться, что здесь, как и в других случаях, воюющие стороны, согласно международному гуманитарному праву, будут действовать добросовестно и не станут препятствовать введению в эксплуатацию госпитального судна, которое было должным образом оборудовано, чтобы удовлетворять реальные потребности жертв вооруженного конфликта, и не будут мешать выполнению его гуманитарных функций.

2. *Запрет на повторное переоснащение в продолжение всей войны*

а. *Запрет на повторное переоснащение*

2357 После того как торговое судно было превращено в госпитальное судно стороной в конфликте, оно не может «использоваться для других целей в продолжение всей войны». Этот запрет является безусловным и не ограничивается использованием для военных целей. Пока продолжаются военные действия, переоснащенное торговое судно не может выполнять ни своих изначальных

³² Как считал судья Постоянной палаты третейского суда Хубер в деле об острове Пальмас, «суверенитет в отношениях между государствами означает независимость. Независимость в отношении части земного шара является правом осуществлять там без вмешательства любого другого государства государственные функции» (р. 838).

³³ О запрете осуществлять права воюющих в нейтральных водах см.: Гаагская конвенция XIII 1907 г., ст. 1–5; Руководство Сан-Ремо 1994 г., пп. 14–22.

³⁴ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 72 и 75.

³⁵ См.: Гаагское положение 1907 г., ст. 22.

функций, ни какой-либо другой функции, отличающейся от оказания помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение. Конечно, судно может быть совсем выведено из эксплуатации, то есть не использоваться более в каких-либо целях на протяжении всего периода военных действий.

2358 Возникал вопрос, «не может ли [запрет на повторное переоснащение] оказаться ненужным бременем для воюющих сторон. Госпитальное судно вполне может оказаться непригодным или ненужным через пять лет войны, в то время как воюющая сторона, которая колеблется в выборе между госпитальным судном и торговым судном, уже попала в ловушку положения, которое требует, чтобы госпитальное судно было приспособлено “исключительно” для такого использования, что делает невозможным его частичное использование в качестве грузового»³⁶. Делегаты на Дипломатической конференции 1949 г. справедливо отклонили суверенное право сторон в конфликте использовать переоснащенные торговые суда для других целей в продолжение всего периода военных действий, хотя это и может, конечно, восприниматься как «обременительное» требование, но это цена, которую необходимо заплатить за защиту, предоставляемую определенным категориям судов противника даже в разгар войны³⁷.

2359 Статья 33 не касается последствий, с которыми может столкнуться судно, если его повторно переоснастили в нарушение этого запрета. Юридический статус такого судна должен определяться в свете общих норм права войны на море. В зависимости от характера переоснащения судно может быть торговым судном противника, которое разрешено захватывать, судном государства противника, которое будет классифицироваться в качестве военной добычи в случае захвата противником или военным кораблем противника, который является военным объектом по своему характеру. Следует подчеркнуть, однако, что просто тот факт, что судно повторно переоснащено, не делает его законным объектом нападения. Тем не менее досадно, что статья 33 ничего не говорит по этому вопросу, особенно если повторное переоснащение судна делает его судном, которое будет пользоваться защитой в соответствии с Гаагской конвенцией XI 1907 г.³⁸ и обычным международным правом³⁹. Ввиду объекта и цели статьи 33 нарушение запрета на повторное переоснащение игнорировать нельзя. Поэтому освобождение от захвата не применяется к торговым судам, которые были превращены в госпитальные суда, а затем использовались либо «для прибрежного рыболовства», «местной прибрежной торговли», либо как «суда, выполняющие религиозные, невоенные научные или филантропические миссии». То же самое справедливо в отношении других типов судов, пользующихся освобождением от захвата⁴⁰.

³⁶ Mossop, p. 404.

³⁷ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 203.

³⁸ Гаагская конвенция XI 1907 г., ст. 3 и 4.

³⁹ См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 136(e) и (f).

⁴⁰ См. там же, п. 136(c), (d) и (g).

b. Продолжительность войны

2360 Выражение «в продолжение всей войны» не является синонимичным выражению «в продолжение международного вооруженного конфликта». Аналогичным образом «окончание военных действий» не обязательно означает то же самое, что и «завершение или окончание международного вооруженного конфликта»⁴¹. Конечно, как только завершается международный вооруженный конфликт, запрет на повторное переоснащение госпитального судна и его использование в других целях уже не является необходимым. Для целей статьи 33 слово «война» не должно пониматься как означающее только конкретное сражение или целый ряд сражений. Скорее, это надо понимать так, что торговое судно, которое было превращено в госпитальное судно, не может быть снова превращено в торговое, пока вообще продолжаются военные действия и независимо от того, происходят ли военные действия вблизи переоснащенного судна. Более того, в таком контексте это подразумевает осуществление всего спектра прав воюющих сторон⁴². Пусть стороны в конфликте более не совершают нападений, однако они могут и дальше захватывать в качестве приза торговые суда противника или нейтральных стран либо гражданские летательные аппараты. Следовательно, военные действия продолжаются до тех пор, пока стороны в конфликте не начнут полностью воздерживаться от осуществления прав воюющих сторон, включая осмотр, обыск и захват. Совершенно очевидно, что в течение этого периода действует запрет, предусматриваемый статьей 33.

Избранная библиография

См. избранную библиографию в комментарии к статье 22 ЖК II.

⁴¹ См. комментарий к общей ст. 2, пп. 296–306.

⁴² «Права воюющего» включают в себя право на нападения, установку мин, осмотр, обыск и захват (см.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 16).

ПРЕКРАЩЕНИЕ ЗАЩИТЫ ГОСПИТАЛЬНЫХ СУДОВ

❖ Текст положения*

- (1) Покровительство, на которое имеют право госпитальные суда и судовые лазареты, может прекратиться лишь в том случае, если они будут использованы помимо их гуманитарных обязанностей для совершения действий, направленных против неприятеля. Покровительство, однако, прекратится только после соответствующего предупреждения, во всех необходимых случаях устанавливающего разумный срок, и после того, как это предупреждение не дало результатов.
- (2) В частности, госпитальные суда не могут иметь или использовать секретный код для своего радиопередатчика или других средств связи.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	896
В. История создания	896
С. Часть 1. Утрата защиты	899
1. Сфера применения	899
2. Действия, направленные против неприятеля	900
3. Предупреждение и срок	903
4. Последствия	905
Д. Часть 2. Запрет на обладание секретным кодом или его использование	907
1. Сфера действия и предмет запрещения	907
2. Практика после 1949 г.	909
Избранная библиография	913

* Нумерация добавлена для удобства.

А. Введение

2361 Госпитальные суда и лазареты военных кораблей должны обеспечивать противостоящей воюющей стороне защиту, на которую они сами претендуют и имеют право согласно ЖК II. Поскольку они не принимают участия в боевых действиях, они должны твердо воздерживаться от любого вмешательства — прямого или косвенного — в военные операции. Если госпитальное судно совершает действия, направленные против неприятеля, оно подвергает серьезному риску не только собственную защиту, но и безопасность раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц, находящихся на его борту. Поэтому статья 34(1) не просто предусматривает утрату защиты госпитальными судами и лазаретами, если они используются помимо их гуманитарных обязанностей для совершения действий, направленных против неприятеля, — она также устанавливает процедурные гарантии: сторона в конфликте, чьи интересы были нарушены, должна сделать предупреждение и при необходимости установить срок, в течение которого у госпитального судна или лазарета будет возможность прекратить противоправное поведение.

2362 Статья 34(2), запрещающая госпитальным судам иметь и использовать секретный код для радиопередатчика или других средств связи, отражает двойственное отношение высоких договаривающихся сторон к находящимся на борту госпитальных судов средствам связи, поскольку те могут быть неправомерно использованы для передачи ценной с военной точки зрения информации. Опыт обеих мировых войн дает достаточно доказательств обоснованности таких подозрений¹. Однако этот запрет не носит абсолютного характера. Сравнение равно аутентичных английского и французского текстов показывает, что госпитальные суда могут использовать секретный код для приема сообщений. Кроме того, учитывая развитие современных технологий связи, в том числе спутниковой связи, этот запрет, возможно, больше не имеет такого практического значения как в 1949 г.

В. История создания

2363 Хотя в Гаагской конвенции III 1899 г. ничего не говорилось о прекращении защиты госпитальных судов², статья 8(1) Гаагской конвенции X 1907 г. предусматривает: «Покровительство, которое должно оказываться госпитальным судам и судовым лазаретам, прекращается, если ими пользуются для совершения вредных неприятелю действий». Это положение, частично заимствованное из статьи 7 Женевской конвенции 1906 г.³, пред-

¹ См. дела, которые описывают Коломбос и Гарнер (Colombos; Garner).

² Однако следует «четко понимать, что эти суда не должны служить никакой иной цели, что их ни под каким предлогом нельзя прямо или косвенно использовать для содействия каким-либо военным операциям» (Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 36).

³ Ст. 7 Женевской конвенции 1906 г. предусматривала: «Покровительство санитарным учреждениям прекращается в случае пользования ими во вред неприятелю».

ставлялось «самоочевидным», и дальнейшее обсуждение было сочтено излишним⁴.

2364 Наличие на борту госпитальных судов «радиотелеграфного аппарата», напротив, было вопросом спорным. Статья 8(2) Гаагской конвенции X 1907 г. предусматривает среди прочего, что «присутствие на судне радиотелеграфного аппарата» «не почитается оправдывающим лишение покровительства». Данное положение стало результатом продолжительной дискуссии и было принято лишь незначительным большинством голосов⁵. Выступавшие против него сомневались в разумности этой нормы, поскольку наличие подобной аппаратуры «способно породить подозрения»⁶.

2365 Во время Первой мировой войны госпитальные суда подвергались захвату и конфискации, поскольку их использовали в качестве сигнальных судов в военных целях, то есть они использовали свои сигнальные флаги и огни для передачи ценной с военной точки зрения информации вооруженным силам, к которым они принадлежали⁷. В 1937 г. Комиссия экспертов по военно-морским силам в проекте статьи 15 воспроизвела статью 8 Гаагской конвенции X 1907 г. с некоторыми изменениями. Фраза «если ими пользуются для совершения вредных неприятелю действий» была заменена словами «если они используются для цели совершения действий, направленных против неприятеля» (проект статьи 15(1)). Положение о лазаретах было сохранено, хотя Комиссия признавала, что обязательство защищать их «возникает только в случае боя на борту судна» и что в современных военных действиях «взятие на абордаж крайне маловероятно»⁸. Часть 2 проекта статьи 15 была новым положением, которое предусматривало, что «госпитальным судам запрещается, в частности, использовать секретный код для связи посредством как сигналов, так и радиотелеграфного сообщения». Хотя статья была принята без обсуждения, «против добавления этого положения... выступил Шведский Красный Крест, а также Американский Красный Крест, который указал, что использование госпитальными судами понятных всем кодов может позволить неприятелю получить информацию, касающуюся действий военного флота»⁹.

2366 На Предварительной конференции национальных обществ в 1946 г. Комиссия приняла проект статьи 15, но предложила сделать часть 2 статьи предметом новой нормы со следующей формулировкой: «Госпитальные суда, оснащенные радиоаппаратурой, не имеют секретного кода. Весь об-

⁴ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. I, с. 74. Аналогичная норма содержится в первом предложении ст. 44 Оксфордского руководства по морской войне 1913 г.

⁵ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. I, с. 74.

⁶ Там же, т. III, с. 300. Подробнее о приведенных аргументах см. комментарий к ст. 35, пп. 2407-2408.

⁷ Дело немецкого госпитального судна *Ophelia*, которое было захвачено и конфисковано призовым судом Великобритании, поскольку также использовалось как сигнальное судно в военных целях, см.: *Colombos*, p. 591; *Garner*, p. 244.

⁸ Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 33.

⁹ Там же, примечание 2.

мен сообщениями, который они осуществляют с помощью сигналов или радиосвязи, должен происходить в незашифрованном виде»¹⁰. Конференция правительственных экспертов в 1947 г. одобрила проект статьи 15, который в ее версии стал проектом статьи 16, но изменила формулировку первой части, добавив слова «и после предупреждения, на которое не последовало ответа»¹¹. Проект статьи 29, принятый Международной конференцией Красного Креста в Стокгольме в 1948 г. и в конечном счете послуживший основой для обсуждения на Дипломатической конференции в Женеве в 1949 г., был идентичен предложению 1947 г. за исключением того, что первая часть была дополнена словами «устанавливающего разумный срок»¹².

2367 На Дипломатической конференции 1949 г. проект статьи 29 обсуждался довольно подробно. Делегация Великобритании внесла четыре предложения, два из которых имеют отношение к статье 34 в ее нынешнем виде¹³. Первое касалось изъятия упоминания о лазаретах, «так как это понятие представляется устаревшим». Второе относилось к изъятию требования о предупреждении, поскольку в морской войне нет необходимости предоставлять время для эвакуации раненых. Первое предложение было отклонено французской делегацией, которая напомнила о «случае в ходе последней войны, когда сражение происходило на борту военного корабля, что требовало защиты судового лазарета»¹⁴.

2368 Что касается второго предложения, мнения делегаций разделились. Редакционный комитет предложил разбить проект статьи 29 «на две статьи — 29 и 29А, как было сделано в отношении аналогичного проекта статьи 16 Конвенции о раненых и больных. Фраза “устанавливающего разумный срок” была оставлена на рассмотрение Комитета I, но [докладчик] напомнил, что в случае статьи 16 Конвенции о раненых и больных уже была принята формулировка “во всех необходимых случаях устанавливающего разумный срок”»¹⁵.

2369 В своем докладе Комитет I подчеркнул, что «защита госпитальных судов может быть прекращена при определенных условиях, которые в основном установлены в статье 16 Конвенции о больных и раненых». Принимая во внимание, однако, особые обстоятельства войны на море, Комитет подчеркнул, что «госпитальные суда не могут использовать и даже иметь секретные коды для передачи своих сообщений»¹⁶. Проект статьи 29 в виде,

¹⁰ Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 60.

¹¹ Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 91–92.

¹² Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 40–41. Соответственно, часть 1 была сформулирована следующим образом: «Покровительство, на которое имеют право госпитальные суда и судовые лазареты, может прекратиться лишь в том случае, если они будут использованы для совершения действий, направленных против неприятели, и после соответствующего предупреждения, устанавливающего разумный срок, если оно не даст результатов».

¹³ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 76.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Там же, с. 148. Упомянутая в тексте «статья 16» — это нынешняя ст. 21 ЖК I.

¹⁶ Там же, с. 203.

предложенном Комитетом I, был идентичен статье 34, принятой Дипломатической конференцией 1949 г.¹⁷ Интересно, что равно аутентичные тексты части 2 на английском и французском языке¹⁸ в том окончательном виде, в каком их приняли, значительно отличаются друг от друга. Анализ этого различия см. в разделе D.1.

С. Часть 1. Утрата защиты

2370 Из формулировки («может прекратиться лишь в том случае») и контекста части 1 следует, что госпитальные суда и лазареты утрачивают право на защиту лишь в исключительных обстоятельствах. Хотя часть 1 применяется только в том случае, если госпитальные суда используются для совершения «действий, направленных против неприятеля», не следует забывать, что любое нарушение указанных в статье 30 ЖК II условий задействия госпитальных судов приведет к утрате ими особой защиты: не всегда при этом будет разрешено прямое нападение на госпитальное судно, однако оно лишится защиты от захвата (и конфискации).

1. Сфера применения

2371 Часть 1 применима только к госпитальным судам и лазаретам. Госпитальные суда — это суда, которые пользуются защитой согласно статьям 22, 24 и 25. Защита лазаретов военных судов в соответствии со статьей 28 ограничивается ситуациями, когда бой происходит на борту судна¹⁹.

2372 Здесь напрашивается вопрос, почему в статью не включены прибрежные спасательные суда, хотя они прямо упомянуты в статьях 30, 31 и 32 ЖК II. Учитывая, с каким нежеланием некоторые государства согласились предоставить им защиту²⁰, у них явно не было намерения щадить такие суда в случае их использования для совершения «действий, направленных против неприятеля». При соблюдении дополнительных условий²¹ прибрежные спасательные суда утрачивают свое право на защиту от захвата, если не используются добросовестно в своей обычной роли. Если их использование, то есть совершение с их помощью «действий, направленных против неприятеля», квалифицирует их как военные объекты, они могут быть подвер-

¹⁷ Редакционный комитет изменил первую часть статьи соответствующим образом. См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 168.

¹⁸ Там же, ст. 46, с. 230.

¹⁹ См. комментарий к ст. 28, раздел С.1.а.

²⁰ См. комментарий к ст. 27, раздел В. О продолжительной дискуссии относительно требований к минимальному тоннажу или размеру и их значения для защиты прибрежных спасательных судов см. комментарий к ст. 22, раздел С.1.а, и ст. 26, раздел С.2.а.

²¹ См. комментарий к ст. 27, раздел С.3.с, и ст. 30, раздел Н; см. также: Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 52.

гнуты нападению²². Если такие суда не соблюдают условия своего использования в соответствии со статьей 30, они могут быть захвачены. Однако в документах Дипломатической конференции 1949 г. не объясняется, почему они не были включены в часть 1 настоящей статьи. Следовательно, при отсутствии какого-либо упоминания о них в данной части, не столь очевидно, что они могут претендовать на применение к ним процедур, о которых идет речь во втором предложении, касающемся предупреждения и разумного срока. По причинам военной безопасности, возможно, такие процедуры сложно было бы применить к подобным судам именно потому, что они могут передвигаться с большой скоростью, в связи с чем их местонахождение трудно определить. Эту точку зрения подтверждает Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., согласно которому норма о предварительном предупреждении и сроке не применима к прибрежным спасательным судам. Они могут, однако, подвергаться нападению лишь в том случае, если соблюдаются в совокупности четыре условия²³.

2. Действия, направленные против неприятеля

2373 Защита госпитальных судов и лазаретов прекращается лишь в том случае, «если они будут использованы помимо их гуманитарных обязанностей для совершения действий, направленных против неприятеля». Значение этой фразы некоторым образом объясняется в Конвенции, поскольку обстоятельства, не лишаящие права на защиту, перечислены в статье 35. При наличии данных обстоятельств рассматриваемые действия не могут считаться «направленными против неприятеля». И все же точный смысл выражения «действия, направленные против неприятеля» неясен. Тем не менее ему можно и нужно дать определение, чтобы уточнить этот момент. (В оригинале на английском языке здесь используется выражение “acts harmful to the enemy”, которое будет употребляться затем и в ДП I. В русском переводе Конвенций данное словосочетание передано как «действия, направленные против неприятеля», однако в ДП I — как «действия, наносящие ущерб противнику», что точнее отражает значение английского слова “harmful”. В данном «Комментарии», за исключением цитат из Конвенций, оба варианта перевода будут использоваться как взаимозаменяемые. — *Прим. пер.*)

2374 Используемое в английском тексте статьи прилагательное “harmful” означает «наносающий или могущий нанести вред», то есть «телесное повреждение, материальный ущерб, реальные или потенциальные отрицательные

²² См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., пп. 47 и 48. О дополнительных условиях см. там же, п. 52. Пикте также утверждает, что «если спасательное судно совершает действия, направленные против неприятеля, оно безусловно будет лишено защиты, в соответствии с принципами Конвенции в общем и со статьей 30 в частности» (Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 190).

²³ См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 52. О захвате прибрежных спасательных судов см. там же, п. 137, и комментарий к ст. 27, раздел С.3.с.

последствия»²⁴. МККК представил определение, согласно которому фраза «действия, направленные против неприятеля» означает «действия, целью или результатом которых является причинение ущерба противной стороне путем содействия или препятствования военным операциям»²⁵. Действительно, из контекста и цели этого положения следует, что толкование, ограничивающее значение этой фразы действиями, которые наносят или призваны нанести телесные повреждения или материальный ущерб, было бы слишком узким. В рамках вооруженного конфликта действия и варианты использования, которые содействуют военным операциям собственной стороны или же препятствуют военным операциям неприятеля, могут в зависимости от обстоятельств рассматриваться как «эффективный вклад в военные действия» в значении обычного определения военных объектов²⁶.

2375 К подобным вредоносным действиям может относиться, например, перевозка здоровых комбатантов или оружия либо намеренное обеспечение прикрытия для военного корабля. Другие действия, квалифицируемые как «направленные против неприятеля», включают в себя установку мин, разминирование (если оно не производится для защиты собственной стороны), повреждение подводных кабелей и трубопроводов, осмотр и обыск торговых судов, нападение на военные корабли или торговые суда, а также встраивание в неприятельскую систему сбора разведанных или содействие ее работе²⁷. Кроме того, к действиям, направленным против неприятеля, относится допрос неприятельских военнопленных на борту госпитальных судов, когда такой допрос имеет целью получить информацию помимо тех данных, которые военнопленные обязаны сообщать на основании статьи 17 ЖК III²⁸.

2376 В этом контексте необходимо подчеркнуть, что плавание под конвоем военных кораблей или летательных аппаратов неприятеля, пусть и квалифицируемое теоретически как «действие, направленное против неприятеля»²⁹, на практике не имеет особого значения, поскольку трудно установить, сопровождает госпитальное судно военный корабль или находится под его охраной³⁰: в первом случае госпитальное судно действует совершенно естественным образом во время вооруженного конфликта.

²⁴ *Concise Oxford English Dictionary*, 12th edition, Oxford University Press, 2011, p. 651.

²⁵ Цит. по: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 191.

²⁶ *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза*. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Норма 8.

²⁷ См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., пп. 60 и 67. См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.12.2.2 («Например [госпитальные суда и прибрежные спасательные суда] нельзя использовать для передачи военных приказов, перевозки здоровых комбатантов или военного снаряжения либо участия в разведывательной деятельности. Подобные действия являются действиями, направленными против неприятеля»).

²⁸ См.: Gregory P. Noone *et al.*, 'Prisoners of War in the 21st Century: Issues in Modern Warfare', *Naval Law Review*, Vol. 50, 2004, pp. 1–56, at 38–41.

²⁹ *Ibid.* См. также: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 180; комментарий к ст. 30, раздел G.

³⁰ Там же.

2377 Весьма сложный вопрос — вооружение госпитальных судов и лазаретов в степени, превышающей допустимую согласно статье 35(1) и (3) ЖК II³¹. Сообщалось, что госпитальное судно ВМС США USNS Comfort, до того как оно было задействовано в вооруженном конфликте между Ираком и США в 2003 г., было оснащено «таким оружием, как пулеметы калибра .30 и .50... исключительно для обороны, чтобы отражать массированные нападения тяжеловооруженных быстроходных моторных лодок или судов-камикадзе»³². Справочное пособие для ВМС США 2007 г. предусматривает:

...учитывая изменчивую боевую обстановку, в которой различные враждебно настроенные лица и группы лиц не признают символ красного креста как указание на то, что объект пользуется защитой, Соединенные Штаты считают оснащение госпитальных судов оборонительными системами вооружения (такими как системы противоракетной обороны или групповое оружие для защиты от угрозы, исходящей от небольших лодок) разумной мерой борьбы с терроризмом/защиты войск, аналогичной вооружению членов экипажа стрелковым оружием и не противоречащей гуманитарному предназначению госпитальных судов и их обязанности обеспечивать безопасность раненых и больных³³.

2378 Действительно, если есть достаточные основания подозревать, что госпитальные суда подвергнутся нападению сторон, которые умышленно игнорируют защиту, предоставляемую таким судам международным гуманитарным правом, трудно отказать данным судам в праве обороняться от подобных противоправных нападений³⁴. С другой стороны, маловероятно, что стороны в конфликте продолжат уважать и защищать госпитальные суда, если те будут оснащены вооружением, «которое позволяет нанести повреждения военному кораблю»³⁵, поскольку это можно считать «действием, направленным против неприятеля» согласно приведенному выше определению. Во время конфликта между Ираком и Кувейтом в 1990 г. Великобритания пришла к выводу, что невозможно эффективно защитить госпитальные суда от незаконных нападений и в то же время сохранить их статус объектов, пользующихся защитой по ЖК II³⁶. И правда, крайне сложно — если

³¹ Соответственно, вооружение госпитального судна следует отличать от вооружения персонала и экипажа. См. комментарий к ст. 35, раздел D.

³² Michael Sirak, 'U.S. Navy Seeks to Revise Laws of War on Hospital Ships', *Jane's Defence Weekly*, 19 August 2003.

³³ США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 8.6.3.

³⁴ См.: Wolff Heintschel von Heinegg, 'Current Legal Issues in Maritime Operations: Maritime Interception Operations in the Global War on Terrorism, Exclusion Zones, Hospital Ships and Maritime Neutrality', in Richard B. Jaques (ed.), *Issues in International Law and Military Operations*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 80, 2006, pp. 207–233, at 222. См. также: Grunawalt, p. 109.

³⁵ Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 60.f.

³⁶ Поэтому вспомогательное судно ВМС Великобритании Argus, которое было оснащено легким зенитным комплексом, далее использовалось не как госпитальное судно, а как «судно для приема пострадавших», которое также перевозило войска. Великобритания не претендовала на придание ему статуса покровительствуемого объекта. См.: David Foxwell and Rick Jolly, 'The RFA Argus: A Gas-Tight, Floating Field Hospital', *International Defense Review*,

вообще возможно — провести четкое различие между оборонительной и (потенциально) наступательной функцией оружия, не относящегося к легкому/ручному личному оружию. Поэтому государства не обсуждают публично и не пришли к соглашению о том, можно ли оснащать госпитальные суда чем-то помимо легкого оружия, в особенности тем, что не является «чисто отражательными средствами защиты, такими как дипольные отражатели и тепловые ловушки»³⁷. Конечно, наличие на борту госпитальных судов и в лазаретах тяжелого вооружения (в отличие от оружия, допустимого по статье 35) будет правомерно считаться «действием, направленным против неприятеля».

2379 Наконец, рассматриваемое действие должно совершаться «помимо их гуманитарных обязанностей». При этом, однако, гуманитарные обязанности могут быть связаны с причинением определенного вреда неприятелю или могут быть неверно истолкованы как таковые³⁸. И все же формулировка ясна. Чтобы квалифицироваться как «действие, направленное против неприятеля», соответствующее действие должно четко отличаться от выполнения гуманитарных задач, пусть даже выполнение подобных задач мешает текущим военно-морским операциям. Последнее может происходить, когда госпитальное судно участвует в применении мер, упомянутых в статье 18. Это не отменяет действия статьи 30(3), которая предусматривает, что госпитальные суда «не должны ни в чем стеснять движений сражающихся».

3. Предупреждение и срок

2380 Согласно второму предложению части 1, защита госпитальных судов и лазаретов, которые используются для совершения действий, направленных против неприятеля, прекращается не немедленно, а лишь после предупреждения, которое не дало результатов. Во «всех необходимых случаях» предупреждение должно устанавливать «разумный срок». Эти процедурные гарантии, не имеющие эквивалента в Гаагской конвенции III 1899 г. или Гаагской конвенции X 1907 г., призваны «смягчить возможные последствия слишком строгого применения приведенного выше принципа. На самом деле, эти меры предосторожности были необходимы, чтобы обеспечить гуманное обращение с самими ранеными, на которых нельзя возлагать ответственность за совершаемые противоправные действия»³⁹.

Vol. 24, No. 2, 1992, pp. 116–117; Antoine Bouvier, 'Fighting Hospital Ships', *International Defense Review*, Vol. 25, No. 3, 1992, pp. 246.

³⁷ Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 170. См. также: Wolff Heintschel von Heinegg, 'The Development of the Law of Naval Warfare from the Nineteenth to the Twenty-First Century — Some Select Issues', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 17, 2014, pp. 69–93, at 78.

³⁸ Примеры таких ситуаций во время сухопутной войны см. в комментарии к ст. 21 ЖК I, п. 1844. См. также в связи с этим ст. 22 ЖК I.

³⁹ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 191. См. также: Комментарий к Руководству Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 49.1.

- 2381 «Предупредить» означает «заранее известить о какой-л. опасности, предостеречь»⁴⁰. Сторона в конфликте, чьи интересы были нарушены, должна уведомить госпитальное судно или лазарет, что они совершили или совершают действия, направленные против этой стороны, или что есть достаточные основания подозревать, что такие действия были совершены или совершаются, и что судну угрожает опасность подвергнуться нападению или мерам принудительного характера, если оно не прекратит указанные действия. Предупреждение должно быть передано таким образом, чтобы можно было ожидать, что оно будет получено и понято. Госпитальные суда и лазареты утрачивают право на защиту лишь в том случае, если пренебрегают предупреждением и по-прежнему совершают действия, наносящие ущерб неприятелю⁴¹.
- 2382 Точный срок не указывается; он должен быть «разумным». Это означает, что он должен быть достаточно продолжительным, чтобы дать госпитальному судну или лазарету возможность прекратить противоправные действия или предоставить доказательства, опровергающие обвинение⁴². Цель установления срока — отсрочить нападение на госпитальное судно, ведь захват будет сопряжен с меньшей опасностью для пациентов, находящихся на борту, чем нападение. Однако обязательство устанавливать срок при предупреждении не является абсолютным; срок должен быть установлен только «во всех необходимых случаях». Это означает, что его установление зависит от обстоятельств, поскольку могут быть ситуации, в которых установление срока либо не будет иметь смысла, либо повлечет за собой слишком большую опасность для военного корабля-перехватчика или для других судов. Последнее, безусловно, имеет место, если военный корабль намеревается осмотреть госпитальное судно в соответствии со статьей 31(1), а госпитальное судно оказывает сопротивление, открывая огонь по военному кораблю. С другой стороны, установление срока бессмысленно, если госпитальное судно нападает на военный корабль и у военного корабля нет выбора, кроме как немедленно принять ответные меры, чтобы защитить себя и свой экипаж.

⁴⁰ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. III, с. 374.

⁴¹ Однако см. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.12.6.1 («Обязательство воздерживаться без соответствующего предупреждения от применения силы против медицинского судна... действующего вопреки своему предназначению и статусу покровительствуемого объекта, не препятствует осуществлению права на самооборону. Возможны случаи, когда при осуществлении права на самооборону предупреждение не является «соответствующим» ситуации или установление разумного срока не представляется возможным. К примеру, силы, которые подвергаются интенсивному обстрелу, могут воспользоваться своим правом на самооборону и вести ответный огонь. Такое применение силы в порядке самообороны также должно быть соразмерным»).

⁴² См. также: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 49 («...только после того как было должным образом сделано предупреждение, всегда, когда это возможно, с указанием разумного промежутка времени, в течение которого судно должно устранить причину, по которой оно может лишиться иммунитета»).

4. Последствия

2383 В первом предложении части 1 всего лишь констатируется, что, если госпитальные суда и лазареты используются для совершения действий, направленных против неприятеля, их защита прекращается, без указания на меры, которые — если предупреждение не дало результатов — разрешено принять стороне в конфликте, чьи интересы были нарушены.

2384 Из контекста части 1 следует, что, если после предупреждения госпитальное судно более не используется для совершения действий, наносящих ущерб неприятелю, нападать на него нельзя. Однако оно может быть захвачено, поскольку не использовалось добросовестно в своей обычной роли. Контекст статьи 30 показывает, что «действия, направленные против неприятеля», которые лишают госпитальные суда и лазареты права на защиту, должны считаться самым серьезным нарушением условий использования таких судов и лазаретов и могут превратить их в военные объекты. В таком случае, если предупреждение не дало результатов, и с соблюдением применимых норм ведения военных действий на море, соответствующие суда и лазареты могут быть подвергнуты нападению. Менее серьезные деяния, например, если госпитальные суда и лазареты не оказывают помощь беспристрастно, как того требует статья 30(1), также могут лишить их права на защиту, не превращая их в законные цели, поскольку такие деяния не квалифицируются как «действия, направленные против неприятеля» согласно приведенному выше определению. Следовательно, часть 1 не ограничивает действия положений о захвате госпитальных судов или о других мерах, обеспечивающих соблюдение условий использования этих судов (таких как предупреждения, в том числе, при необходимости, предупредительные выстрелы, которые не должны поразить судно); в центре внимания — утрата ими права на защиту от нападений. Если понимать часть 1 так, будто в ней предусмотрен единственный случай, когда госпитальные суда и лазареты утрачивают право на защиту, это помешало бы сторонам в конфликте принимать необходимые меры (включая захват), чтобы заставить суда соблюдать условия своего использования даже в тех ситуациях, когда эти условия явно нарушаются. Более того, если довести эту мысль до абсурда, такое толкование данного положения означало бы, что прибрежные спасательные суда нельзя подвергать ни захвату, ни нападению, даже если их использовали для совершения действий, направленных против неприятеля, по той лишь причине, что в Конвенции ничего об этом не сказано.

2385 Такой вывод подтверждает и Руководство Сан-Ремо 1994 г. Согласно пункту 48 Руководства госпитальные суда

не подлежат нападению, только если они: (а) добросовестно используются в своей обычной роли; (б) подчиняются требованиям об опознавании и осмотре и (с) не препятствуют намеренно передвижению комбатантов и подчиняются приказу об остановке и освобождении прохода, когда это требуется (*курсив наш*).

2386 Если предупреждение не дало результатов и если госпитальное судно «продолжает нарушать условие предоставления иммунитета, оно может быть подвергнуто захвату или иным мерам, необходимым для того, чтобы заставить его подчиниться»⁴³. Однако согласно пункту 51 госпитальные суда могут быть подвергнуты нападению в качестве крайней меры, только если среди прочего «обстоятельства нарушения, допущенного судном, настолько серьезны, что госпитальное судно стало военным объектом или можно с достаточным основанием полагать, что оно является таким объектом». Это означает, что соответствующее госпитальное судно должно в силу своего использования вносить эффективный вклад в военные операции неприятеля, то есть должно было совершить действия, направленные против неприятеля (в отличие от других актов несоблюдения условий своего использования), при условии что его уничтожение дает явное военное преимущество при существующих в данный момент обстоятельствах.

2387 Однако совершение действий, наносящих ущерб неприятелю, и игнорирование предупреждения не являются достаточными основаниями для нападения на госпитальное судно: в случае любых сомнений относительно толкования настоящего положения необходимо помнить, что оно основано на гуманитарных соображениях. Поэтому согласно Руководству Сан-Ремо 1994 г. нападения на госпитальные суда законны лишь в качестве крайней меры, только если:

- (a) изменить курс судна или захватить его невозможно;
- (b) не существует никакого другого способа осуществить военный контроль;
- (c) обстоятельства нарушения, допущенного судном, настолько серьезны, что госпитальное судно стало военным объектом или можно с достаточным основанием полагать, что оно является таким объектом, и
- (d) случайные потери или ущерб не будут несоразмерны полученному или ожидаемому военному преимуществу⁴⁴.

2388 Последнее из этих условий, в частности, в общем случае обязует сторону в конфликте, чьи интересы были нарушены, воздерживаться от нападения, если она не имеет возможности принять необходимые меры, чтобы обеспечить безопасность находящихся на борту покровительствуемых лиц, прежде чем прибегнуть к крайним средствам. Следовательно, даже если были совершены действия, направленные против неприятеля, которые превращают госпитальное судно в военный объект, благодаря обязательству уважать и защищать покровительствуемых лиц, находящихся на борту, с практической точки зрения, единственным способом защиты, доступным стороне в конфликте, чьи интересы были нарушены, вероятнее всего, будет захват или иная соответствующая мера, могущая обеспечить подчинение госпитального судна.

⁴³ Там же, п. 50.

⁴⁴ Там же, п. 51 (*курсив наш*).

D. Часть 2. Запрет на обладание секретным кодом или его использование

2389 Часть 2 регулирует особую подкатегорию «действий, направленных против неприятеля», которой придавалось большое практическое значение. Тот факт, что использование любого секретного кода запрещено, дает воюющим сторонам гарантию, что госпитальные суда не будут ненадлежащим образом использовать свои передатчики или иные средства связи. Госпитальные суда могут передавать сообщения только в незашифрованном виде или, по крайней мере, с использованием общеизвестного кода, что вполне справедливо, ведь дух Женевских конвенций требует, чтобы в поведении таких судов по отношению к неприятелю не было ничего тайного. Однако, несмотря на четкую, на первый взгляд, формулировку, существуют сомнения относительно того, носит ли это запрещение абсолютный характер. Более того, последующая практика, как представляется, показывает, что эта норма во многом утратила ту практическую значимость, которую она имела в 1949 г.

1. Сфера действия и предмет запрещения

2390 Часть 2 относится только к госпитальным судам, но не к прибрежным спасательным судам. Хотя в документах Дипломатической конференции 1949 г. ничего не сказано о том, почему эти последние не были включены ни в одну из частей статьи 34, применять к ним запрет на обладание секретным кодом и его использование не было необходимости, поскольку в 1949 г. они были оснащены — если были — лишь небольшими устройствами связи, и их экипаж не имел бы возможности зашифровывать и расшифровывать сообщения, что было процессом длительным и трудоемким.

2391 Радиопередатчик — это «устройство для передачи звуков и сообщений на расстояние без проводов, при помощи электромагнитных волн»⁴⁵. Конечно, в 1949 г. невозможно было представить, что кроме радиопередатчиков будет существовать беспроводной интернет и другие средства цифровой связи, которые могут использовать не только радиоволны, но и инфракрасные волны, и микроволновую передачу⁴⁶. И все же тот факт, что в 1949 г. технические средства связи были менее продвинутыми, чем сегодня, не является препятствием для широкого толкования данного положения — тем более что формулировка части 2 не ограничивается словом «радиопередатчик», а включает все «другие средства связи». Соответственно, запрет на обладание секретным кодом и его использование применим к телеграфной связи, радиосвязи, спутниковой связи, к визуальным и звуковым сигналам, а также к компьютерам, сотовым телефонам и другим устройствам, которые подключены к засекреченной или открытой сети.

⁴⁵ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. III, с. 580.

⁴⁶ О цифровой связи см., например: *Скляр, Бернгард*. Цифровая связь. Теоретические основы и практическое применение. 2 изд. М., 2007.

- 2392 Несмотря на определенные подозрения, которые существовали в отношении средств связи⁴⁷, одно их присутствие на борту госпитальных судов и использование не является достаточной причиной для лишения таких судов защиты. Это вполне очевидно из статьи 8(2) Гаагской конвенции X 1907 г. и статьи 35(2) ЖК II, согласно которой «факт присутствия на борту аппаратов, предназначенных исключительно для обеспечения... связи» не будет рассматриваться как обстоятельство, лишаящее «госпитальные суда или судовые лазареты покровительства, на которое они имеют право».
- 2393 На первый взгляд, запрет на обладание секретным кодом и использование такового, установленный в аутентичном английском тексте статьи 34(2), кажется ясным и абсолютным: его можно было бы понять как запрещение любого использования средств связи и для передачи, и для приема сообщений. Однако аутентичный французский вариант звучит следующим образом⁴⁸: “En particulier, les navires-hôpitaux ne pourront posséder ni utiliser de code secret pour leurs émissions par T.S.F. ou par tout autre moyen de communication” («В частности, госпитальные суда не могут иметь или использовать секретный код для *передачи* сообщений с помощью беспроводных или любых других средств связи»). Для понимания проблемы здесь следует привести английский текст: “hospital ships may not possess or use a secret code for their wireless or other means of communication”, что дословно означает «госпитальные суда не могут иметь или использовать секретный код для своих *беспроводных* или других средств связи». Русский перевод был сделан с французского текста, поэтому в нем также присутствует слово «передатчик». — *Прим. пер.*) Таким образом, согласно французскому тексту госпитальным судам запрещается иметь или использовать секретный код для передачи информации посредством радиосвязи или любых других средств связи. В документах Дипломатической конференции 1949 г. нет указаний на то, почему два аутентичных текста не идентичны друг другу. В принятых Конференцией резолюциях 6 и 7 лишь говорится, что вопрос о средствах связи не был разрешен в полной мере⁴⁹.
- 2394 Здесь важно отметить, что в момент принятия ЖК II не существовало радиоаппаратов (или других средств связи), которые можно было бы использовать и для передачи, и для приема сообщений. Всю первую половину XX века на судах, если они вообще были оснащены радиоаппаратурой, стояли отдельные передатчики и приемники. Даже после Второй мировой войны у большинства судов были отдельные помещения для устройств, переда-

⁴⁷ См.: Colombos; Garner.

⁴⁸ О расхождении между аутентичными текстами ЖК II на английском и французском языках см. комментарий к ст. 54, раздел В.2.

⁴⁹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 362, резолюции 6 и 7. Несмотря на несколько попыток воплотить эти резолюции в жизнь, никаких реальных мер принято не было; см.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1972 г. Т. 1, с. 59 (Приложение).

ющих и принимающих сообщения⁵⁰. Следовательно, проведение различия между такими устройствами, безусловно, отражало практику государств, а также уровень технического развития на момент принятия ЖК II. Кроме того, не следует забывать, что ограничение запрещения в части 2 устройствами, передающими сообщения, отражает интересы государств и способствует выполнению гуманитарных задач. Госпитальные суда обычно двигаются относительно медленно⁵¹. Чтобы они могли оказаться в том районе моря, где необходимы их услуги, они должны заблаговременно получить приказ следовать в этот район. Если бы такой приказ был передан госпитальному судну в незашифрованном виде, неприятель мог бы перехватить сообщение, узнать, где планируется военная операция, и соответственно подготовить свои силы. Кроме того, военный корабль, желающий связаться с госпитальным судном, рисковал бы выдать свое местоположение противнику, если бы ему пришлось передавать свое сообщение в незашифрованном виде. Поэтому представляется, что аутентичный французский текст, который запрещает лишь иметь секретный код для радиопередатчиков и других средств связи и использовать его для передачи сообщений, а не для получения, лучше отражает истинные намерения разработчиков.

2395 Соответственно, запрещение призвано помешать госпитальным судам использовать любые средства связи для передачи одной из сторон в конфликте зашифрованной информации, имеющей военную ценность, и разведывательных данных⁵². Как показывает формулировка «в частности» и контекст части 1, любое использование секретного кода — и даже просто обладание таким кодом — для передачи сообщений и данных является действием, направленным против неприятеля, что, в соответствии с частью 1 и при соблюдении условий о предупреждении и сроке, лишает госпитальное судно права на защиту. Однако один лишь тот факт, что информация была оцифрована, не является достаточным основанием для предположения об использовании «секретного кода». Аналогичным образом защита систем связи от несанкционированного доступа сама по себе не будет являться использованием «секретного кода».

2. Практика после 1949 г.

2396 Согласно толкованию части 2, должным образом учитывающему аутентичные английский и французский тексты ЖК II, обладание секретным кодом и использование его исключительно для приема сообщений не стало

⁵⁰ Ответ профессора Ангуса Росса из Военно-морского колледжа США на вопрос автора настоящего комментария.

⁵¹ Например, максимальная скорость (которую следует отличать от средней скорости) китайского госпитального судна Pease Ark — 20 узлов. Современный фрегат может развивать скорость более 30 узлов.

⁵² См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.12.2.7 («Отсутствие секретных кодов при обмене сообщениями должно было дать воюющим сторонам гарантию, что госпитальные суда не принимают незаконного участия в военных действиях»).

бы нарушением части 2. И все же государства неохотно опираются на это толкование⁵³.

2397 Отмечалось, что статья 34(2) была принята «до того как развитие современных коммуникационных технологий сделало шифрование более распространенным»⁵⁴. Эти технологические изменения поднимают вопрос о том, в какой степени правовая норма, закрепленная в статье 34(2), все еще жизнеспособна и юридически значима⁵⁵.

2398 Во время конфликта из-за Мальвинских/Фолклендских островов 1982 г. все госпитальные суда, которые использовали стороны в конфликте, осуществляли связь в незашифрованном виде. Объяснялось, что

[поскольку] использование секретных кодов запрещено статьей 34 Второй Женевской конвенции, радиопереговоры госпитальных судов с их наземными базами также осуществлялись в незашифрованном виде. У них не было возможности связываться напрямую с военными кораблями, потому что любой обмен незашифрованными сообщениями мог бы выдать местоположение военного корабля неприятелю. Поэтому госпитальным судам не сообщали о передвижениях флота и о ходе военных операций на суше, и этим судам, таким образом, приходилось ждать наготове в так называемой «зоне Красного Креста»⁵⁶.

2399 Практика США состоит в том, чтобы «следовать всем положениям Женевских конвенций, включая запрещение использования закрытой и зашифрованной связи на борту госпитальных судов»⁵⁷. В то же время считается, что

технологические требования современной связи явно лишают актуальности это положение [ЖК II]... Большинство современных систем связи и навигации, в том

⁵³ См. также: Wolff Heintschel von Heinegg, 'Maritime Warfare', in Andrew Clapham and Paola Gaeta (eds), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014, pp. 145–181, at 157–159.

⁵⁴ США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.12.2.7.

⁵⁵ Там же: «Возникли значительные практические затруднения при толковании этой нормы таким образом, который запретил бы любое использование зашифрованной связи госпитальными судами» (*подчеркнуто в оригинале*). См. также: Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 13.125 («Эта общая формулировка [статьи 34(2)] породила сложности. Британские силы [во время конфликта из-за Мальвинских/Фолклендских островов] обнаружили, что, будучи вынуждены отдавать приказы своим госпитальным судам в незашифрованном виде, они подвергаются опасности выдать свое местоположение или возможные перемещения»).

⁵⁶ Philippe Eberlin, 'Identification of hospital ships and ships protected by the Geneva Conventions of 2 August 1949', *International Review of the Red Cross*, Vol. 22, No. 231, November–December 1982, pp. 315–328, at 324. Далее Эберлен пишет: «Чтобы поддерживать дальнюю связь со своими базами... госпитальные суда пользовались радиотелексом через спутниковую систему Inmarsat. Обмен телексными сообщениями также происходил в незашифрованном виде, что означало, что госпитальные суда нельзя было подробно осведомить о медицинских эвакуациях, в которых требовалось их участие. <...> Командование ВМС, от которого госпитальное судно получало приказы, не могло воспользоваться кодированной радиосвязью, чтобы сообщать судну напрямую и, таким образом, оперативно о боевой обстановке и опасностях в том районе, где оно действует, о числе пострадавших, которых необходимо эвакуировать, о полученных ими ранениях, неотложных случаях и т. д.».

⁵⁷ США, Полевой устав медицинской роты 2002 г., п. 4.4.2.

числе спутниковые системы, используют ту или иную форму шифрования даже на самом базовом уровне. Хотя избежать любого использования шифровально-го оборудования может быть проблематично, содержащееся в Женевской конвенции запрещение требует исключительной бдительности в обеспечении того, чтобы госпитальные суда не утратили своего статуса объектов, пользующихся защитой⁵⁸.

2400 В Справочном пособии для ВМС США 2007 г. говорится:

...последующие технические достижения в области шифрования и спутниковой навигации — хотя и признавалось, что они представляют собой проблему, — не получили особого отражения в договорном праве. В практическом плане современные навигационные технологии требуют так толковать традиционную норму, запрещающую «секретные коды», чтобы не включать в нее современные системы шифрованной связи. Однако такие системы не должны использоваться в военных целях для причинения какого бы то ни было вреда потенциальному противнику⁵⁹.

Такие соображения высказывались и в других военных уставах и наставлениях⁶⁰.

2401 Позднее в Руководстве США по праву войны, пересмотренном в 2016 г., было указано:

В свете потребности современных систем связи (например, глобальных навигационных систем) в шифровании и необходимости обеспечить госпитальным судам возможность эффективно выполнять их гуманитарную миссию Соединенные Штаты задействуют госпитальные суда, способные пользоваться шифрованной связью⁶¹.

2402 Ни одна высокая договаривающаяся сторона не оспаривала использование другой стороной современных технологий спутниковой связи, основанной на той или иной форме шифрования, не воспринимая такое использование как нарушение статьи 34(2). Следовательно, можно утверждать, что запрет на обладание секретным кодом или его использование для передачи сообщений и данных утратил свою актуальность в последующей практике государств — участников ЖК II⁶². Интересно,

⁵⁸ США, Полевой устав медицинской роты 2002 г., п. 4.4.2.

⁵⁹ США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 8.6.3. См. также: Michael Sirak, 'U.S. Navy Seeks to Revise Laws of War on Hospital Ships', *Jane's Defence Weekly*, 19 August 2003.

⁶⁰ См.: Австралия, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 6.72 («Для выполнения их гуманитарной миссии госпитальным судам должно быть разрешено использовать шифровальное оборудование, при условии что такое оборудование не используется для передачи разведывательных данных или для получения военного преимущества каким бы то ни было иным путем»); Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 13.125 («Для наиболее эффективного выполнения их гуманитарной миссии госпитальным судам должно быть разрешено использовать шифровальное оборудование. Указанное оборудование ни при каких обстоятельствах не должно использоваться для передачи разведывательных данных или для получения какого-либо военного преимущества каким бы то ни было иным путем»).

⁶¹ США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.12.2.7.

⁶² См.: Grunawalt, pp. 105–106.

что «крайне незначительное большинство» экспертов, составлявших Руководство Сан-Ремо, придерживались той точки зрения, что «действующие правовые нормы по-прежнему запрещают использование такого оборудования, и что эти нормы вовсе не устарели»⁶³. Таким образом, Руководство Сан-Ремо 1994 г. не содержит прямого разрешения госпитальным судам использовать шифровальное оборудование. Соответствующий пункт содержит лишь рекомендацию с точки зрения действующих правовых норм:

Для наиболее эффективного выполнения их гуманитарной миссии госпитальным судам должно быть разрешено использовать шифровальное оборудование. Указанное оборудование ни при каких обстоятельствах не должно использоваться для передачи разведывательных данных или для получения какого-либо военного преимущества каким бы то ни было иным путем⁶⁴.

2403 Следовательно, в международной практике существует определенная тенденция, согласно которой использование спутниковой связи не является нарушением части 2, даже если сообщения и данные передаются с использованием шифрования. Кроме того, когда речь идет о персональных медицинских данных, в соответствии с международными стандартами неприкосновенности частной жизни и защиты данных (в тех случаях, когда такие стандарты существуют и применимы) и все чаще — в соответствии с нормами внутригосударственного законодательства, необходимо обеспечить безопасность таких данных в разумных пределах⁶⁵ или в той мере, в какой этого требуют их конфиденциальный характер и риски, связанные с их обработкой⁶⁶. Можно предположить, что это включает в себя шифрование сообщений. Данное требование, однако, не носит абсолютного характера, и его выполнение должно учитывать все относящиеся к делу обстоятельства, в том числе существующий риск, возможные последствия для субъектов данных, конфиденциальный характер данных, последние технологические достижения, ситуацию, в которой происходит обработка данных, а также, если потребуется, обязательства, содержащиеся в применимых нормах национального законодательства или международного права. Соответственно, одни лишь соображения защиты данных не могут служить доводом в пользу отступления от обязанности воздерживаться от шифрования сообщений в рассматриваемой ситуации. В то же время никогда не было сомнений, что запрещение использования средств свя-

⁶³ Комментарий к Руководству Сан-Ремо 1994 г., п. 171.5.

⁶⁴ Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 171. См. также начало п. 159: считалось, что п. 171 расходится с положениями ЖК II.

⁶⁵ См.: OECD Privacy Framework, 2013, para. 11, Security Safeguards Principle, <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/privacy-guidelines.htm>.

⁶⁶ См.: 31st International Conference of Data Protection and Privacy Commissioners, Madrid, 2009, Resolution concerning the strengthening of the international cooperation in the field of data and privacy protection, <https://icdppc.org/document-archive/adopted-resolutions/>; Совет Европы, Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных, Конвенция № 108, Страсбург, 28 января 1981 г., ст. 6–7.

зи — вне зависимости от применяемой технологии — для военных целей и совершения «действий, направленных против неприятеля» по-прежнему остается в силе⁶⁷.

Избранная библиография

Colombos, C. John, *The International Law of the Sea*, 6th revised edition, Longmans, London, 1967.

Garner, James W., *Prize Law during the World War: A Study of the Jurisprudence of the Prize Courts, 1914–1924*, Macmillan, New York, 1927, pp. 244–248.

Grunawalt, Richard J., 'Hospital Ships in the War on Terror: Sanctuaries or Targets?', *Naval War College Review*, Vol. 58, No. 1, Winter 2005, pp. 89–119.

⁶⁷ См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.12.2.7 («Госпитальные суда не могут использовать шифрованную связь в военных целях (например, для передачи разведывательных данных) или каким-либо образом для причинения вреда неприятелю»). См. также: Grunawalt, p. 109 («...вероятность того, что госпитальное судно будет использоваться для сбора и распространения военных разведывательных данных, в наш век спутниковых средств контроля, загоризонтных радаров, стационарных и передвижных гидрофонов дальнего радиуса действия исчезающе мала; исключительно трудно вообразить такое развитие событий, при котором это имело бы какую бы то ни было практическую ценность»).

**ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, НЕ ЛИШАЮЩИЕ
ГОСПИТАЛЬНЫЕ СУДА ЗАЩИТЫ**

❖ Текст положения

Не будут рассматриваться как обстоятельства, лишаящие госпитальные суда или судовые лазареты покровительства, на которое они имеют право, следующие условия:

- (1) Тот факт, что экипажи этих судов и персонал судовых лазаретов вооружен для поддержания порядка, для самообороны и для защиты раненых и больных.
- (2) Факт присутствия на борту аппаратов, предназначенных исключительно для обеспечения плавания и связи.
- (3) Факт обнаружения на госпитальных судах или в судовых лазаретах ручного оружия и боевых припасов, снятых с раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и не сданных еще по принадлежности.
- (4) Факт распространения гуманитарной деятельности госпитальных судов и судовых лазаретов или их команды на раненых, больных или потерпевших кораблекрушение гражданских лиц.
- (5) Факт перевозки снаряжения и персонала, предназначенных исключительно для выполнения санитарных функций, сверх обычно необходимого количества снаряжения*.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	915
B. История создания	916
C. Цель статьи	919
D. Пункт 1. Вооруженный экипаж	920
E. Пункт 2. Навигационное оборудование и средства связи	923
F. Пункт 3. Ручное оружие и боеприпасы, снятые с раненых, больных и потерпевших кораблекрушение	924

* Ни в английском, ни во французском тексте настоящей статьи в его окончательном варианте слова «снаряжение» нет — можно предположить, что его ошибочно добавили при переводе на русский язык, поэтому в настоящем комментарии оно учитываться не будет. — *Прим. пер.*

Г. Пункт 4. Помощь раненым, больным или потерпевшим кораблекрушение гражданским лицам	925
Н. Пункт 5. Перевозка медицинского оборудования и персонала сверх необходимого	927
Избранная библиография	928

А. Введение

- 2404 В статье 35, которая разрабатывалась параллельно со статьей 22 ЖК I, перечислены пять обстоятельств, которые не лишают госпитальные суда и лазареты военных кораблей права на предоставляемую им особую защиту. Согласно пунктам 1 и 3 присутствие на борту госпитальных судов или в лазаретах ручного оружия и боеприпасов не может считаться нарушением условий их использования или «действиями, направленными против неприятеля» в значении статьи 34(1). Договоренность об этих положениях была достигнута на фоне двух мировых войн и с учетом особенностей морской войны, какой ее знали делегаты Конференции в 1949 г. Подразумевалось, что данные нормы неявным образом запрещают оборудовать госпитальные суда системами обороны и тяжелым вооружением. Если же учитывать условия современной морской войны и новые угрозы безопасности, возникают сомнения относительно того, остаются ли эти положения все еще действительными или их необходимо изменить, чтобы они больше отвечали интересам сторон в конфликте.
- 2405 В пункте 2, как представляется, говорится об очевидных вещах: без оборудования, предназначенного исключительно для осуществления плавания или связи, невозможно обеспечить безопасность госпитальных судов и эффективное выполнение их гуманитарной функции. И все же это положение имеет большое практическое значение, в частности потому, что к средствам связи на борту госпитальных судов давно относятся с подозрением. Ситуацию, описанную в пункте 3, необходимо четко отличать от оснащения госпитальных судов оружием. В пункте 4 содержится еще одно столь же важное пояснение законных способов использования госпитальных судов и лазаретов: «факт распространения гуманитарной деятельности госпитальных судов и... лазаретов или их команды на раненых, больных или потерпевших кораблекрушение гражданских лиц», хотя последние не принадлежат ни к одной из категорий покровительствуемых лиц, указанных в статье 13, нельзя считать обстоятельством, лишаящим госпитальные суда и лазареты защиты. То же самое верно, согласно пункту 5, в отношении перевозки госпитальными судами излишков медицинского оборудования и сверхштатного медицинского персонала. Тем не менее ни пункт 4, ни пункт 5 не умаляют обязанности использовать госпитальные суда и лазареты в первую очередь для оказания помощи лицам, перечисленным в статье 13.

В. История создания

2406 Первые два пункта статьи 35 по сути идентичны статье 8(2) Гаагской конвенции X 1907 г.¹, которая не имела эквивалентов ни в Дополнительных статьях относительно участи раненых во время войны 1868 г., ни в Гаагской конвенции III 1899 г. Статья 8(2) Гаагской конвенции X 1907 г. была заимствована из статьи 8 Конвенции 1906 г.², однако положение об оружии, снятом с раненых и еще не переданном в соответствующие службы, не воспроизведено в Гаагской конвенции X 1907 г., поскольку оно считалось излишним в контексте морской войны³.

2407 На второй Конференции мира в Гааге в 1907 г. существовало всеобщее согласие относительно того, что «персонал госпитальных судов и лазаретов военных кораблей может быть вооружен либо для поддержания порядка на борту, либо для защиты больных и раненых... до тех пор пока оружие используется лишь в указанных целях»⁴. С тем чтобы уберечь госпитальные суда от незаконных нападений, делегация Германии предложила разрешить оснащать госпитальные суда «легким вооружением для защиты от опасностей плавания и, в частности, от пиратства». Это предложение было отклонено, поскольку «в конечном счете возобладала та точка зрения, что вооружать суда нет никакой необходимости. Торговые суда не вооружены и не подвергаются большому риску. Конечно, было бы допустимо иметь на борту пушку для подачи сигналов»⁵. Что касается допустимости наличия на борту госпитальных судов радиоаппаратуры, существовали некоторые сомнения в целесообразности подобного положения. Председатель Третьей комиссии полагал, что наличие такой аппаратуры «способно породить подозрения»⁶. Другие делегаты отвечали, что если есть основания подозревать неправомерное использование такой аппаратуры, командир «может приказывать либо снять передающее устройство, либо обрезать его антенну». Один делегат заметил, что «передающее устройство устроено сложнее, чем

¹ Ст. 8(2) Гаагской конвенции X 1907 г. звучит следующим образом: «Не почитается оправдывающим лишение покровительства тот факт, что личный состав этих судов и лазаретов вооружен для охраны порядка и защиты раненых или больных, а равно присутствие на судне радиотелеграфного аппарата».

² Ст. 8 Женевской конвенции 1906 г. звучит следующим образом: «Не рассматриваются как обстоятельства, лишаящие санитарные учреждения покровительства, присвоенного им согласно статье 6:

1. Если персонал санитарного учреждения вооружен и пользуется своим оружием для самозащиты или защиты своих больных и раненых.
2. Если ввиду отсутствия вооруженных лиц врачебно-санитарного персонала санитарное учреждение охраняется пикетом или часовыми, снабженными надлежащим удостоверением.
3. Если в санитарном учреждении находятся оружие и патроны, снятые с раненых и не сданные еще по принадлежности».

³ См.: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. I, с. 71.

⁴ Там же. См. также второе предложение ст. 44 Оксфордского руководства по морской войне 1913 г.

⁵ Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. I, с. 71.

⁶ Там же, т. III, с. 300.

приемное устройство, и пользоваться им труднее». Он добавил, что использование радиоаппаратуры «столь широко распространено, что стало абсолютной необходимостью для мореплавания»⁷. В конце концов явное большинство выступило в пользу сохранения положения о допустимости радиоаппаратуры на борту.

2408 Во время Первой и Второй мировых войн тот факт, что экипажи госпитальных судов и персонал лазаретов военных кораблей были вооружены, а также наличие на борту стрелкового оружия, снятого с раненых, судя по всему, не представляли серьезной проблемы. Что касается оказания помощи гражданским лицам, было широко распространено мнение, что «больные и раненые гражданские лица пока что, сколь бы нелогичным это ни казалось авторам Конвенции, не получают права на защиту, если они не потерпели кораблекрушение или не входят в ограниченное число категорий, упомянутых выше»⁸, то есть перечисленных в статье 13. Однако во время Второй мировой войны защита была на самом деле распространена на «больных и раненых лиц, прикрепленных к вооруженным силам в широком смысле, будь то на суше, на море или в воздухе, а позже — на больных и раненых жен и иждивенцев обеих категорий»⁹. И все же формулировки Гаагских конвенций 1899 и 1907 гг. не обязательно подтверждают этот вывод¹⁰. Наличие на борту госпитальных судов средств связи, в частности радиоаппаратуры, по-прежнему встречалось с подозрением, и госпитальные суда подвергались захвату и конфискации, поскольку их использовали в качестве сигнальных судов в военных целях¹¹. Наконец, было неясно, разрешено ли — и в каких количествах — госпитальным судам перевозить медицинское оборудование и медицинский персонал, которые предназначены для боевых частей (или для других госпитальных судов). В этом отношении было заявлено: «...поскольку обычно [такие суда] везут пассажиров лишь в одну сторону... на пути к месту сражений экономически выгодно использовать их для транспортировки предметов и материалов медицинского назначения для боевых частей»¹². И снова Гаагская конвенция X 1907 г. необязательно подтверждала ту точку зрения, что характер подобных перевозок не лишает госпитальные суда полагающейся им защиты.

2409 Часть 2 статьи 8 Гаагской конвенции X 1907 г. нашла отражение в пункте 3 проекта статьи 15, предложенного в 1937 г. Комиссией экспертов по во-

⁷ Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. I, с. 300–301.

⁸ Mossop, p. 400.

⁹ Ibid.

¹⁰ Поэтому Моссоп полагает, что «помимо того, что желательно уточнить категории пострадавших, которые имеют право на перевозку, при следующем пересмотре Конвенции необходимо — с точки зрения и логики, и элементарной гуманности — распространить защиту, предоставляемую госпитальными судами, на больных и раненых гражданских лиц» (Mossop, p. 400).

¹¹ Дело немецкого госпитального судна *Ophelia*, которое было захвачено и конфисковано призовым судом Великобритании, поскольку также использовалось как сигнальное судно в военных целях, см.: Colombos; Garner. Об использовании сигнальных флагов и огней в военных целях см. комментарий к ст. 34, п. 2365.

¹² Mossop, p. 401.

енно-морским силам, которая также внесла несколько мелких изменений и поправок¹³. Кроме упоминания о небольших сигнальных пушках и линеметах, которое было вычеркнуто, предложение 1937 г. было принято Предварительной конференцией национальных обществ в 1946 г.¹⁴ и — с незначительными изменениями — Конференцией правительственных экспертов в 1947 г.¹⁵ Накануне Женевской дипломатической конференции 1949 г. проект статьи 29(4), который послужил основой для обсуждения, был дополнен четвертым подпунктом, предусматривавшим, что «факт распространения гуманитарной деятельности госпитальных судов и лазаретов или их команды на раненых, больных или потерпевших кораблекрушение гражданских лиц» не считается обстоятельством, лишаящим права на защиту¹⁶.

2410 На Дипломатической конференции 1949 г. пункты 1–4 проекта статьи 29 стали отдельной статьёй — статьёй 29А, которую в ходе Конференции немного изменил Редакционный комитет¹⁷. Обсуждение в Комитете I сосредоточилось на вопросе перевозки излишков снаряжения и сверхштатного медицинского персонала. Делегат от Нидерландов заявил, что они не подлежат захвату «при условии что об их наличии на борту было сообщено»¹⁸. Французский делегат считал, что должны существовать определенные ограничения на перевозку излишков снаряжения и сверхштатного медицинского персонала — как в интересах самого персонала, так и в интересах больных и раненых, для которых предназначено

¹³ См.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 32. Проект ст. 15(3) звучал следующим образом: «Следующие обстоятельства не считаются оправданием для лишения защиты:

- 1) Тот факт, что персонал таких судов вооружен для поддержания порядка и для защиты раненых и больных.
- 2) Присутствие на борту радиотелеграфного аппарата, небольших сигнальных пушек или линеметов.
- 3) Факт обнаружения на госпитальных судах или в судовых лазаретах стрелкового оружия и боеприпасов, снятых с раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и не сданных еще по принадлежности».

¹⁴ Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 60.

¹⁵ Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 91–92.

¹⁶ Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 40.

¹⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 148; т. II-В, с. 168. Проект ст. 29А с поправками, внесенными Редакционным комитетом, звучал так: «Не будут рассматриваться как обстоятельства, лишаящие госпитальные суда или судовые лазареты покровительства, на которое они имеют право, следующие условия:

1. Тот факт, что экипажи этих судов и персонал судовых лазаретов вооружен для поддержания порядка, для самообороны и для защиты раненых и больных.
2. Факт присутствия на борту аппаратов, предназначенных исключительно для обеспечения плавания и связи.
3. Факт обнаружения на госпитальных судах или в судовых лазаретах ручного оружия и боевых припасов, снятых с раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и не сданных еще по принадлежности.
4. Факт распространения гуманитарной деятельности госпитальных судов и судовых лазаретов или их команды на раненых, больных или потерпевших кораблекрушение гражданских лиц.
5. Факт перевозки снаряжения и персонала, предназначенных исключительно для выполнения санитарных функций, сверх обычно необходимого количества снаряжения». (В английском тексте этого проекта слово «снаряжение» присутствовало. — *Прим. пер.*)

¹⁸ Там же, т. II-А, с. 149.

перевозимое снаряжение. Поэтому он предложил, чтобы предотвратить споры, добавить в конце пункта 5 слова «при условии что перечень такого снаряжения и персонала был передан неприятельской Державе»¹⁹.

- 2411 Канадский делегат был против этого предложения, поскольку «госпитальное судно должно иметь возможность разместить на борту большее количество медицинских работников, чем это совершенно необходимо, хотя бы для того чтобы позволить им завершить обучение. Необходимо только требовать, чтобы такие работники имели при себе признанные средства удостоверения личности»²⁰. Делегат от Франции затем предложил вести речь о количестве сверхштатных медицинских работников и сохранить слово «перечень» только в отношении оборудования. В конечном счете предложение Франции было отклонено. Был изменен лишь пункт 5 проекта статьи 29А: в самом конце его добавили слова «и персонала». Другие положения проекта статьи 29А не вызвали никаких разногласий. В частности, делегаты согласились с тем, что «такая аппаратура, как радиолокаторы и т. п., в достаточной мере охватывается формулировкой, принятой на Стокгольмской конференции»²¹. Таким образом, статья 29А, предложенная Редакционным комитетом и исправленная Комитетом I, была принята. Однако перед окончательным ее принятием текст пункта 5 вновь немного изменили: были опущены все слова после фразы «сверх обычно необходимого количества»²² (это изменение не было отражено в русском переводе Конвенции, см. примечание к тексту статьи. — *Прим. пер.*)

С. Цель статьи

- 2412 Статья 35 устанавливает пять обстоятельств, которые не лишают военные и частные госпитальные суда и лазареты военных кораблей права на защиту, то есть не должны рассматриваться как действия, направленные против неприятеля²³. Это конкретные случаи, когда госпитальные суда и лазареты сохраняют свой характер и свое право на особую защиту, несмотря на определенные внешние признаки, которые могли бы дать основания для иного вывода или, по крайней мере, вызвать сомнения. Целью этого положения было предотвратить споры, которые столь легко возникают между противоборствующими сторонами.
- 2413 Следует помнить, что эта норма не просто призвана исключить определенные действия госпитальных судов и лазаретов из категории «действий, направленных против неприятеля» в значении статьи 34(1). Как объясняется в комментарии к этой статье, подобные действия лишают госпиталь-

¹⁹ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 149.

²⁰ Там же.

²¹ Там же.

²² Там же, с. 227.

²³ О том, применяется ли это положение также к прибрежным спасательным судам, см. комментарий к ст. 34, п. 2372.

ные суда и лазареты права на защиту от нападения лишь в том случае, если выполняются еще некоторые дополнительные условия²⁴. Невыполнение других условий их использования никогда не станет оправданием для нападения, но может лишить их защиты от захвата или от применения мер, необходимых, чтобы заставить их подчиниться. Таким образом, данное положение необходимо рассматривать в более широком контексте. Оно предназначено для поддержания полноценной защиты госпитальных судов и лазаретов. Ни одно из перечисленных здесь обстоятельств не может считаться действием, противоречащим их исключительно гуманитарной функции, или служить оправданием захвата.

- 2414 С учетом этого возникает вопрос, является ли приведенный в статье 35 перечень исчерпывающим. Формулировку статьи 35 можно истолковать именно так, однако положения статей 30 и 34 показывают, что госпитальные суда не обязательно утрачивают право на защиту и в других случаях, пусть даже эти случаи не упомянуты прямо в статье 35. К примеру, госпитальные суда могут сопровождать неприятельские военные корабли²⁵, могут быть оснащены чисто отражательными средствами защиты и могут обладать средствами связи, использующими шифровальное оборудование²⁶.

D. Пункт 1. Вооруженный экипаж

- 2415 Право экипажей госпитальных судов и персонала лазаретов носить оружие и применять его при необходимости для поддержания порядка, для самообороны или для защиты больных и раненых бесспорно установлено. Оно признается с 1907 г. и имеет аналог в статье 22(1) ЖК I. Хотя в тексте они прямо не упомянуты, тот же принцип применим к духовному, медицинскому и госпитальному персоналу таких судов и лазаретов²⁷.
- 2416 Согласно статье 30(1) госпитальные суда обязаны оказывать помощь беспристрастно, и раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение лица на борту часто будут неприятельскими комбатантами²⁸. Это может относиться и к лазаретам, если после сражения раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение неприятельские военнослужащие были спасены и взяты на борт военного корабля. В подобных обстоятельствах вполне вероятно, что они попытаются сбежать, могут нарушать порядок или затевать ссоры и даже совершать враждебные действия против членов экипажа или других пациентов. С другой стороны, они могут подвергаться нападениям со стороны лиц, находящихся на борту, по той лишь причине, что они принадлежат к стороне неприятеля. Необходимость в эффективных средствах

²⁴ См. комментарий к ст. 34, раздел С.4.

²⁵ По вопросу о госпитальных судах, охраняемых военными кораблями неприятеля, см. комментарий к ст. 30, п. 2272, и ст. 34, п. 2376.

²⁶ См. пп. 2421 и 2424, а также комментарий к ст. 34, раздел D.1.

²⁷ См. также комментарий к ст. 36, п. 2491.

²⁸ Обратите внимание, что согласно ст. 16, попав во власть неприятеля, они становятся военнопленными.

поддержания и установления порядка и в обороне в том случае, если экипаж или пациенты подвергаются физическому нападению, очевидно²⁹. Следовательно, цель данного положения состоит, несомненно, в том, чтобы дать медицинскому персоналу возможность поддерживать порядок и дисциплину на госпитальном судне или в лазарете так же, как в сухопутном госпитале, и защищаться от отдельных враждебных действий со стороны мародеров или безответственных военнослужащих. Такое медицинское учреждение подчиняется военной дисциплине и должно быть обеспечено необходимой охраной — хотя бы для того, чтобы помешать пациентам покидать его без разрешения или совершать враждебные действия, а также чтобы обеспечить медицинскому персоналу надлежащее уважение. Кроме того, необходимо препятствовать доступу в такое медицинское учреждение посторонних лиц, например военнослужащих, которые могут искать в нем убежища, не имея на это права.

2417 Поскольку пункт 1 ограничивается указанными целями, экипажам госпитальных судов и персоналу лазаретов достаточно иметь легкое личное оружие (например, оружие, носимое на портупее, и нарезное оружие) и другие средства для обеспечения порядка, такие как дубинки или химические средства борьбы с беспорядками³⁰.

2418 Тот факт, что пункт 1 посвящен применению такого оружия на борту госпитального судна или в лазарете военного корабля, не следует превратно понимать в том смысле, будто он лишает экипажи таких судов права также применять свое оружие для обороны от незаконных нападений со стороны неприятеля или же пиратов и иных преступников. Такое применение оружия не будет квалифицироваться как «действие, направленное против неприятеля» в значении статьи 34(1), поскольку нельзя рассчитывать, что эти люди позволят себя убить. Если стало очевидно, что неприятель, грубо нарушая Женевские конвенции, осуществляет намеренное нападение на госпитальное судно или медицинское формирование, то у медицинского персонала не будет другого выхода, кроме как сдаться и спустить флаг.

2419 Ввиду вышеизложенного и того факта, что в статье 35 ничего не говорится на этот счет, вооружение госпитального судна или лазарета чем-либо, кроме легкого личного оружия, можно считать обстоятельством, лишаящим их права на защиту. Действительно, медицинское учреждение, будь то на суше или на море, не может обладать настоящей системой обороны от военных действий. Невозможно представить, чтобы медицинское формирование оказывало вооруженное сопротивление в случае планомерного и предна-

²⁹ См., например: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.12.6.3.

³⁰ См. там же, п. 7.12.6.3: «Тип оружия, необходимого для оборонительных или иных законных целей, может зависеть от характера опасностей, которые угрожают госпитальному судну. <...> Экипажи госпитальных судов не должны быть вооружены таким образом, чтобы вооруженным силам неприятеля представлялось, будто от них может исходить опасность нападения». Следует отметить, что применение для восстановления порядка полицейских отравляющих веществ нельзя считать применением химического оружия в качестве метода ведения войны.

меренного нападения со стороны неприятеля. Для этого потребовались бы значительные силы, которых в распоряжении медицинского учреждения не может быть по определению. В случае подобного нападения сопротивление со стороны нескольких санитаров, вероятно, только ожесточило бы нападавших. Отражение нападения — дело исключительно вооруженных сил, и только они могут успешно это делать. Однако в свете недавней практики государств и развития технологий производства вооружений сегодня не столь понятно, можно ли по-прежнему занимать столь строгую позицию.

2420 Характер военно-морских операций существенно изменился. Возможно, в 1949 г. государствам-участникам достаточно было указать, что госпитальные суда во время и после боя действуют на свой страх и риск (статья 30(4)). Сегодня военные корабли, включая подводные лодки, и военные летательные аппараты не только применяют артиллерию или сбрасывают бомбы, но и используют ракеты, которые могут быть запущены вне пределов прямой видимости. Хотя многие ракеты класса «корабль-корабль» и «воздух-корабль» обладают относительно высокой точностью, они могут случайно попасть в госпитальное судно, отклонившись от курса в результате мер радиопротиводействия — или потому, что их датчики цели захватили не ту цель, а именно госпитальное судно. Предложение о том, чтобы персонал использовал все имеющиеся в его распоряжении средства, предупреждая неприятеля об ошибке и последствиях, которые она за собой повлечет (с помощью сигналов, уведомлений, направления парламентаря под белым флагом и т. п.), в условиях современной войны на море часто будет неосуществимо. Поэтому в Руководстве Сан-Ремо 1994 г. предусмотрено, что госпитальные суда «могут быть оснащены чисто отражательными средствами защиты, такими как дипольные отражатели и тепловые ловушки. О наличии такого оснащения должно быть сообщено»³¹. Группа экспертов, разработавшая это руководство,

считала, что, поскольку госпитальным судам не запрещено защищаться, было бы неразумно не позволить им это делать, до тех пор пока их действия нельзя истолковать как потенциальную агрессию... Поскольку госпитальные суда часто находятся поблизости от военных кораблей, вероятность того, что они при этом пострадают, довольно велика, и лишить их таких средств защиты означало бы, что они могли бы страдать от нападений чаще, чем военные корабли, что было бы абсурдным результатом³².

³¹ Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 170. Об обязательстве сообщать данные о судне см. комментарий к ст. 22, разделы C.4 и D.

³² Комментарий к Руководству Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 170.2. См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.12.6.3 («Не запрещается оснащать госпитальные суда другими средствами защиты, такими как дипольные отражатели для защиты от оружия загоризонтной дальности или других подобных опасностей. Однако подобные средства, как и оружие, не должны использоваться для совершения действий, которые нанесут ущерб неприятельским вооруженным силам, действующим в соответствии с нормами права войны»).

2421 Отдельный вопрос — оснащение госпитальных судов тяжелым оружием, которое не может считаться «чисто отражательными средствами защиты». Можно вспомнить, что в 1907 г. было отклонено предложение разрешить оснащать госпитальные суда оружием, которое позволяло бы отражать нападения пиратов³³. Конечно, более тяжелое оружие часто станет единственным эффективным средством защититься от незаконных нападений пиратов, террористов и других преступников. И все же экипажам госпитальных судов и персоналу судовых лазаретов не следует пользоваться иным вооружением, кроме легкого личного оружия, поскольку противная сторона может правомерно счесть наличие такого вооружения «действием, направленным против неприятеля»³⁴.

Е. Пункт 2. Навигационное оборудование и средства связи

2422 Выполняя свои гуманитарные задачи, госпитальные суда часто находятся в морских районах, удаленных от основного места их базирования. У каждого морского района собственные характеристики и свои опасности. Кроме того, условия могут быстро меняться; например, песчаные отмели могут менять свое положение. Поэтому само собой разумеется, что на борту госпитальных судов должно быть оборудование, необходимое для безопасного плавания и выполнения их функций на море. Аналогичным образом они должны быть оснащены средствами связи, позволяющими им обмениваться сообщениями не только с базой и военными кораблями сторон в конфликте, но и с другими судами, летательными аппаратами и источниками информации о состоянии моря и погодных условиях. В 1949 г. навигационное оборудование и технические средства связи были гораздо менее совершенными, чем сегодня. Это не означает, однако, что госпитальные суда и лазареты можно оснащать лишь теми навигационными и коммуникационными установками и устройствами, которые были известны или использовались на момент принятия ЖК II. Государства-участники ничуть не сомневались в грядущем техническом прогрессе и, конечно, не имели намерения лишить госпитальные суда возможности использовать новейшее, самое современное навигационное и коммуникационное оборудование. Поэтому следует полагать, что выражение «аппараты, предназначенные исключительно для обеспечения плавания и связи» подразумевает открытость техническому прогрессу.

³³ См. п. 2407.

³⁴ Подробнее см. комментарий к ст. 34, пп. 2377–2378. См., однако: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.12.6.3 («...госпитальные суда могут быть вооружены оборонительными системами вооружения, включая, при необходимости, определенные виды группового оружия, в качестве разумной меры борьбы с терроризмом/защиты войск для обороны от нападений небольших лодок»). См. также: Wolff Heintschel von Heinegg, 'Current Legal Issues in Maritime Operations: Maritime Interception Operations in the Global War on Terrorism, Exclusion Zones, Hospital Ships and Maritime Neutrality', in Richard B. Jaques (ed.), *Issues in International Law and Military Operations*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 80, 2006, pp. 207–233, at 221–223.

2423 Следует подчеркнуть тем не менее, что, несмотря на открытый характер этого выражения, такие аппараты должны служить «исключительно» указанным целям. Они — по своей конструкции — должны быть пригодны лишь для того, чтобы содействовать кораблевождению или обмену сообщениями; их использование нельзя сочетать с другими действиями (например, со сбором разведывательных данных), и они не должны неправомерно использоваться для военных целей (см. также статью 30(2) и статью 34(1)) или для целей, выходящих за рамки гуманитарных функций госпитального судна (статья 30(1)). Как мы видели в связи с запретом на обладание секретным кодом или его использование в статье 34(2)³⁵, иногда трудно примирить довольно строгие условия деятельности госпитальных судов с необходимостью обеспечить их самыми современными техническими средствами, которые дадут госпитальным судам возможность наиболее эффективно помогать пострадавшим, а также гарантируют безопасность самих судов, их экипажей и персонала. И все же можно найти оборудование, которое предназначено исключительно для навигационных и коммуникационных целей и поэтому может быть установлено на борту госпитальных судов. Этого можно достичь, обращаясь к Конвенции СОЛАС 1974 г. и Конвенции о МППСС 1972 г.: обеспечивающее безопасное плавание оборудование, предусмотренное этими договорами, всегда будет соответствовать требованиям статьи 35. По вопросу о том, применимы ли эти договоры во время вооруженного конфликта, см. Вступительную статью, раздел С.5.e–f.

2424 При условии соблюдения запрета на обладание секретным кодом и его использование для передачи данных и информации, имеющих военную ценность³⁶, госпитальные суда и лазареты могут быть оснащены любыми системами связи. Допустимые средства связи не ограничиваются установками радиосвязи УКВ и СЧ/ВЧ диапазонов. Они включают в себя приемники службы НАВТЕКС, то есть устройства для приема данных от автоматизированной системы передачи кораблям навигационных и метеорологических предупреждений, прогнозов погоды, сообщений о поисково-спасательных операциях и тому подобной информации. Как мы видели в связи со статьей 34(2), госпитальные суда и лазареты также могут быть оснащены системами спутниковой связи, использующими шифрование, в том числе системами Inmarsat A, B и C³⁷.

Е. Пункт 3. Ручное оружие и боеприпасы, снятые с раненых, больных и потерпевших кораблекрушение

2425 В 1907 г. было сочтено излишним включать в Гаагскую конвенцию X положение о стрелковом оружии и боеприпасах, снятых с раненых, больных и по-

³⁵ См. комментарий к ст. 34, раздел D.

³⁶ Там же.

³⁷ Там же, раздел D.2.

терпевших кораблекрушение лиц и обнаруженных на борту госпитальных судов или в лазаретах³⁸. Делегаты, вероятно, полагали, что на море раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение более не будут иметь при себе оружие и боеприпасы. Действительно, вероятность того, что у таких лиц окажутся при себе оружие и боеприпасы в момент спасения, не слишком велика. Поэтому включение пункта 3 в статью 35 можно скорее объяснить желанием привести ее в наибольшее соответствие со статьей 22 ЖК I, чем практической необходимостью. И все же нельзя полностью исключить возможность того, что раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение лица будут иметь при себе оружие в тот момент, когда их подберут. Поскольку на госпитальных судах и в лазаретах в принципе не может быть оружия и боеприпасов (кроме тех, что имеет при себе экипаж согласно пункту 1), оружие и боеприпасы, снятые с раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц, должны быть сданы «по принадлежности», то есть на военный корабль или военным властям на суше. Следовательно, практическая значимость этого положения ограничивается госпитальными судами, поскольку лазареты, о которых идет речь, находятся на борту военных кораблей (статья 28), и в других отсеках военного корабля всегда найдется достаточно места для хранения оружия и боеприпасов.

2426 В случае госпитального судна передача такого оружия военному кораблю или военным властям на суше обычно занимает некоторое время. Если неприятель инспектирует госпитальное судно до того, как тому удастся избавиться от такого оружия, судно не лишается права на защиту, при условии что оружие и боеприпасы хранятся в безопасном месте.

Г. Пункт 4. Помощь раненым, больным или потерпевшим кораблекрушение гражданским лицам

2427 Пункт 4 был впервые предложен в 1948 г.³⁹ Возможно, своим появлением он обязан желанию привести статью 35 в соответствие с аналогичным положением статьи 22(5) ЖК I, однако он представляет собой важное разъяснение правовых норм, применяемых к госпитальным судам и судовым лазаретам. Можно вспомнить, что согласно Гаагской конвенции III 1899 г. и Гаагской конвенции X 1907 г. «гражданские лица пребывали в безопасности за пределами зоны боевых действий и не нуждались в том, чтобы их учитывала или защищала Конвенция, которая прямо предназначалась для применения к морской войне начал Женевской конвенции, касающейся войны сухопутной»⁴⁰. Можно также вспомнить, что статьи 12 и 13 не распространяют защиту ЖК II на раненых, больных и потерпевших кораблекрушение гражданских лиц, которые не относятся ни к одной из шести категорий,

³⁸ Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. I, с. 71.

³⁹ См. п. 2409.

⁴⁰ Mossop, p. 399.

перечисленных в статье 13⁴¹. Поэтому с уверенностью можно заключить, что согласно ЖК II — как и согласно предшествующим документам — оказание помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение гражданским лицам, включая экипажи и пассажиров нейтральных торговых судов⁴², не является одной из основных гуманитарных задач госпитальных судов и лазаретов.

2428 Тем не менее расширение сферы действия такой защиты было необходимо ввиду характера современных военных действий. Сегодня и военнослужащие, и гражданские лица могут быть ранены в одном и том же месте во время одних и тех же боевых действий. В подобных случаях они должны иметь возможность получить помощь от одних и тех же санитаров — и койку на одних и тех же судах или в одних и тех же учреждениях. Следовательно, госпитальные суда и лазареты, хотя это не входит в их основные задачи, могут оказывать помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение гражданским лицам, которые не относятся ни к одной из категорий, указанных в статье 13. Поскольку причины болезни, ранения или кораблекрушения значения не имеют, каждое гражданское лицо, обнаруженное в море, может воспользоваться услугами госпитального судна или лазарета независимо от того, является это лицо больным либо раненым или нет. Более того, больные или раненые гражданские лица могут быть приняты на борт госпитального судна в порту⁴³. Важно отметить, что согласно статье 22(1) ДП I госпитальные суда могут перевозить «гражданских раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, которые не относятся ни к одной из категорий, указанных в статье 13 Второй конвенции».

2429 Однако необходимо помнить, что ни целью, ни результатом применения этого пункта не является распространение защиты, предоставляемой ЖК II, на всех гражданских лиц в целом. Скорее, расширение сферы действия защиты следует из сказанного выше и из того факта, что гражданские лица, которым оказывает помощь госпитальное судно или лазарет, должны нуждаться в такой помощи в связи со своим физическим состоянием при нахождении в море⁴⁴. Соответственно, гражданские лица в порту или на суше,

⁴¹ См. также: Robert W. Tucker, *The Law of War and Neutrality at Sea*, US Government Printing Office, Washington, D.C., 1957, p. 120, fn 77 («тот факт, что “потерпевшие кораблекрушение” определяются как “лица, потерпевшие кораблекрушение по любой причине”, никак не меняет ситуацию, поскольку — вне зависимости от причины кораблекрушения — это выражение все равно относится лишь к лицам, указанным в статье 13»).

⁴² См. комментарий к ст. 22, раздел C.1.f.iv.

⁴³ Там же.

⁴⁴ Обратите внимание, что больных или раненых членов экипажа или пассажиров неприятельского или нейтрального торгового судна, которое должно быть уничтожено в соответствии с нормами призового права, могут принять на борт госпитального судна только в исключительных случаях — иначе командир военного корабля, осуществляющего захват, был бы освобожден от обязанности поместить экипаж и пассажиров в безопасное место перед уничтожением призового судна. См. комментарий к ст. 22, п. 1974.

не являющиеся ни ранеными, ни больными, не могут быть приняты на борт госпитального судна, даже если они находятся в отчаянном положении (как, например, беженцы или перемещенные лица)⁴⁵.

Н. Пункт 5. Перевозка медицинского оборудования и персонала сверх необходимого

2430 Само собой разумеется, что на госпитальных судах и в лазаретах должно быть оборудование и персонал, необходимые для оказания эффективной помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение. Поскольку невозможно предсказать ни число тех, кому понадобится помощь, ни тяжесть их состояния, то не существует объективных критериев того, какое количество оборудования или персонала может находиться на госпитальных судах и в лазаретах. Все зависит от необходимости, то есть от обстоятельств, существующих на данный момент.

2431 Согласно пункту 5 госпитальные суда могут перевозить оборудование и персонал «сверх обычно необходимого количества». Как показывает история разработки этого положения, чтобы эффективно выполнять свои медицинские задачи, персонал должен быть надлежащим образом обучен, и важно, чтобы такое обучение могло проходить в том числе на борту действующих госпитальных судов⁴⁶. Иногда может возникнуть необходимость перевезти медицинский персонал и оборудование на другое госпитальное судно или в медицинское учреждение на суше. Однако это не означает, что госпитальные суда можно использовать в качестве транспорта для перевозки предметов медицинского назначения. Перевозка излишков предметов и материалов медицинского назначения, а также сверхштатного медицинского персонала «должна носить второстепенный характер по отношению к главной цели плавания — подобрать пострадавших в месте назначения»⁴⁷. В своем докладе Комитет I Дипломатической конференции 1949 г. объяснил:

Данное положение призвано предотвратить использование госпитальных судов в качестве транспорта для перевозки больших объемов изделий и материалов, в частности подвижного состава, или крупных подразделений медицинского персонала. Если бы этот пункт не был включен в текст, могли возникнуть сложности в связи с присутствием на борту госпитального судна персонала, направляющегося оказывать помощь раненым и больным, под тем предлогом, что этот персонал не входит в состав его обычного персонала⁴⁸.

⁴⁵ См. комментарий к ст. 22, п. 1974.

⁴⁶ См. п. 2411.

⁴⁷ Mossop, p. 401, далее автор добавляет: «...неправомерно было бы использовать госпитальное судно, чтобы просто заходить в нейтральные порты и забирать там предметы медицинского назначения, пользуясь неприкосновенностью, которую предоставляет ему Конвенция».

⁴⁸ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 203.

2432 Поскольку вопрос о судах, используемых исключительно для транспортировки медицинского оборудования, отдельно рассматривается в статье 38 и поскольку госпитальные суда должны использоваться преимущественно для оказания помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение лицам и для их перевозки, транспортировка излишков медицинского оборудования и сверхштатного медицинского персонала должна оставаться исключением⁴⁹.

Избранная библиография

- Colombos, C. John, *The International Law of the Sea*, 6th revised edition, Longmans, London, 1967.
- Garner, James W., *Prize Law during the World War: A Study of the Jurisprudence of the Prize Courts, 1914–1924*, Macmillan, New York, 1927.
- Mossop, J. C., 'Hospital Ships in the Second World War', *British Yearbook of International Law*, Vol. 24, 1947, pp. 398–406.

⁴⁹ Подробнее см. комментарий к ст. 22, п. 1957.

ЛИЧНЫЙ СОСТАВ

- 2433 Настоящая глава защищает медицинский, госпитальный и духовный персонал госпитальных судов и их экипажи, а также аналогичные категории персонала других судов, которым поручен уход за лицами, находящимися под защитой ЖК II.
- 2434 Бóльшая часть персонала, находящегося под защитой настоящей главы, — это люди, которых объединяет их основная задача — удовлетворение медицинских и духовных потребностей лиц, перечисленных в статье 13, когда те ранены, больны или потерпели кораблекрушение. Такой персонал может быть придан медицинской службе вооруженных сил, может работать на судах торгового флота или в национальном обществе Красного Креста или Красного Полумесяца либо в другой организации, использующей госпитальное судно, которое подпадает под действие ЖК II. Кроме того, данная глава предоставляет защиту экипажам госпитальных судов, а также духовному персоналу, который обслуживает духовные нужды здоровых комбатантов.
- 2435 Вышеупомянутый персонал находится под защитой в силу тех функций, которые он выполняет: предоставление ухода раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение или духовное окормление лиц из состава вооруженных сил. Он должен пользоваться уважением и защитой при любых обстоятельствах. Статьи 36 и 37 определяют, какие лица находятся в сфере действия защиты, которую они предоставляют, что означает эта защита и на каких условиях эти лица могут ею пользоваться. Защита может быть утрачена, если эти лица, помимо выполнения своих гуманитарных обязанностей, совершают действия, наносящие ущерб противнику.
- 2436 Когда духовный, медицинский и госпитальный персонал госпитального судна и его экипаж попадают в руки неприятеля, начинается защитное действие ЖК II: пока эти лица служат на госпитальном судне, они не только пользуются уважением и защитой, но и не подлежат захвату. Статья 36 крайне важна с точки зрения облегчения человеческих страданий в ходе вооруженных конфликтов на море: если лица, о которых в ней идет речь, не смогут помочь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение (например, потому, что они сами подверглись нападению или были взяты в плен), это может иметь самые разные негативные последствия.
- 2437 Помимо духовного, медицинского и госпитального персонала госпитальных судов, о котором говорится в статье 36, на борту военных кораблей,

иных военно-морских или торговых судов может находиться персонал, выполняющий аналогичные функции. На судах береговой охраны, к примеру, может также находиться медицинский персонал.

2438 Если лицам, принадлежащим к такому персоналу, поручают уход за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение из состава вооруженных сил или за другими лицами, находящимися под защитой ЖК II, и если они попадают в руки неприятеля, на них распространяется режим удержания (*см. прим. пер. к тексту статьи 37*). В статье 37 указаны обстоятельства и условия, при которых действует этот режим, аналогичный режиму, предусмотренному в ЖК I. Когда вышеупомянутые лица попадают в руки неприятеля на море, они могут продолжать ухаживать за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение так долго, как это будет необходимо. После того как в них перестанут нуждаться в данном качестве, их следует отправить назад, если не возникнет необходимости удерживать их для ухода за военнопленными, которых захватившая их сторона содержит под стражей на суше.

ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛА ГОСПИТАЛЬНЫХ СУДОВ

❖ Текст положения

Медицинский, госпитальный и духовный персонал госпитальных судов и их экипажи пользуются уважением и покровительством; они не могут быть захвачены во время своей службы на госпитальных судах, независимо от того, имеются ли на борту раненые и больные.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	931
B. История создания	932
C. Анализ	933
1. Духовный, медицинский и госпитальный персонал госпитальных судов и их экипажи	933
2. Сфера действия защиты	935
a. Временная и географическая сферы	935
b. Уважать и защищать	937
c. Захват	940
d. Статус персонала и экипажей прибрежных спасательных судов и береговых сооружений в международном праве	941
e. Утрата защиты	943
Избранная библиография	950

A. Введение

2439 В целом ЖК II адаптирует принципы и нормы ЖК I к особым обстоятельствам вооруженных конфликтов на море. В этом ключе первая часть статьи 36 гласит, что «медицинский, госпитальный и духовный персонал госпитальных судов и их экипажи» должны пользоваться «уважением и покровительством», повторяя тем самым статьи 24 и 26 ЖК I.

- 2440 Согласно ЖК I, когда лица, подпадающие под действие статей 24 и 26, оказываются во власти противника, они должны быть возвращены стороне в конфликте, к которой они принадлежат, если только состояние здоровья, духовные потребности и количество военнопленных не требуют удержания этих лиц (*см. прим. пер. к тексту статьи 37*)¹. Как именно они оказались во власти неприятеля, значения не имеет, то есть норма применяется и в тех случаях, когда они были захвачены (что, по условиям ЖК I, не обязательно является противозаконным)². В этом отношении ЖК II занимает противоположную позицию, больше способствующую защите духовного, медицинского и госпитального персонала госпитальных судов и их экипажей: пока эти лица несут службу на госпитальном судне, они не только должны пользоваться уважением и защитой, но и не могут быть захвачены.
- 2441 Лица, упоминаемые в статье 36, находятся под защитой в силу тех функций, которые они выполняют: ухаживают за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение лицами, удовлетворяют их духовные потребности или же обеспечивают работу госпитального судна как такового. Таким образом, статья 36 имеет первостепенное значение для облегчения страданий людей в ходе вооруженных конфликтов на море³: когда лица, на которых распространяется действие этого положения, не в состоянии оказывать помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение — например, из-за того что сами эти лица подвергаются нападению или были захвачены, — это может иметь самые разные неблагоприятные последствия⁴.
- 2442 Лица, подпадающие под действие статьи 36, являются одной из категорий лиц, находящихся под защитой ЖК II⁵. Поэтому действия, перечисленные в статье 51 ЖК II, если они направлены против таких лиц, могут квалифицироваться как грубые нарушения Конвенции⁶.
- 2443 ЖК II не затрагивает напрямую вопрос о правовом статусе разных категорий персонала, которые могут участвовать в работе и обслуживании прибрежных спасательных судов, подпадающих под действие статьи 27. В разделе C.2.d рассматривается их статус в соответствии с международным гуманитарным правом.

В. История создания

- 2444 И Гагская конвенция III 1899 г., и Гагская конвенция X 1907 г. прямо предусматривали, что госпитальные суда не подлежат захвату⁷, однако

¹ См. ст. 28, 30 и 31 ЖК I, а также ст. 33 ЖК III.

² См. комментарий к ст. 28 ЖК I, п. 2163.

³ О толковании термина «на море» («в море») применительно к ЖК II см. комментарий к ст. 12, раздел D.2.

⁴ В том же ключе см. комментарий к ст. 24 ЖК I, п. 1948.

⁵ Касательно их опознавания см. ст. 42. Соответствующие положения ДП I см. в ст. 8(c)(i) и 43(2) Протокола.

⁶ Подробнее см. п. 2465.

⁷ См. ст. 1, 2 и 3 Гагской конвенции III 1899 г. и Гагской конвенции X 1907 г.

ни в том, ни в другом документе не рассматривался особо статус персонала и экипажей этих судов⁸. Комиссия, занимавшаяся подготовкой Гаагской конвенции III 1899 г., сочла, что «теоретически нет необходимости беспокоиться о медицинском персонале на борту госпитального судна: поскольку само судно пользуется уважением, то и персоналу, который на нем находится, не будут чиниться препятствия в исполнении его обязанностей»⁹. Иными словами, составителям казалось самоочевидным, что защита, предоставляемая госпитальным судам, которые «не подлежат захвату в продолжение войны»¹⁰, будет автоматически распространяться на их персонал, который в оперативном плане является их неотъемлемой частью. Однако ни в одном договорном положении это не было высказано напрямую.

2445 Зачатки того, что в итоге стало статьей 36, содержались в Докладе экспертов по военно-морским силам 1937 г. Проект статьи призван был прямо провозгласить то, что прежде лишь подразумевалось, а именно — что персонал и экипажи госпитальных судов не подлежат захвату, равно как и сами суда, на которых они несут службу¹¹. Аналогичный проект статьи фигурировал на всех подготовительных этапах, предшествовавших Женевской дипломатической конференции 1949 г.¹²

2446 На самой Дипломатической конференции споры вызвал лишь один аспект проекта статьи, а именно временные рамки защиты, предоставляемой этим положением. В представленном конференции проекте эти рамки определялись как «во время исполнения ими своих обязанностей», однако это было изменено на «во время своей службы на госпитальных судах»¹³.

С. Анализ

1. Духовный, медицинский и госпитальный персонал госпитальных судов и их экипажи

2447 Под действие статьи 36 подпадают персонал и экипажи трех категорий госпитальных судов, которые пользуются защитой в соответствии с ЖК II,

⁸ И в ст. 7 Гаагской конвенции III 1899 г., и в ст. 10 Гаагской конвенции X 1907 г. речь идет о «духовных лицах, врачах и лазаретной прислуге на всяком взятом корабле». Поскольку обе конвенции предусматривали режим, согласно которому госпитальные суда «не подлежат захвату в продолжение войны», ни в одной из них статусу персонала и экипажей этих судов не было уделено особого внимания. Анализ этих положений см. в комментарии к ст. 37, раздел В.

⁹ Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 402.

¹⁰ Ст. 1(1) Гаагской конвенции III 1899 г. и Гаагской конвенции X 1907 г.

¹¹ См.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., проект ст. 16 и комментарий к нему, с. 34–35.

¹² См.: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., проект ст. 16; Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., проект ст. 17. См. также: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., проект ст. 27, принятый на Стокгольмской конференции как проект ст. 30. Текст последнего см. в примечании 21 ниже.

¹³ Анализ этого изменения по существу см. в разделе С.2.а.

то есть госпитальных судов, упомянутых в статьях 22, 24 и 25¹⁴. Поскольку защита, положенная госпитальным судам согласно ЖК II, распространяется на спасательные шлюпки этих судов, соответствующие лица на борту таких спасательных шлюпок также имеют право на защиту статьи 36.

2448 Слова «медицинский, госпитальный и духовный персонал» не получили дальнейшего определения в статье 36. Лучше понять, какие лица подпадают под ее действие, можно, если рассмотреть ее аналог в ЖК I — статью 24. Отталкиваясь от этого, статью 36 можно понять в том ключе, что она распространяется на «санитарный личный состав, предназначенный исключительно для розыска и подбирания, транспортировки или лечения раненых и больных или для предупреждения заболеваний». «Госпитальный персонал» можно приравнять к тому, что статья 24 называет личным составом, «принадлежащим исключительно к администрации санитарных формирований и учреждений», то есть к лицам, которые обеспечивают функционирование таких формирований и учреждений, не участвуя в медицинской деятельности, указанной в статье 24, или в обслуживании судна (это работа экипажа). Кроме того, на борту госпитального судна могут находиться технические специалисты, которые отвечают за поддержание в рабочем состоянии, обслуживание и ремонт медицинского оборудования и также могут относиться к «госпитальному персоналу». Наконец, под «духовным персоналом» понимаются те, кого в статье 24 называют «священнослужители»¹⁵.

2449 Термин «экипажи» следует толковать в соответствии с обычным значением слова «экипаж», то есть как «личный состав, обслуживающий судно и управляющий им»¹⁶. К лицам, которые участвуют в обслуживании госпитального судна и управлении им, относятся, например, капитан, штурманы, метеорологи, караульные, пилоты (вертолетов), вспомогательный персонал и т. д. «Во время своей службы на госпитальных судах» эти лица пользуются защитой в соответствии со статьей 36 на тех же правовых основаниях, что и духовный, медицинский и госпитальный персонал.

2450 Вышеупомянутые категории персонала четко не разграничить: правила внутреннего распорядка и организация службы на госпитальном судне могут требовать от электриков, кока, начальника продовольственной службы, кладовщиков и т. д. участвовать не только в обслуживании самого судна, но и в осуществлении его «госпитальной» деятельности. В конечном итоге

¹⁴ Для участников ДП I см. также ст. 22(1) Протокола, которая устанавливает, что положения Конвенций, касающиеся «персонала и команд» «судов, указанных в статьях 22, 24, 25 и 27 Второй конвенции... применяются также в случаях, когда эти суда перевозят гражданских раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, которые не относятся ни к одной из категорий, указанных в статье 13 Второй конвенции». В свою очередь ст. 22(2) ДП I предусматривает, что «защита судов, упомянутых в статье 25 Второй конвенции, распространяется на госпитальные суда, предоставляемые определенными субъектами, отличными от тех, что прямо перечислены в ст. 25. Если госпитальное судно действует в рамках парадигмы ст. 22(2) ДП I, ст. 36 ЖК II применяется к соответствующим лицам на борту такого судна.

¹⁵ Анализ см. в разделе С.3 комментария к ст. 24 ЖК I, который применим здесь с соответствующими изменениями.

¹⁶ *Самойлов К. И.* Морской словарь. М.-Л., 1941. Т. II, с. 587.

весь этот персонал имеет право на защиту, предоставляемую статьей 36, независимо от гражданской принадлежности лиц, входящих в его состав¹⁷.

2451 Существует, однако, важное различие между статьей 24 ЖК I и статьей 36 ЖК II: сфера применения первой из них распространяется только на лиц из состава вооруженных сил¹⁸, во втором же случае под действие положения подпадают все лица, несущие службу на госпитальных судах. Следовательно, статья 36 может относиться к гражданским лицам. Примером этого может быть гражданский подрядчик, работающий на вооруженные силы, или же гражданский подрядчик или служащий, работающий на госпитальном судне, которое действует на основании статей 24 и 25 ЖК II.

2452 Статья 35(5) ЖК II предусматривает, что «факт перевозки... персонала», предназначенного «исключительно для выполнения санитарных функций», в количестве «сверх обычно необходимого» не может рассматриваться как обстоятельство, лишаящее госпитальные суда или судовые лазареты положенной им защиты. Применительно к статье 36 эта формулировка важна по следующей причине: на Дипломатической конференции 1949 г. посчитали, что духовному, медицинскому и госпитальному персоналу, перевозимому на борту госпитального судна «сверх обычно необходимого количества», не положена защита, предоставляемая статьей 36. По логике этой позиции, такой персонал в действительности не несет службу на госпитальном судне. Лица из числа такого персонала, удовлетворяющие критерию статьи 37(1) (то есть предназначенные «для медицинского и духовного обслуживания лиц, перечисленных в [статьях] 12 и 13»), могут изначально быть захвачены, однако затем их статус будет регулироваться указанной статьей¹⁹. Статус же тех, кто этому критерию не удовлетворяет, при попадании этих лиц в руки противника необходимо определить на основании либо ЖК III, либо ЖК IV.

2. Сфера действия защиты

а. Временная и географическая сферы

2453 Формулировка «во время своей службы на госпитальных судах» была тщательно выбрана составителями ЖК II ввиду ее гибкости: как только кто-то перестает нести службу на госпитальном судне, например если его перевели на военный корабль, предоставляемая статьей 36 защита более не применя-

¹⁷ Ст. 8(с) ДП I включает «лиц, которые назначены стороной, находящейся в конфликте, исключительно... для работы на санитарно-транспортных средствах» в состав общей категории «медицинский персонал».

¹⁸ Дальнейшее обсуждение этого вопроса см. в комментарии к ст. 24 ЖК I, пп. 1969–1971, который применим здесь с соответствующими изменениями.

¹⁹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 204. В том же ключе см.: Jean-Pierre Schoenholzer, 'Le médecin dans les Conventions de Genève de 1949', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 35, Nos 410/411, février/mars 1953, pp. 94–126, 169–194, at 181. Значение словосочетания «сверх обычно необходимого количества» см. в комментарии к ст. 35(5), раздел H. Анализ содержащегося в ст. 37 критерия «предназначения» см. в комментарии к ст. 37, раздел C.1.

ется²⁰. По этой же логике, пользующийся защитой статьи человек мог ранее выполнять в море другие обязанности, не дававшие ему права на защиту.

2454 Была и другая причина в пользу выбора формулировки «во время своей службы на госпитальных судах». В проекте, который был принят в 1948 г. на Международной конференции Красного Креста в Стокгольме, использовалась фраза «во время исполнения ими своих обязанностей»²¹. На Дипломатической конференции 1949 г. посчитали, что такая формулировка носила бы чрезмерно ограничительный характер. В качестве иллюстрации был приведен пример с членом экипажа, который курит после ужина: во время перекура он не исполняет своих обязанностей, продолжая при этом нести службу на госпитальном судне²². В связи с этим составители ЖК II сочли, что в основе временной сферы защиты должен лежать статус, а не действия. В то же время они хотели убедиться, что человек, проработавший на госпитальном судне всего один день и затем исполнявший медицинские или духовные обязанности на суше, не сможет и дальше претендовать на защиту на основании статьи 36, не исключая, разумеется, возможности, что этот человек может иметь покровительствуемый статус на основании другой нормы договорного или обычного права²³. Чтобы прийти к компромиссному решению, в конечном итоге была принята формулировка «во время своей службы на госпитальных судах»²⁴.

2455 Строгое прочтение текста статьи может навести на мысль, что ограничительное условие «во время своей службы на госпитальных судах» касается только запрета на захват. Однако, по логике вещей, в том, что касается статьи 36, можно также считать, что оно действует в отношении требования уважать и защищать лиц, подпадающих под действие этого положения. Как бы то ни было, это же требование будет применяться в соответствии с обычным МПП²⁵. Более того, вопрос о нападениях на этих лиц — подвергаются ли они этим нападениям напрямую или испытывают на себе их послед-

²⁰ См. также: Комментарий к Руководству Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 162.1 («Действие иммунитета прекращается, как только экипаж перестает быть приписанным к госпитальному судну»).

²¹ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 30, с. 41 («Медицинский, госпитальный и духовный персонал госпитальных судов и их экипажи пользуются уважением и покровительством; они не могут быть захвачены во время исполнения ими своих обязанностей, независимо от того, имеются ли на борту раненые и больные»). Этот текст в точности повторял текст ст. 17 из Доклада Конференции правительственных экспертов 1947 г. (с. 92). См. также: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., ст. 17, с. 60 («Духовный, медицинский и госпитальный персонал госпитальных судов пользуется уважением и защитой во всех обстоятельствах; члены такого персонала не могут быть взяты в плен ни при каких обстоятельствах. Это же касается экипажей госпитальных судов, равно как и экипажей летательных аппаратов, состоящих при таких судах, во время исполнения ими их обязанностей»). Следует отметить, что в проекте 1946 г. временное ограничение изначально применялось только к «экипажам».

²² См.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г. Комитет I, т. I, 15-е заседание, с. 24.

²³ Там же, т. II, 28-е заседание, с. 2.

²⁴ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 129.

²⁵ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 25 и 27.

ствия косвенно — регулируется соответствующими нормами ДП I о ведении военных действий, а также нормами обычного международного права²⁶.

2456 Статья 36 действует в отношении того или иного человека «независимо от того, имеются ли на борту раненые и больные». Хотя об этом говорится лишь во второй части предложения, составляющего статью 36, объект и цель этой статьи указывают, что данная фраза применяется к обоим его частям. Таким образом противник не может сослаться на отсутствие на борту раненых и больных, чтобы оправдать отказ предоставить защиту в соответствии со статьей 36 (например, в самом начале вооруженного конфликта, до того как имели место вооруженные столкновения).

2457 Статья 36 явным образом распространяется на соответствующий персонал и экипаж госпитального судна, когда те находятся на его борту, однако существуют также обстоятельства, в которых такие лица остаются под действием этого положения, находясь на берегу, в том числе в порту, будь то нейтральный порт, порт стороны, к которой они принадлежат, или порт противника²⁷. Например, когда приданный судну вертолет покидает его палубу, статья 36 продолжает действовать в отношении пилота на всем протяжении полета, в том числе при совершении посадки на суше. Аналогичным образом лица, подпадающие под действие статьи 36, могут сходить на берег, например в рамках специального соглашения о передаче раненых, больных и потерпевших кораблекрушение стороне в конфликте, к которой они принадлежат. В обоих случаях для лиц, о которых идет речь, это по-прежнему будет считаться «службой на госпитальных судах». В этом отношении статья 36 представляет собой исключение из статьи 4(2) ЖК II, которой предусмотрено, что «силы, высаженные на берег, немедленно подпадают под действие постановлений» ЖК I.

b. Уважать и защищать

2458 Первая половина статьи 36 предписывает, что «медицинский, госпитальный и духовный персонал госпитальных судов и их экипажи пользуются защитой и покровительством» (в английском тексте статьи использованы слова “be respected and protected”, см. Предисловие к русскому изданию. — *Прим. пер.*).

2459 В условиях морской войны соблюдать обязательство уважать и защищать лиц, находящихся под защитой статьи 36, как правило, менее обременительно, нежели во время войны на суше: статьи 22, 24 и 25 уже сами по себе предполагают уважение и защиту персонала и экипажей судов, на которые распространяется действие этих положений. Следовательно, такие лица пользуются защитой, предоставляемой тому типу судов, на которых они работают. Это восходит к истории создания положения: долгое время считалось, что персонал и экипажи госпитальных судов автоматически пользует-

²⁶ См.: ДП I, ст. 48–58; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 1–24.

²⁷ См.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г. Комитет I, т. II, 28-е заседание, с. 33. См. также: Комментарий к Руководству Сан-Ремо 1994 г., п. 162.1 («Иммунитет остается в силе, даже если экипаж временно покидает судно»).

ются защитой, которая положена таким судам, однако составители сочли, что будет лучше указать это в явной форме²⁸.

2460 Многогранность того, что обозначается словами «уважать и защищать», нельзя свести к перечню мер, которые должны быть приняты, или же действий, от которых следует воздерживаться. Более того, часто бывает невозможно четко отделить обязанность уважать от обязанности защищать. Обе обязанности могут найти выражение в одном и том же поведении. Поэтому следующие пункты служат просто для того, чтобы показать на примерах некоторые аспекты практического выполнения требования уважать и защищать «при всех обстоятельствах». В зависимости от этих обстоятельств могут потребоваться дополнительные меры для действительно значимого выполнения этого обязательства. И напротив, некоторые шаги, описываемые далее, могут оказаться ненужными в отдельных ситуациях.

2461 Как обязательство «уважать», так и обязательство «защищать» возникают в двух различных типах отношений. Во-первых, они возникают в отношениях между стороной в конфликте и духовным, медицинским и госпитальным персоналом и экипажами госпитальных судов противника. Во-вторых, они возникают в отношениях между высокой договаривающейся стороной и таким персоналом и экипажами их собственных госпитальных судов (какая бы из трех статей — 22, 24 или 25 — на них ни распространялась). Последний аспект может быть особенно важным, когда речь идет об обязанности защищать.

2462 Как минимум, уважение требует выполнения обязанности воздерживаться от определенных действий, например не нападать на соответствующий персонал и экипажи госпитальных судов (непосредственно, неизбирательно или в нарушение принципа соразмерности)²⁹, не убивать их, не допускать дурного обращения с ними, не причинять им какого-либо вреда и повреждений, не похищать их, не угрожать им и не запугивать их, не допускать физического насилия и не подвергать их произвольному аресту³⁰. Требуется также уважать правовые рамки, обеспечивающие защиту медицинской этики, в соответствии с которой эти лица действуют. В этом отношении статья 16 ДП I содержит положение, согласно которому медицинский персонал не может принуждаться к совершению действий в нарушение применимых норм медицинской этики. Так, например, лиц из состава медицинского персонала

²⁸ См. раздел В.

²⁹ См.: Laurent Gisel, 'Can the incidental killing of military doctors never be excessive?', *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 889, March 2013, pp. 215–230. Другую точку зрения см.: США, Руководство по праву войны 2015 г., пп. 4.10.1 и 7.8.2.1 (этот последний, однако, предписывает, что в любом случае «должны приниматься возможные меры предосторожности, чтобы снизить риск причинения вреда военно-медицинскому и духовному персоналу»).

³⁰ К произвольным арестам будут относиться, например, аресты, производимые незаконно или с целью запугивания. При этом арест лиц из состава медицинского персонала, которые совершили нарушение применимого права, остается законным. Однако в зависимости от обстоятельств (например, когда совершаются широкомасштабные аресты или арест под ложным предлогом) это может все-таки быть нарушением обязательства уважать медицинский персонал.

нельзя преследовать и угрожать им наказанием с целью получения информации о раненых и больных, которые могли находиться на их попечении³¹.

2463 Более того, соответствующий персонал и экипажи госпитальных судов нельзя принуждать к отказу от прав, предоставляемых им применимыми правовыми нормами³².

2464 Что касается всех вышеупомянутых действий, то и просто угроза их совершить является в равной степени незаконной, даже если она не выполняется. Так, например, запрещено совершать нападения на соответствующий персонал и экипажи госпитальных судов, чтобы помешать этим лицам выполнять их работу³³. Обязательство уважать касается как государства, так и его органов, каждый из которых может нести ответственность согласно применимому международному праву, будь то ответственность государства или индивидуальная уголовная или дисциплинарная ответственность.

2465 Следует помнить, что лицам из состава духовного, медицинского и госпитального персонала, подпадающего под действие статьи 36, необходимо использовать отличительную эмблему³⁴. Согласно Статуту МУС «умышленное нанесение ударов по... персоналу, использующему в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями» является военным преступлением во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов³⁵. Аналогичным образом обязательство уважать будет нарушено, если этот персонал превращается в объект репрессалий³⁶. В этом контексте следует вспомнить, что лица, указанные в статье 36, — это лица, которые пользуются защитой ЖК II. Поэтому действия, перечисленные в статье 51 ЖК II, если они направлены против таких лиц, могут квалифицироваться как грубые нарушения Конвенции.

2466 Обязательство защищать соответствующий персонал госпитальных судов и их экипажи влечет за собой как минимум обязанность предпринимать шаги для обеспечения того, чтобы эти лица могли выполнять свою работу, и воздерживаться от вмешательства в нее ненадлежащим образом, например арестовывая их просто за выполнение ими их обязанностей³⁷. Как и в случае

³¹ См.: Брейтеггер, Александр. Правовые нормы, применимые в обстановке нестабильности и насилия, влияющей на оказание медико-санитарной помощи в условиях вооруженных конфликтов и других чрезвычайных ситуаций // Международный журнал Красного Креста. Т. 95, № 889, март 2013. Выдержка из журнала. С. 47–52.

³² См. ст. 7.

³³ В этом контексте имеет значение ст. 18(3) ЖК I: «Никто не должен подвергаться преследованию или быть осужденным за то, что он ухаживал за ранеными или больными». См. также ст. 16 ДП I («Общая защита лиц, выполняющих медицинские функции»).

³⁴ Такое использование эмблемы само по себе не предоставляет защиты — это просто знак, указывающий на покровительствуемый статус демонстрирующего его лица. Подробнее см. комментарий к ст. 42, раздел С.1.

³⁵ См.: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(xxiv) и (e)(ii).

³⁶ См. также ст. 47.

³⁷ Более широко в контексте ДП I это влечет за собой обязательство соблюдать ст. 16 («Общая защита лиц, выполняющих медицинские функции»). Это обязательство применяется в отношении медицинского персонала — как собственного, так и неприятельского, — например, когда лица из его состава оказываются во власти противной стороны.

с обязательством уважать, обязательство защищать касается и государства, и его органов, каждый из которых может нести ответственность согласно применимому международному праву, будь то ответственность государства или индивидуальная уголовная или дисциплинарная ответственность. Общая цель обязательства уважать заключается в том, чтобы обеспечить медицинскому персоналу возможность добраться до тех, кто нуждается в его помощи, то есть в этом случае до раненых и больных.

2467 В зависимости от обстоятельств обязательство защищать может в равной степени привести к обязанности обеспечить уважение третьими сторонами. Это может быть важным, если грабители, мародеры или пираты пытаются помешать соответствующему персоналу и экипажам госпитальных судов выполнять их работу. В таких случаях должны быть предприняты практические шаги, чтобы положить конец такому вмешательству. Короче говоря, необходимо обеспечить защиту, помощь и спасение духовного, медицинского и госпитального персонала госпитальных судов и их экипажей.

2468 Без ущерба для абсолютного характера как обязательства уважать, так и обязательства защищать, следует признать, что по причине военной необходимости в некоторых обстоятельствах может быть временно отсрочено практическое выполнение обязательства обеспечить для них возможность выполнять их медицинские обязанности³⁸. В связи с этим обязательство уважать отличается от обязательства защищать тем, что оно вообще не допускает исключений, даже в случае настоятельной военной необходимости.

с. Захват

2469 Как и само госпитальное судно, его духовный, медицинский и госпитальный персонал и экипаж не подлежат захвату³⁹. Это продиктовано тем, что, если забрать персонал и экипаж с обслуживаемого ими госпитального судна, оно не сможет работать, а значит, и служить своей цели. Случись это, госпитальное судно стало бы «бесполезным»⁴⁰.

³⁸ См., например: Бенин, Руководство по праву вооруженных конфликтов, т. III, с. 5 («Лица, находящиеся под особой защитой, не могут принимать непосредственного участия в военных действиях и не могут становиться объектом нападений. Им будет разрешено выполнять их задачи, когда это позволяет тактическая обстановка»); Нигерия, Руководство по МПП, с. 45, п. (f) («Лица, находящиеся под особой защитой... [и] признанные в качестве таковых, должны уважаться. Лицам, находящимся под особой защитой, следует разрешать осуществлять их деятельность, если это позволяет тактическая обстановка»); Хорватия, Руководство для командного состава, пп. 7, 12 («Лица, пользующиеся особой защитой, не могут принимать непосредственного участия в военных действиях и не могут становиться объектом нападения. Им будет разрешено выполнять их задачи, если это позволяет тактическая обстановка»).

³⁹ Анализ иммунитета госпитальных судов от захвата см. в комментарии к ст. 22, раздел C.2.d. См. также комментарии к ст. 24 (п. 2073) и ст. 25 (п. 2110).

⁴⁰ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 203 («Госпитальное судно бесполезно без своего экипажа, и защита, предоставляемая его медицинскому персоналу, теряет всякую эффективность, если экипаж может быть захвачен»). См. также: Комментарий к Руководству Сан-Ремо 1994 г., п. 162.1 («Эта защита необходима, чтобы госпитальное судно никогда не прекращало работу, что невозможно, если оно останется без экипажа»).

2470 Запрет на захват персонала и экипажа госпитального судна не нарушается при осуществлении стороной в конфликте своих прав контроля и осмотра в соответствии со статьей 31. В определенных обстоятельствах эти права могут быть расширены вплоть до задержания госпитальных судов «на срок, не превышающий 7 дней с момента их осмотра». При соблюдении условий, указанных в статье 31, такое задержание остается в рамках допустимого правом⁴¹. В этом случае персонал и экипаж также будут на законных основаниях задержаны на такой период времени.

d. Статус персонала и экипажей прибрежных спасательных судов и береговых сооружений в международном праве

2471 В целом согласно статье 27 спасательные суда и связанные с ними постоянные береговые сооружения должны соблюдать те же условия, что действуют в отношении госпитальных судов. Им, в свою очередь, положена такая же защита («также будут пользоваться уважением и покровительством»), но только «в той мере, в какой это позволят оперативные требования». При соблюдении определенных условий сами прибрежные спасательные суда тоже могут не подлежать захвату⁴².

2472 В ЖК II, однако, ничего не говорится о правовом статусе персонала и экипажей этих судов и сооружений. По этой причине возникла неопределенность относительно их статуса в международном праве.

2473 В том, что касается обязательства уважать и защищать прибрежные спасательные суда и береговые сооружения, представляется бесспорным предположение, что к их персоналу и экипажам применима логика, лежащая в основе статьи 27: иными словами, они должны пользоваться уважением и защитой, как если бы они были персоналом и экипажем госпитального судна, но только «в той мере, в какой это позволят оперативные обстоятельства»⁴³. Придерживаясь несколько иного стандарта в этом отношении, в 1984 г. Специальный рабочий комитет Международной конференции по спасению на воде представил на совещании с МККК следующую рекомендацию, призванную усилить защиту прибрежных спасательных судов:

Экипажи спасательных судов государства или официально признанного общества спасания на водах должны пользоваться «уважением и покровительством» наравне с духовным и медицинским персоналом (см. статьи 36 и 37 Женевской конвенции II) в то время, когда они участвуют в спасательных операциях. Такая же защита

⁴¹ См. комментарий к ст. 31, раздел D.4.

⁴² См. комментарий к ст. 27, раздел C.3.

⁴³ В этом ключе см.: Руководство МАМПС, т. II, п. 6.1.2 («[Поисково-спасательным службам], признанным их правительствами, предоставляется защита для выполнения их гуманитарных задач, насколько это позволяет оперативная обстановка. Такого рода защита распространяется на прибрежные спасательные суда, *их команды* и стационарные береговые установки [поисково-спасательных служб], в том числе на [координационные центры поиска и спасания] и [вспомогательные центры поиска и спасания], расположенные в прибрежных районах и используемые исключительно для координации поисково-спасательных операций» (*курсив наш*)).

должна предоставляться персоналу постоянных береговых сооружений, когда лица из его состава задействованы в спасательных операциях⁴⁴.

Как бы то ни было, в том, что касается нападений на такие суда и сооружения — подвергаются ли они нападениям напрямую или испытывают на себе их последствия косвенно, — применяются соответствующие нормы ДП I о ведении военных действий, как и нормы обычного международного права⁴⁵.

2474 Что касается вопроса о том, можно ли захватывать персонал и экипажи нейтральных спасательных судов (и береговых сооружений), то «задержаны могут быть только члены экипажа, совершившие враждебные действия»⁴⁶. Из этого следует, что в принципе такой персонал и такие экипажи не подлежат захвату.

2475 Могут ли быть захвачены персонал и экипажи *неприятельских* спасательных судов и береговых сооружений, зависит от того, кем они являются: лицами из состава вооруженных сил или гражданскими. Правовой статус субъектов, участвующих в спасательных операциях, сильно разнится в разных государствах мира. В зависимости от страны речь может идти о прибрежных муниципалитетах, частных ассоциациях, добровольцах (которые не обязательно контролируются государством) или государственных органах, будь то вооруженные силы или другие правительственные учреждения⁴⁷.

2476 Если персонал и экипажи спасательных судов, подпадающие под действие статьи 27, — гражданские лица, то по общему правилу этот вопрос регулируется ЖК IV: на основании этой Конвенции, которая допускает их интернирование только в особых случаях, они пользуются защитой от захвата всегда, независимо от участия в спасательных операциях⁴⁸.

2477 Если же персонал и члены экипажа — это лица из состава вооруженных сил, то вопрос регулируется статьей 37, согласно которой их захват не является незаконным с точки зрения договорного права. Если лицо из состава вооруженных сил не удовлетворяет содержащемуся в статье 37 критерию «предназначения», то при попадании в руки противника его статус регулируется ЖК III.

2478 ДП I также не затрагивает напрямую вопроса о статусе персонала и экипажей прибрежных спасательных судов и постоянных береговых сооружений⁴⁹. Однако при желании государства могут принять меры к тому, чтобы персо-

⁴⁴ *Minutes of the Meeting of the Special Working Group with the International Committee of the Red Cross, held at the Henry Dunant Institute, Geneva, 16–17 April 1984, Appendix B, para. 3.*

⁴⁵ См.: ДП I, ст. 48–58; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 1–24.

⁴⁶ Комментарий к Руководству Сан-Ремо 1994 г., п. 162.2.

⁴⁷ См. комментарий к ст. 27, п. 2149.

⁴⁸ См.: ЖК IV, ст. 42. См. также: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 167. См. также: J. de Preux, 'Protection du sauvetage maritime côtier', in Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 1984, pp. 103–111, at 107 («...защита, предоставляемая прибрежным спасательным судам и связанным с ними постоянным сооружениям, определяет сферу защиты их персонала. Это означает, что, когда лица из состава этого персонала не участвуют в спасательной операции и не находятся внутри постоянных береговых сооружений, они не имеют особого статуса, а просто пользуются защитой, предоставляемой всем гражданским лицам»).

⁴⁹ В ст. 22(3) ДП I речь идет лишь о самих прибрежных спасательных судах, но не об их персонале и экипажах.

нал их прибрежных спасательных судов считался «медицинским персоналом» по смыслу статьи 8(с) ДП I, например вменив ему в обязанности выполнение исключительно медицинских функций, перечисленных в статье 8(e) Протокола, которые включают в себя «розыск, подборание, транспортировку... раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение». Тем не менее это не меняет сказанного выше о том, дает или нет их статус защиту от захвата.

2479 Со своей стороны, Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, предусматривает, что «члены экипажей спасательных судов не могут быть захвачены в то время, когда они осуществляют спасательные операции»⁵⁰. Эта норма, в которой термин «экипажи», как представляется, включает в себя также медицинский персонал на борту спасательного судна, если таковой имеется, никак не влияет на индивидуальный статус соответствующих лиц (как лиц из состава вооруженных сил, так и гражданских). Как разъясняется в комментарии к Руководству, «выражение “осуществляют спасательные операции” использовано, чтобы показать, что [экипажи спасательных судов] также находятся под защитой, когда они только направляются в район, где должны проводить такие операции»⁵¹. С другой стороны, это означает, что «добровольцы [из числа гражданского населения], занимающиеся этим не на постоянной основе» пользуются защитой от захвата на основании этой нормы только тогда, когда они «осуществляют спасательные операции»⁵². Однако, как уже отмечалось, они будут защищены от захвата на основании ЖК IV⁵³.

е. Утрата защиты

2480 В статье 36 не указывается, может ли право «пользоваться уважением и покровительством» быть утрачено в определенных обстоятельствах. Тем не менее логика защитного режима для медицинского и духовного персонала подсказывает, что при определенных обстоятельствах защита может быть утрачена. Это объясняется тем, что на основании статьи 36 высокие договаривающиеся стороны наделяют данных лиц привилегированным статусом, который предполагает определенные обязанности, призванные не допустить злоупотребления этой защитой⁵⁴. Такие привилегии предоставляют-

⁵⁰ Полный текст п. 162 Руководства Сан-Ремо 1994 г.: «Члены экипажей госпитальных судов не могут быть захвачены во время своей службы на этих судах. Члены экипажей спасательных судов не могут быть захвачены в то время, когда они осуществляют спасательные операции». Эти же формулировки использованы в п. 13.116 Руководства по праву вооруженных конфликтов Соединенного Королевства.

⁵¹ Комментарий к Руководству Сан-Ремо 1994 г., п. 162.2.

⁵² Там же.

⁵³ См. п. 2476.

⁵⁴ Эта мысль была прямо сформулирована в ст. 64(5) Оксфордского руководства по праву морской войны 1913 г. — применительно к «взятым или подвергнутым завладению судам»: «Духовный, медицинский и госпитальный персонал теряет право на неприкосновенность, если он принимает участие в военных действиях, например если он использует оружие не в целях самозащиты».

ся соответствующему персоналу на определенных условиях и могут быть утрачены в случае, когда лица из состава такого персонала совершают «действия, направленные против неприятеля» (в английском — “acts harmful to the enemy”). Это выражение используется и в Женевских конвенциях 1949 г., и в ДП I. В русском переводе этих Конвенций, однако, данное словосочетание передано как «действия, направленные против неприятеля», а в ДП I — как «действия, наносящие ущерб противнику», что точнее отражает значение английского слова “harmful”. В данном «Комментарии», за исключением цитат из Конвенций, оба варианта перевода будут использоваться как взаимозаменяемые. — *Прим. пер.*), если такие действия совершаются «помимо их гуманитарных обязанностей»⁵⁵. Следует подчеркнуть, что действия, наносящие ущерб противнику и совершаемые помимо выполнения гуманитарных обязанностей, — это единственный правовой критерий для утраты права на защиту. Ни на какие иные причины, например на военную необходимость, нельзя ссылаться в оправдание прекращения защиты.

2481 Прежде чем перейти к анализу этого вопроса, следует подчеркнуть, что в данном случае он менее актуален, чем в контексте сухопутной войны: персонал и экипаж — неотъемлемая часть пользующегося защитой госпитального судна, и отдельно взятое наносящее ущерб противнику действие, совершенное одним конкретным лицом из состава персонала, в принципе не должно сказаться на покровительствуемом статусе этого судна.

2482 Критерий «действия, наносящие ущерб противнику и совершенные помимо гуманитарных обязанностей» используется также в статье 34 ЖК II, когда речь идет об утрате защиты госпитальными судами. Статья 35 предлагает, также в связи с госпитальными судами, неисчерпывающий перечень условий, которые не могут считаться приводящими к утрате защиты. Хотя оба положения касаются утраты защиты госпитальными судами, тот же самый критерий должен применяться — с необходимыми изменениями — по отношению к лицам, предоставляющим медицинские услуги или духовную помощь на борту таких судов. Так, например, тот факт, что соответствующий персонал «вооружен для поддержания порядка, для самообороны и для защиты раненых и больных», или «факт распространения [их] гуманитарной деятельности... на раненых, больных или потерпевших кораблекрушение гражданских лиц» нельзя рассматривать как действия, наносящие ущерб противнику⁵⁶.

2483 На практике крайне важно знать, что именно считается действием, наносящим ущерб противнику и совершаемым помимо выполнения гуманитарных обязанностей. На уровне договорного права вне перечня обстоятельств из статьи 35 не существует определения этого понятия, и мало что было сделано для его разъяснения. Отсутствие определения в договорном праве может привести к некоторой неясности. Поэтому, поскольку речь идет

⁵⁵ В ст. 13(1) ДП I говорится о «гуманитарных функциях», а не о «гуманитарных обязанностях», а в ст. 11(2) ДП II используется выражение «враждебные действия». Эти небольшие различия в терминологии не имеют существенного значения.

⁵⁶ См. ст. 35(1) и (4) соответственно.

о гуманитарных ценностях, в случае сомнения относительно того, квалифицируется ли конкретное поведение как действие, наносящее ущерб противнику, оно не должно считаться таковым.

2484 Во время переговоров о заключении Женевских конвенций МККК предложил следующее определение термина «действия, наносящие ущерб противнику»: «...действия, целью или результатом которых является причинение ущерба противной стороне путем содействия или препятствования военным операциям»⁵⁷. Хотя данное предложение не было включено в текст Конвенций, благодаря ему это понятие становится более ясным. Следующие примеры были приведены МККК в комментарии 1952 г., хотя и в отношении объектов: «...использование госпиталя в качестве укрытия для боеспособных комбатантов или дезертиров, в качестве склада оружия и боеприпасов или военного наблюдательного пункта; другим примером будет преднамеренное размещение медицинского формирования там, где это будет мешать нападению противника»⁵⁸.

2485 Как становится понятно из слов «цель» и «результат» в предложении МККК, критерий «действия, наносящие ущерб противнику» следует понимать в широком смысле: любое поведение — помимо выполнения гуманитарных обязанностей медицинского или духовного персонала, — которое направлено против неприятеля, может рассматриваться как действие, наносящее ущерб противнику. В зависимости от обстоятельств этот критерий может быть удовлетворен, если лицо, находящееся под защитой статьи 36, берется за оружие, обращая его против неприятеля (не для самообороны)⁵⁹, оказывает помощь в управлении системами вооружения или в планировании военной операции либо передает разведывательные данные, имеющие военную ценность⁶⁰. В то же время действия, которые не должны считаться наносящими ущерб противнику при их совершении лицами, подпадающими под действие статьи 36, включают в себя помощь в планировании медицинского обеспечения военной операции и участие в передаче медицинских данных пациентов — представителей противной стороны, пусть даже в некоторых обстоятельствах эта информация может представлять военную ценность.

2486 Другой сценарий: медицинский персонал помогает боеспособным комбатантам своего государства скрываться на борту госпитального судна; такие действия также могут рассматриваться как наносящие ущерб противнику.

⁵⁷ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 59. См. также: Проект пересмотра Женевской конвенции 1929 г., представленный МККК национальным обществам в 1937 г., с. 3.

⁵⁸ Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 200–201.

⁵⁹ О границах понятия «самооборона» см. комментарий к ст. 35(1), пп. 2416–2418.

⁶⁰ Так, в инструкции для вооруженных сил США говорится, что «капелланы не должны участвовать — прямо или косвенно — в выполнении обязанностей комбатантов; они не должны осуществлять деятельность, которая компрометирует их статус некомбатантов; они не должны собирать разведывательные данные или вносить предложения о выборе целей для нападения; они не должны давать советы относительно включения конкретных структур в перечень объектов, не подлежащих нападению, или их исключения из таких списков» (США, Духовное обеспечение войск при проведении совместных операций 2013 г., п. I-2).

В зависимости от обстоятельств и при условии, что соответствующие требования были удовлетворены, участие в любом из вышеупомянутых видов деятельности может квалифицироваться как запрещенное вероломство и (или) как неправомерное использование отличительной эмблемы⁶¹.

2487 Выражение «помимо их гуманитарных обязанностей» разъясняет, что определенные действия могут отвечать критерию «действия, направленные против неприятеля», но не влекут за собой утрату защиты⁶². Даже если конкретное действие может считаться действием, наносящим ущерб противнику, оно все же не приведет к утрате защиты, если оно совершалось в рамках гуманитарных обязанностей или стало результатом их выполнения. Этот нюанс важен, поскольку работа медицинского и духовного персонала может иногда временно затруднять военные действия, например когда они выполняют свои обязанности недалеко от места, где ведутся военные действия, или когда подбирание раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, мешает противнику маневрировать. При условии что они остаются в рамках гуманитарных обязанностей, эти действия не приводят к утрате защиты.

2488 Такой критерий, как «действия, наносящие ущерб противнику и совершаемые помимо выполнения гуманитарных обязанностей», имеет некоторое сходство с критерием «непосредственное участие в военных действиях». Однако эти два понятия существуют отдельно, имеют свою собственную сферу применения и приводят к различным последствиям. Критерий «непосредственное участие в военных действиях» применяется только по отношению к гражданским лицам, а не к лицам, находящимся под защитой статьи 36. Таким образом, эти два понятия не следует отождествлять⁶³.

2489 Что касается действий, о которых идет речь, то сфера применения понятия «действия, наносящие ущерб противнику» шире, нежели сфера применения понятия «непосредственное участие в военных действиях»⁶⁴. Таким образом, одно и то же действие, которое, соверши его гражданский, расценивается как «непосредственное участие в военных действиях», при совершении лицом, имеющим право на уважение и защиту по статье 36, будет

⁶¹ Что касается типов вероломного поведения, которое квалифицируется в качестве запрещенного вероломства, см. первую фразу ст. 37(1) ДП I. О должном и неправомерном использовании отличительной эмблемы см. ст. 42 ЖК II и ст. 38(1) ДП I соответственно.

⁶² Подробнее см. комментарий к ст. 34, п. 2373.

⁶³ МККК. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. Руководитель проекта: Нильс Мельцер. МККК, 2009. С. 20 («Хотя МГП и наделяет лиц, иных, нежели гражданские, иммунитетом от непосредственного нападения, утрата и восстановление защиты регламентируются критериями, схожими, но не обязательно идентичными тем, которые касаются непосредственного участия в военных действиях»). Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/rukovodstvo-neposredstvennoe-uchastie-v-voennyh-deystviyah>.

⁶⁴ См.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.8.3. См. также: Michael Bothe, Karl Josef Partsch and Waldemar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982, p. 411; Robert W. Gehring, 'Loss of Civilian Protections under the Fourth Geneva Convention and Protocol I', *Military Law Review*, Vol. 90, 1980, pp. 49–87; Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, 2008, p. 329.

считаться «действием, наносящим ущерб противнику и совершаемым помимо выполнения гуманитарных обязанностей». Однако обратное не будет справедливым, поскольку не каждое действие, наносящее ущерб противнику, будет составлять непосредственное участие в военных действиях, если это действие совершается гражданским лицом.

2490 Будучи широким понятием, понятие «действия, наносящие ущерб противнику» все же имеет границы. Может статься, что персонал, подпадающий под действие статьи 36, окажется в непосредственной близости от комбатантов. Это не должно считаться «действием, наносящим ущерб противнику и совершаемым помимо выполнения гуманитарных обязанностей»⁶⁵. В действительности такая близость может способствовать доступу к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение. Однако запрет на использование присутствия духовного, медицинского или госпитального персонала для того, чтобы защитить военные объекты от нападения, следует соблюдать⁶⁶. Аналогичным образом просто тот факт, что часть такого персонала носит военную форму вооруженных сил противника, не может сам по себе считаться действием, наносящим ущерб противнику и совершаемым помимо выполнения гуманитарных обязанностей данного персонала⁶⁷.

2491 При соблюдении условий, перечисленных в статье 35(1), духовный, медицинский и госпитальный персонал госпитальных судов и судовых лазаретов, а также экипажи госпитальных судов могут быть вооружены⁶⁸. Имеет ли такой персонал право носить оружие — должны решать национальные власти⁶⁹. Если на внутрисударственном уровне принято решение уполномочить

⁶⁵ *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 25, с. 109: «...наличие у медицинского персонала легкого личного оружия для самообороны или защиты пациентов и использование этого оружия с указанной целью не приводит к утрате права на защиту. Кроме того, если применить по аналогии схожую норму, относящуюся к медицинским формированиям, можно сказать, что враждебными действиями не считаются охрана медицинского персонала военнослужащими или присутствие военнослужащих, наличие у медицинского персонала стрелкового оружия и боеприпасов, изъятых у пациентов и еще не переданных соответствующим службам».

⁶⁶ См.: ДП I, ст. 12(4). См. также: Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b)(xxiii); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 97.

⁶⁷ Дальнейшее обсуждение этого вопроса см. в комментарии к ст. 39(2) ДП I.

⁶⁸ В ст. 35(1) упоминаются только «экипажи [госпитальных] судов и персонал судовых лазаретов»; как разъяснялось в комментарии к ст. 35 (п. 2415), это положение должно толковаться в том ключе, что оно распространяется равным образом на духовный, медицинский и госпитальный персонал этих судов. Дальнейшее обсуждение этого вопроса, в том числе разрешенных видов оружия, см. в комментарии к ст. 22(1). См. также: *Брейтеггер, Александр*. Правовые нормы, применимые в обстановке нестабильности и насилия, влияющей на оказание медико-санитарной помощи в условиях вооруженных конфликтов и других чрезвычайных ситуаций // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 95, № 889, март 2013. Выдержка из журнала. С. 40 («...использование медицинским персоналом или гражданскими лицами, участвующими в оказании медико-санитарной помощи, таких средств индивидуальной защиты, как каски, пуленепробиваемые жилеты, противогазы, а также использование бронеавтомобилей не выходит за рамки допустимых пределов индивидуальной защиты, поскольку указанные средства используются исключительно в оборонительных целях: для защиты от поражающих факторов взрывных устройств либо для уменьшения воздействия химических или опасных веществ»).

⁶⁹ О соображениях, которые могут повлиять на это решение, см.: ICRC, *Ambulance and Pre-Hospital Services in Risk Situations*, ICRC, Geneva, 2013, pp. 35–38.

медицинский и духовный персонал (или заставить его)⁷⁰ носить разрешенные виды оружия, просто тот факт, что лица из состава этого персонала подобным образом вооружены, не может считаться действием, наносящим ущерб противнику, совершаемым помимо выполнения гуманитарных обязанностей данного персонала. Однако оружие, о котором идет речь, может использоваться только для двух конкретных целей: для самообороны соответствующего лица или для защиты «раненых и больных, находящихся на его попечении». Таким образом, даже когда оружие применяется в оборонительных целях, его нельзя использовать для защиты иных лиц, не говоря уже о защите военных объектов⁷¹. Если бы это разрешалось, граница, отделяющая медицинский и духовный персонал от комбатантов, слишком легко становилась бы нечеткой. Более того, такой персонал не может брать за оружие по своей собственной инициативе, например для целей нападения или в ходе оборонительных военных операций, в которых «оборонительный» элемент выходил бы за пределы двух разрешенных целей⁷². Когда персонал берет за оружие в наступательных или недопустимых оборонительных целях, это действие может считаться наносящим ущерб противнику действием, совершаемым помимо выполнения гуманитарных обязанностей такого персонала, но в любом случае это будет зависеть от обстоятельств.

2492 Применение оружия в двух разрешенных целях — самообороны и защиты раненых, больных и потерпевших кораблекрушение — может привести к тому, что соответствующий персонал начнет активно участвовать в схватке — не только с мародерами или пиратами, но и в ситуациях, которые могут напоминать реальный бой. Поэтому духовный, медицинский и госпитальный персонал госпитальных судов всегда должен хорошо понимать потенциальную опасность, сопряженную с применением оружия для самообороны и защиты раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, находящихся на их попечении. Слишком поспешное применение оружия даже в разрешенных целях может вызвать значительное недоверие к их статусу лиц, находящихся под защитой ЖК II.

⁷⁰ На внутригосударственном уровне может быть принято решение, в силу которого медицинский или духовный персонал не только имеет право, но обязывается носить оружие, если это не противоречит положениям международного гуманитарного права. Может также случиться, что этот персонал предпочтет не выполнить данный приказ (например, по религиозным соображениям). Однако в той мере, в какой этот приказ соответствует международному гуманитарному праву, у такого персонала, согласно международному праву, не будет юридических оснований для его невыполнения.

⁷¹ См.: Соединенное Королевство, Основные принципы медицинского обеспечения войск НАТО (с дополнениями, внесенными Соединенным Королевством), с. 1–98 («Медицинский персонал не должен использоваться для оказания поддержки коллективной защите немедицинских учреждений и имущества. Командиры всех уровней несут ответственность за сохранение защитного статуса медицинского персонала»).

⁷² См. также: Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, п. 7.16 («[медицинское] формирование может «охраняться пикетом, часовым или конвоем» [в сноске среди прочего делается ссылка на ст. 22(2) ЖК I]. Однако действия охраны также могут носить исключительно оборонительный характер, и она не может сопротивляться захвату формирования противником или установлению противником контроля над ним»).

- 2493 Последствия того, что медицинский или духовный персонал совершает, помимо выполнения своих гуманитарных обязанностей, действие, наносящее ущерб противнику, нужно оценивать гибко. Если такое действие совершается на поле боя, оно в любом случае приведет к утрате права на защиту. Это означает, например, что от противника более не следует ожидать содействия работе этого человека. При этом, когда речь идет об утрате права на защиту, совершение действия, наносящего ущерб противнику, само по себе не означает, что данное лицо автоматически становится законной целью. Однако на практике трудно представить себе обстоятельства, при которых это не будет именно так, то есть обычно совершение действия, наносящего ущерб противнику, приведет к утрате этим лицом права на защиту. Тем не менее, когда это происходит, требования статьи 34 применяются дополнительно к общим положениям права, регулирующего ведение военных действий: «Покровительство, однако, прекращается только после соответствующего предупреждения во всех необходимых случаях, устанавливающего разумный срок и не давшего результатов»⁷³. Таким образом, в соответствии с условиями, о которых речь шла в комментариях к статье 34, человеку следует предоставить возможность прекратить неправомерное поведение. Лица, подпадающие под действие статьи 36, всегда должны понимать опасности, которые влекут за собой действия, наносящие ущерб противнику. Они могут причинить вред другим лицам, находящимся под защитой, что приведет к ослаблению всего защитного режима.
- 2494 Если было совершено только одно действие, наносящее ущерб противнику, утрата защиты будет, вероятно, временной, то есть защита, предусматриваемая статьей 36, восстанавливается, когда прекращаются последствия этого поступка⁷⁴. Другими словами, совершение единичного действия, наносящего ущерб противнику, не приведет к постоянной утрате защиты для соответствующего лица до окончания вооруженного конфликта.
- 2495 В ЖК II нет ответа на следующий вопрос: если госпитальное судно лишается защиты на основании статьи 34, какие последствия это имеет для защиты персонала, на который распространяется действие статьи 36? Очевидным образом, если «действие, направленное против неприятеля» носит столь радикальный характер, что оправдывает нападение на судно (которое становится военным объектом и в отношении которого теперь должны соблюдаться правовые нормы, применимые к ведению военных действий), выполнение в полной мере обязательства «уважать и защищать» лиц, подпадающих под действие статьи 36, по факту может оказаться невозможным. Когда госпитальное судно перестает действовать в соответствии с требованиями, соблюдением которых обусловлена его защита, это неизбежно сказывается на защите, которой пользуются лица, несущие службу на этом судне. Однако, за исключением

⁷³ См. комментарий к ст. 34, раздел С.3.

⁷⁴ Касательно того же вопроса в отношении госпитальных судов см. комментарий к ст. 34, п. 2384, где выдвигаются аргументы, применимые с соответствующими изменениями и здесь.

таких крайних случаев, нельзя считать, что утрата госпитальным судном защиты автоматически распространяется на его персонал и экипаж.

2496 Существуют обстоятельства, в которых госпитальное судно или прибрежное спасательное судно лишаются лишь иммунитета от захвата⁷⁵. Установленных и согласованных государствами правил относительно статуса персонала и экипажей законно захваченных госпитальных судов не существует⁷⁶. Ниже приводятся рекомендации касательно добросовестной оценки такой ситуации. Следует исходить из того, что утрата защиты госпитальным судном или прибрежным спасательным судном не означает, что персонал и экипаж на борту такого судна автоматически лишаются права на уважение и защиту. Ответственность за совершение наносящего ущерб действия необязательно лежит на всех находящихся на судне людях: скорее, ее несут один или несколько человек на его борту. Следовательно, если только кто-то конкретно из состава духовного, медицинского и госпитального персонала не участвовал лично в совершении действия, наносящего ущерб противнику, которое и стало причиной для захвата госпитального судна, ничто не оправдывает захват такого персонала. Этим людям должно быть позволено вернуться к стороне, на которую они работали. Поскольку после захвата гуманитарные потребности раненых и больных на борту сохраняются, представляется логичным обратиться к статье 37 ЖК II. Однако эта статья не применяется к экипажу, поэтому прибегнуть к данному положению будет нельзя. Вместо этого, независимо от того, несут ли члены экипажа ответственность за совершение действия, наносящего ущерб противнику, их статус следует определить на основании ЖК III или ЖК IV⁷⁷.

Избранная библиография

Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.

Doswald-Beck, Louise, 'Vessels, Aircraft and Persons Entitled to Protection during Armed Conflicts at Sea', *British Yearbook of International Law*, Vol. 65, 1994, pp. 211–301, at 279–285.

⁷⁵ Подробнее см. комментарий к ст. 22. См. также: Руководство Сан-Ремо 1994 г., пп. 135–137.

⁷⁶ Единственное положение, в котором рассматривается такая вероятность, — это ст. 82 Оксфордского руководства по морской войне 1913 г.: «В случае захвата неприятельского судна или госпитального судна, не выполнившего свой долг, или завладения им находящиеся на борту солдаты и матросы, будучи больными или ранеными, а также иные лица, официально прикрепленные к флотам и армиям, вне зависимости от их подданства, пользуются уважением и получают уход от взявшей их в плен стороны».

⁷⁷ См.: Комментарий к Руководству Сан-Ремо 1994 г., пп. 163.6, 163.7 и 163.8.

ЗАЩИТА МЕДИЦИНСКОГО И ДУХОВНОГО ПЕРСОНАЛА ДРУГИХ СУДОВ

❖ Текст положения*

- (1) Медицинский, госпитальный и духовный персонал, предназначенный для медицинского и духовного обслуживания лиц, перечисленных в ст. ст. 12 и 13, в случае если он попадет в руки неприятеля, будет пользоваться уважением и покровительством; он сможет продолжать выполнение своих профессиональных обязанностей до тех пор, пока это будет необходимо для ухода за больными и ранеными. Затем он должен быть отправлен обратно, как только главнокомандующий, во власти которого он находится, сочтет это возможным. Оставляя корабль, он сможет взять с собой вещи, являющиеся его личной собственностью.
- (2) Однако, если окажется необходимым задержать** часть этого персонала в связи с санитарными и духовными потребностями военнопленных, будут приняты все меры для того, чтобы в кратчайший срок высадить его на берег.
- (3) После высадки на берег задержанный** персонал попадет под действие положений Женевской Конвенции от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	952
В. История создания	952

* Нумерация добавлена для удобства.

** В тексте данной статьи на английском языке используются термины “retain” и “retained”, которые на русский язык переведены словами «задержать» и «задержанный». Обычно глагол «задерживать» означает «брать, помещать под стражу», и словом «задержанный» («содержащийся под стражей») переводится термин “detained”. Слово же “retain” в контексте Женевских конвенций означает лишь то, что возвращение соответствующих лиц их стороне на некоторое время откладывается, но эти лица не считаются военнопленными (не содержатся под стражей) и пользуются определенными льготами. В настоящем «Комментарии» (за исключением случаев прямого цитирования текста Конвенции и других документов) при переводе терминов “retain” и “retained” использован глагол «удерживать» и его производные, чтобы не возникло неправильного понимания и явным образом проводилось различие между задержанными (содержащимися под стражей) лицами — и персоналом, удерживаемым временно. — *Прим. пер.*

С.	Сфера применения статьи 37	953
1.	Лица, на которых распространяется действие статьи 37	953
2.	При попадании в руки неприятеля	955
Д.	Право пользоваться уважением и защитой	956
Е.	Право продолжать уход за ранеными и больными, находящимися на судне	956
Ф.	Удержание персонала в интересах военнопленных после высадки на берег	960
	Избранная библиография	962

А. Введение

- 2497 Кроме духовного, медицинского и госпитального персонала на госпитальных судах, на который распространяется действие статьи 36, на военных кораблях, других судах военно-морских сил и на судах торгового флота может находиться персонал, выполняющий такие же обязанности. На прибрежных спасательных судах, например, также может быть медицинский персонал.
- 2498 Когда такие лица назначаются для ухода за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение из состава вооруженных сил или за другими лицами, находящимися под защитой ЖК II, на них, когда они попадают в руки противника, распространяется режим удержания. В статье 37 излагаются обстоятельства и условия этого режима, который аналогичен режиму, предусмотренному в ЖК I¹.
- 2499 Находясь в руках противника на море, духовный, медицинский и госпитальный персонал может продолжать предоставлять уход раненым и больным, пока это необходимо. Когда этот персонал более не требуется в таком качестве, он должен быть отправлен обратно, если стороне в конфликте, в чьи руки он попал, не придется его удержать для ухода за военнопленными, задерживаемыми на суше этой стороной.
- 2500 Лица, на которых распространяется действие статьи 37, составляют одну из категорий лиц, находящихся под защитой ЖК II². Поэтому если совершаются направленные против них действия, перечисленные в статье 51 ЖК II, они могут квалифицироваться как грубые нарушения Конвенции.

В. История создания

- 2501 Истоки части 1 статьи 37 можно обнаружить в Дополнительных статьях 1868 г. к Женевской конвенции 1864 г.³, в Гагской конвенции III 1899 г.⁴ и в Гагской конвенции X 1907 г.⁵ В частях 1–3 статьи 64 Оксфорд-

¹ ЖК I, ст. 28, 30 и 31. См. также: ЖК III, ст. 33.

² Что касается их идентификации, см. ст. 42. Соответствующие положения ДП I см. в ст. 8(с)(i) и 43(2).

³ См.: Дополнительные статьи относительно участи раненых во время войны 1868 г., ст. 7 и 8.

⁴ См.: Гагская конвенция III 1899 г., ст. 7.

⁵ См.: Гагская конвенция X 1907 г., ст. 10.

ского руководства 1913 г. по морской войне содержатся аналогичные нормы⁶.

- 2502 Положений, аналогичных частям 2 и 3 статьи 37, в принятых ранее договорах нет.
- 2503 Комиссия экспертов по военно-морским силам, созванная МККК в 1937 г. для пересмотра Гаагской конвенции X, предложила три хорошо разработанных положения. Эти тексты стали основой для всех промежуточных проектов 1946 и 1949 гг., которые содержали элементы того, что в конечном счете стало более короткой статьей 37⁷.
- 2504 Проект, представленный Международной конференции Красного Креста в Стокгольме в 1948 г., содержал три статьи, касающиеся этого вопроса. Они подтверждали основные нормы, регулирующие удержание медицинского и духовного персонала, но были удалены, чтобы оставить более простую ссылку (в статье 37(3) ЖК II) на соответствующие нормы ЖК I.
- 2505 Во время Дипломатической конференции 1949 г. было внесено важное изменение, касающееся сферы действия этого положения: в то время как ранее всегда говорилось о лицах, служивших на борту «любого захваченного судна/корабля», согласно новому подходу «военные корабли, торговые и другие суда были поставлены в равное положение. Комитет хотел ограничить защиту исключительно персоналом, занятым оказанием медицинской и духовной помощи лицам, находящимся под защитой настоящей Конвенции»⁸.

С. Сфера применения статьи 37

1. Лица, на которых распространяется действие статьи 37

- 2506 Действие статьи 37 распространяется только на «духовный, медицинский и госпитальный персонал, предназначенный для медицинского и духовного обслуживания лиц, перечисленных в ст. ст. 12 и 13». Эта фраза содержит три совокупных требования.

⁶ В ст. 64(1)–(3) Оксфордского руководства по морской войне 1913 г. говорится: «Духовный, медицинский и госпитальный персонал любого взятого или подвергнутого завладению судна является неприкосновенным, и его члены не могут быть взяты в плен в качестве военнопленных. Покидая корабль, они берут с собой предметы и хирургические инструменты, которые являются их частной собственностью.

Этот персонал продолжает выполнять свои обязанности, пока это необходимо, и может отбыть, когда командующий сочтет это возможным.

Воюющие должны гарантировать означенному персоналу, в случае если он оказывается в их руках, такое же довольствие и денежное содержание, что и получаемое персоналом соответствующего звания на их собственном флоте».

⁷ См.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., проекты ст. 17, 18 и 19. См. также: Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., проекты ст. 17, 18 и 19, — эти проекты статей морской конвенции были идентичны проектам, предложенным Комиссией экспертов по военно-морским силам. См. также: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., проекты ст. 18 и 28. Более ранние проекты были значительно переработаны на Стокгольмской конференции, чтобы включить в ЖК II ключевые элементы режима удержания. См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проекты ст. 31, 32 и 33, с. 41–42. Анализ см.: Genet, pp. 75–80.

⁸ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 204. См. также: Genet, p. 76.

- 2507 Во-первых, лица должны «предназначаться». Это требование вводит формальный элемент и предполагает решение, принятое компетентными властями (например, министерством обороны), в силу которого такие лица будут выполнять упомянутые функции. Хотя в Конвенции не предусмотрена форма реализации этого решения, указывать на то, что эти лица находятся под действием статьи, будет «нарукавная повязка, снабженная отличительным знаком» по смыслу статьи 42(1). Действие статьи 37 распространяется на человека независимо от того, является ли он лицом из состава вооруженных сил: относящимся к делу критерием служит не его статус, но тот факт, что он был назначен компетентными властями для ухода за указанными категориями лиц. Как уже говорилось в комментарии к статье 36, государство может принять решение назначить для этого персонал прибрежных спасательных судов и сооружений, обеспечив таким образом распространение на него действия статьи 37⁹.
- 2508 В ЖК II не рассматривается вопрос о том, могут ли комбатантов временно назначать для выполнения медицинских или госпитальных обязанностей, а в ЖК I эта возможность предусмотрена статьей 25 (вспомогательный медицинский персонал). Однако понятие временного назначения обсуждалось во время подготовительной работы по Конвенции¹⁰. Более того, статья 37 не требует конкретно, чтобы назначение было постоянным. ДП I, в свою очередь, ставит в равное положение персонал, назначенный на постоянной и на временной основе, при условии, что он назначен исключительно для выполнения медицинских обязанностей¹¹. Поэтому представляется, что комбатанты, временно назначенные для выполнения медицинских или госпитальных обязанностей, находятся под защитой статьи 37.
- 2509 Прежде чем оказаться в руках противника, лица, на которых распространяется действие статьи 37, могут находиться на судне, например на военном корабле или торговом судне неприятельской стороны¹². Статья 37, однако, не требует, чтобы они были назначены для работы на судне. Лица, о которых говорится в статье 37, также могут изначально находиться на борту санитарного летательного аппарата¹³.
- 2510 Во-вторых, речь идет только о тех, кто был назначен в качестве «медицинского, госпитального и духовного персонала»¹⁴. Важно отметить, что в от-

⁹ См. комментарий к ст. 36, п. 2473.

¹⁰ См. изначальное предложение Комиссии экспертов по военно-морским силам 1937 г.: «Лица из рядового и старшинского состава ВМС, специально подготовленные для использования, при необходимости, в качестве вспомогательных санитаров или носильщиков для переноски, транспортировки и лечения раненых и больных и должным образом обеспеченные удостоверениями личности, должны пользоваться таким же обращением, как и регулярный медицинский персонал, если они захвачены во время выполнения их обязанностей» (Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., проект ст. 17, п. 3).

¹¹ См.: ДП I, ст. 8(k).

¹² Определение неприятельского характера судна не рассматривается в Женевских конвенциях. См.: Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., пп. 112–117.

¹³ См.: Genet, p. 76.

¹⁴ О значении этих терминов см. комментарий к ст. 36, раздел C.1.

личие от защиты, предоставляемой статьей 36, защита согласно статье 37 не применяется к экипажам соответствующих судов¹⁵. Когда эти экипажи попадают в руки противника на море, их статус будет в каждом отдельном случае определяться на основании ЖК II, ЖК III или ЖК IV. То же самое справедливо для любого другого персонала, не предназначенного «для медицинского и духовного обслуживания лиц, перечисленных в ст. ст. 12 и 13». В зависимости от обстоятельств это может относиться к персоналу судов, на которые распространяется действие статьи 27¹⁶.

2511 В-третьих, только персонал, «предназначаемый для медицинского и духовного обслуживания лиц, перечисленных в ст. ст. 12 и 13», то есть для заботы о раненых, больных или потерпевших кораблекрушение из состава вооруженных сил и других лиц, перечисленных в статье 13, находится в сфере действия статьи 37. В этом контексте следует также помнить о том, что статья 13(5) ЖК II распространяет при определенных условиях действие Конвенции на (гражданских) членов «экипажей судов торгового флота... и экипажей гражданской авиации». В силу статьи 8 ДП I теперь не имеет значения, военными или гражданскими лицами являются раненые и больные, которым предоставляет помощь медицинский и духовный персонал.

2512 Таким образом, статья 37 предоставляет защиту только персоналу, оказывающему медицинскую и духовную помощь лицам, на которых распространяется действие ЖК II. На Дипломатической конференции 1949 г. было высказано предположение, что статус лиц, не подпадающих под действие статьи 37, но назначенных для выполнения медицинских и духовных обязанностей, будет определяться на основании ЖК IV¹⁷.

2513 ДП I, в свою очередь, распространил сферу применения статьи 37 на медицинский и духовный персонал на санитарных судах и плавучих средствах, которые не являются госпитальными судами и судами, используемыми для перевозки медицинского оборудования¹⁸.

2. При попадании в руки неприятеля

2514 Статья 37 применяется, когда персонал, на который распространяется ее действие, «попадет в руки неприятеля». На основании общей сферы при-

¹⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 204 («Эта статья касается персонала иных судов, нежели госпитальные. Здесь, конечно, не возникает вопрос об экипаже, поскольку более не существует оснований для его защиты»).

¹⁶ См. комментарий к ст. 36, раздел C.2.d.

¹⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 129 и 203.

¹⁸ См. ст. 23(5) ДП I. О том, на что распространяется ее действие, см.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 885 («Любое средство транспортировки по воде, удовлетворяющее следующим условиям, может считаться «санитарным судном и плавучим средством»: [(i)] в течение периода их назначения (который может быть кратким) они должны быть назначены исключительно для санитарной транспортировки... [и (ii)] они должны быть поставлены под контроль стороны в конфликте»). Пример см.: *ibid.*, para. 886.

менения ЖК II это касается только попадания в руки неприятеля в море¹⁹. До представления проекта конвенций Стокгольмской конференции 1948 г. сфера применения статей, предшествующих статье 37, была ограничена лицами, попадающими в руки противника в результате захвата судна. Это больше не так: обстоятельства, при которых лицо попадает в руки противника, не имеют значения²⁰.

2515 В то время как «раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение воюющей стороны, оказавшиеся во власти противника, будут считаться военнопленными» (см. статью 16), лица, на которых распространяется действие статьи 37, не могут рассматриваться в качестве военнопленных²¹. В соответствии с более детально разработанным положением в ЖК I «они будут пользоваться, по меньшей мере, преимуществами всех положений» ЖК III²².

2516 В статье 37 используется формулировка «если он попадет в руки неприятеля». Если гражданин нейтральной державы лично удовлетворяет требованиям применения статьи 37, термин «неприятель» следует понимать как означающий противника стороны, на которую работал этот гражданин²³.

D. Право пользоваться уважением и защитой

2517 Основное материально-правовое обязательство по статье 37 заключается в том, что лица, находящиеся в сфере действия этого положения, должны пользоваться уважением и защитой, если они попадают «в руки неприятеля»²⁴.

2518 Статья 37 ничего не говорит относительно их участи, если они не попадают в руки противника. Однако, поскольку речь идет о духовном, медицинском и госпитальном персонале, их следует уважать и защищать на основании обычного международного гуманитарного права²⁵. Когда речь идет о нападениях на них, прямых или косвенных, это регулируется соответствующими нормами ДП I, касающимися ведения военных действий, а также обычным международным правом²⁶.

E. Право продолжать уход за ранеными и больными, находящимися на судне

2519 Когда лица, на которых распространяется действие статьи 37, попадают в руки противника, то на основании части I настоящего положения они мо-

¹⁹ Анализ термина «в море» в контексте ЖК II см. в комментарии к ст. 12, раздел D.2.

²⁰ См. также комментарий к ст. 16, раздел C.2.

²¹ См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 164.

²² См.: ЖК I, ст. 28(2), и комментарий к ней, пп. 2170–2180.

²³ Значение термина «нейтральная держава» см. в комментарии к ст. 5, раздел C.1. О ситуации, когда лица, находящиеся в сфере действия ст. 37, попадают во власть нейтральной державы, см. комментарий к ст. 5, раздел C.3.c.

²⁴ Анализ терминов «уважение» и «защита» см. в комментарии к ст. 36, раздел C.2.b.

²⁵ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 25 и 27.

²⁶ См.: ДП I, ст. 48–58; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 1–24.

гут «продолжать выполнение своих профессиональных обязанностей до тех пор, пока это будет необходимо для ухода за больными и ранеными». До тех пор, пока применяется часть 1, их нельзя удерживать для ухода за военнопленными на суше, — возможность, которая регулируется частью 2 и которая требует отдельного решения, основанного на потребностях военнопленных в учреждениях на суше. Тот факт, что статья 37(1) ограничивается предоставлением ухода на судне, можно понять из последнего предложения этой части, где использовано выражение «оставляя корабль», когда говорится о медицинском и духовном персонале.

2520 Слова «сможет продолжать» означают, что сторона, в чью власть попали лица, находящиеся под защитой статьи 37, не вправе запретить им выполнять их медицинские или духовные обязанности в море, то есть на судне, на котором они находятся²⁷.

2521 Статья 37 ничего не говорит о том, как должна быть организована эта работа. Однако статья 28 ЖК I предусматривает соответствующую систему регулирования работы медицинского и духовного персонала, а именно — что ею руководит компетентная служба стороны, во власть которой этот персонал попал. Эта сторона, в свою очередь, должна обеспечить возможность для лиц, принадлежащих к этому персоналу, работать в соответствии с их профессиональной этикой²⁸. Можно также сослаться на логику, лежащую в основе проекта статьи 19, предложенного Комиссией экспертов по военно-морским силам в 1937 г.: «Воюющие должны проследить за тем, чтобы [персонал, на который распространяется действие положения, которое сейчас является статьей 37], находясь в их власти, получал такой же рацион питания, такое же жилое помещение, насколько это позволяют условия на судне, такое же довольствие и такую же оплату, как и соответствующий персонал их собственных военно-морских сил. С началом военных действий они должны согласовать соответствие воинских званий в их медицинских службах»²⁹. Комментируя слова «насколько это позволяют условия на судне», Комиссия добавила, что «на практике предоставить захваченному медицинскому персоналу такое же жилое помещение, что и соответствующему персоналу захватившего, действительно не всегда будет возможно, поскольку место на борту военного судна ограничено»³⁰.

2522 Категория «раненые и больные» включает тех, кто уже находился на попечении медицинского и духовного персонала, и тех, кто попал в руки противника одновременно с ним³¹. Выполнение медицинских и духовных

²⁷ См.: Комментарий к Руководству Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 164.3 («Этому персоналу нельзя мешать продолжать деятельность по уходу за ранеными и больными, находящимися на его попечении, если он считает это необходимым»). Критику формулировки, использованной в ст. 37(1), см.: Genet, pp. 77–78.

²⁸ Анализ см. в комментарии к ст. 28 ЖК I, п. 2183.

²⁹ Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 40.

³⁰ Там же, с. 40–41.

³¹ О статусе этих раненых и больных см. ст. 16.

обязанностей не должно противоречить принципу недопустимости дискриминации, обязательному для всего режима ухода за ранеными и больными³². Таким образом, в соответствии с принципом беспристрастности, понятие «раненые и больные» относится также к тем лицам, которые уже находились на судне, когда там оказался указанный персонал. Это могут быть раненые и больные противника. Более того, не имеет значения, относятся ли эти лица к категориям, перечисленным в статье 13.

2523 Когда знания и умения медицинского и духовного персонала, о котором говорится в статье 37, более не являются необходимыми «для ухода за ранеными и больными», он не может удерживаться на судне, но «должен быть отправлен обратно, как только главнокомандующий, во власти которого он находится, сочтет это возможным». Например, на судне, где окажется медицинский и госпитальный персонал, попавший в руки противника, не будет раненых и больных. Или раненые и больные на борту могут быстро выздороветь. Во всякое время, однако, решение принимает «главнокомандующий»³³.

2524 В ЖК II нет определения термина «главнокомандующий»³⁴. В терминологии, используемой во многих вооруженных силах, «главнокомандующий» означает не офицера, командующего судном на море, но офицера более высокого или даже высшего уровня в военной структуре командования, который руководит военно-морской операцией (или объединенной операцией разных видов ВС) (и который обычно находится на суше). В некоторых государствах этот термин может означать главу государства, командующего вооруженными силами.

2525 На практике этот «главнокомандующий» по-прежнему имеет право передавать ответственность, предусмотренную в соответствии со статьей 37(1), на более низкий уровень. Такое делегирование должно происходить до уровня командования, на котором можно видеть полную картину, то есть быть в состоянии обеспечить добросовестное соблюдение статьи 37. Офицер, командующий судном, на борту которого находятся лица, подпадающие под действие статьи 37, не обязательно обладает таким видением общей картины, особенно когда речь идет о возможности организовать их возвращение (статья 37(1))³⁵ или оценить, оправдывают ли «санитарные и духовные потребности военнопленных», находящихся на берегу, удержание персонала на основании статьи 37(2)³⁶.

2526 Действительно, хотя «главнокомандующий» упоминается как лицо, ответственное за принятие решения о том, когда «возможно» отправить обратно лиц, находящихся под защитой статьи 37, окончательная ответственность в соответствии с международным правом лежит на сторонах в конфликте.

³² См. комментарий к ст. 12, раздел F.1.c.

³³ См. также: Genet, pp. 77-78.

³⁴ См. комментарий к ст. 46 ЖК II, п. 2822, и ст. 45 ЖК I, раздел C.1.b.

³⁵ См. п. 2527.

³⁶ См. п. 2530.

2527 Слова «отправлен обратно» выбраны намеренно, чтобы было ясно, что это не просто вопрос освобождения этого персонала в порту. Сторона, во власть которой лица, принадлежащие к этому персоналу, попали, должна организовать их возвращение и содействовать этому³⁷. В ЖК II нет каких-либо указаний относительно того, какой стороне они должны быть отправлены. Это также сделано намеренно: предложение уточнить, что они должны быть возвращены «воюющей стороне, на чьей службе они находились» или «воюющей стороне, от которой они зависят», было отклонено³⁸. Составители ЖК II считали, что могут возникать ситуации, в которых это было бы нежелательно, например если судну пришлось бы проходить через воды, контролируемые противником, подвергаясь таким образом опасности. Более того, на основании применимых норм международного права фактическая обстановка может потребовать иных решений³⁹.

2528 Требование о том, что персонал, на который распространяется действие статьи 37, «должен быть отправлен обратно», применяется, «как только главнокомандующий... сочтет это возможным», то есть как только возникнут «условия, благоприятные для чего-либо, обстоятельства, способствующие чему-либо»⁴⁰. Хотя это решение остается на усмотрение означенного представителя власти, оно должно выполняться добросовестно. В тексте можно найти одно исключение из требования отправить персонал «обратно»: его можно удерживать на основании статьи 37(2). Другое исключение появляется, если отправление обратно осуществлялось бы против воли человека. Лицо, подпадающее под действие статьи 37, которое отказывается возвращаться, приобретает статус военнопленного, и его положение будет регулироваться ЖК III⁴¹.

2529 Когда медицинский и духовный персонал отправляется обратно, «оставляя корабль, он сможет взять с собой вещи, являющиеся его личной собственностью»⁴². Таким образом, предметы, которые были у членов этого персонала в тот момент, когда они попали в руки противника, и которые

³⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 129. См. также: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Комитет I. Т. II, 28-е заседание, с. 32 («Мы предпочитаем слова “отправлен обратно”, потому что хотим сказать, что главнокомандующий воюющего, захватившего его, должен предоставить возвращаемому персоналу средства для его возвращения»).

³⁸ Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Комитет I. Т. II, 28-е заседание, с. 35–37. В этом отношении ЖК II отличается от ст. 30(1) ЖК I, которая требует, чтобы они были «возвращены стороне, находящейся в конфликте, к которой они принадлежат». Анализ см. в комментарии к ст. 30 ЖК I, раздел С.1.

³⁹ Таким образом, логично считать, что ст. 37 не накладывает ограничений на причины, по которым возвращение таких лиц может быть временно отложено; см. комментарий к ст. 30 ЖК I, пп. 2238–2242. См. также: Комментарий к Руководству Сан-Ремо 1994 г., п. 164.3 («После того как они заканчивают работу, их следует отправить обратно в их страну или, в соответствующих случаях, к силам, которым они были приданы»).

⁴⁰ Словарь русского языка в 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. Т. I, с. 201.

⁴¹ Подробнее см. комментарий к ст. 30 ЖК I, п. 2231.

⁴² Критический анализ этой формулировки см.: Genet, pp. 78–79.

являются собственностью стороны, к которой они принадлежат, или добровольного общества помощи, действующего на основании статей 24 и 25, не квалифицируются на основании этого положения: они не могут забрать их при отправлении. Аналогичным образом предметы, выданные медицинскому или духовному персоналу стороной, от которой он зависит, для выполнения его обязанностей, не могут быть взяты им с собой: они не являются его «личной собственностью». В отношении таких предметов, вероятно, можно считать, что применяется *mutatis mutandis* логика, лежащая в основе статей 33(2) и 35(2) ЖК I. Хотя такие предметы остаются в руках противника, они должны и далее использоваться для ухода за ранеными и больными⁴³.

Е. Удержание персонала в интересах военнопленных после высадки на берег

2530 Когда лица, на которых распространяется действие статьи 37, более не нужны для удовлетворения потребностей раненых и больных *на борту судна*, сторона в конфликте может также принять решение, что умения этих лиц требуются для удовлетворения медицинских и духовных потребностей военнопленных (любой национальности)⁴⁴, которых она содержит под стражей на суше. В таких случаях на основании статьи 37(2) эта сторона имеет право принять решение, что ей необходимо удержать их⁴⁵.

2531 Соответствующий критерий является строгим — это необходимость⁴⁶. В данном контексте следует помнить, что здесь в равной степени имеет значение норма, изложенная в статье 28(4) ЖК I, то есть что ни одно из положений, касающихся режима удержания, «не освобождает держащую в плену Державу от обязательств, лежащих на ней, в области удовлетворения санитарных и духовных нужд военнопленных». Хотя режим удержания ЖК I не применяется с точки зрения права к удерживаемому персоналу, пока он находится в море, положения ЖК I о режиме удержания имеют значение для толкования ЖК II⁴⁷.

⁴³ Дополнительные соображения на этот счет см. в комментариях к ст. 30 ЖК I, п. 2254. См. также: Genet, pp. 78-79.

⁴⁴ Признается, что ст. 28(2) и 30(2) ЖК I устанавливают, соответственно, что члены удерживаемого персонала «будут продолжать осуществлять свои медицинские и духовные обязанности на пользу военнопленных предпочтительно из состава тех вооруженных сил, к которым они сами принадлежат» и «будут преимущественно использованы для ухода за ранеными и больными той стороны, находящейся в конфликте, за которой они числятся». Тем не менее см. комментарий к ст. 28, п. 2185, и ст. 30, п. 2250.

⁴⁵ См.: Genet, p. 79. См. также: Комментарий к Руководству Сан-Ремо 1994 г., п. 164.4.

⁴⁶ Ст. 28(1) ЖК I устанавливает, что персонал «будет задерживаться лишь в той мере, в какой этого будет требовать санитарное состояние, духовные потребности и количество военнопленных», а в ст. 30(1) ЖК I применяется критерий «необходимости». В данном контексте слово «требовать» и выражение «являться необходимым» можно считать взаимозаменяемыми. Дальнейший анализ см. в комментариях к ст. 28 ЖК I, п. 2165, и ст. 30 ЖК I, п. 2228.

⁴⁷ См. также: Вступительная статья, п. 26.

- 2532 Состояние здоровья, духовные потребности и число военнопленных тесно связаны с контекстом. Поэтому степень, до которой удержание является законным, не может определяться абстрактно. Например, удержание духовного персонала может потребоваться, если собственный духовный персонал держащей в плену державы и военнопленные исповедуют разную веру, поскольку в таком случае неприемлемо, чтобы держащая в плену держава предоставляла свой собственный духовный персонал. И напротив, духовный персонал конкретной конфессии не может удерживаться, чтобы удовлетворять духовные потребности военнопленных другого вероисповедания.
- 2533 Статья 37(2) явным образом говорит о необходимости удерживать «часть этого персонала». Следовательно, в соответствии с критерием «необходимости» вопрос поставлен таким образом, что это положение не дает права удерживать всех членов этого персонала, не создавая при этом и обязательства освободить всех его членов. Все зависит от обстоятельств. Решение относительно числа и квалификации лиц, которые могут удерживаться, будет зависеть от конкретных медицинских и духовных потребностей военнопленных. Статья 31 ЖК I дает ценные указания в этом отношении.
- 2534 Когда принято решение удержать некоторых членов медицинского и духовного персонала, «будут приняты все меры для того, чтобы в кратчайший срок высадить его на берег».
- 2535 В частности, «лица, принадлежащие к персоналу, задержанному таким образом, не будут считаться военнопленными», но «будут пользоваться, по меньшей мере, преимуществами всех положений» ЖК III⁴⁸. И далее, пока они ожидают возвращения или высадки на берег, на них распространяется действие положений, регулирующих режим удержания в том, что касается оплаты⁴⁹. Хотя статья 37(2) явным образом об этом не говорит, логично считать, что последнее предложение статьи 37(1) применяется *mutatis mutandis*, когда они покидают судно.
- 2536 В соответствии со статьей 37(3) относительно удерживаемого персонала, оказавшегося на берегу, применяются нормы ЖК I⁵⁰. В этой части содержится конкретная иллюстрация принципа, изложенного в статье 4(2) ЖК II, — «силы, высаженные на берег, немедленно подпадают под действие» ЖК I⁵¹. В проекте, представленном Стокгольмской конференции 1948 г., предлагался слишком длинный текст, касающийся режима удержания в ЖК I. В кон-

⁴⁸ ЖК I, ст. 28(2). В ходе Дипломатической конференции 1949 г. было внесено предложение четко сформулировать этот пункт и в ЖК II. Но поскольку было сочтено, что это и так очевидно, предложение успеха не имело (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 254).

⁴⁹ См. комментарий к ст. 28 ЖК I, п. 2179. В ст. 10(3) Гаагской конвенции X 1907 г. это сформулировано четко и ясно: «Воюющие должны обеспечить таким оказавшимся в их власти лицам то же довольствие и то же содержание, как и должностным лицам тех же степеней в их собственном флоте». См. также последнее предложение ст. 8 Дополнительных статей относительно участи раненых во время войны 1868 г.

⁵⁰ См. нормы, касающиеся режима удержания, в ст. 28, 30 и 31 ЖК I и ст. 33 ЖК III.

⁵¹ См. комментарий к ст. 4, раздел D.

це концов эти положения были вычеркнуты по двум причинам: во-первых, для упрощения текста ЖК II, а во-вторых, потому что многочисленные положения, составляющие режим удержания, должны будут выполняться не должностными лицами в море⁵².

Избранная библиография

Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.

Doswald-Beck, Louise, 'Vessels, Aircraft and Persons Entitled to Protection during Armed Conflicts at Sea', *British Yearbook of International Law*, Vol. 65, 1994, pp. 211–301.

Genet, Raoul, 'La révision de la Xe Convention de La Haye relative à la guerre sur mer', a partwork collection published in the *Revue internationale française du droit des gens*, No. 7, pp. 75–80 (originally published as a series of articles in the *Revue* from 1951 to 1953).

⁵² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 129. См. также: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Комитет I. Т. II, 28-е заседание, с. 38.

САНИТАРНО-ТРАНСПОРТНЫЕ СРЕДСТВА

- 2537 Защита санитарно-транспортных средств логически следует из основной цели ЖК II — «улучшение участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море» — и обеспечивает функциональную поддержку ее достижения. Чтобы обеспечить безопасную эвакуацию таких лиц, необходимо предоставить защиту транспортным средствам, используемым для их перевозки в медицинские учреждения. Таким образом, военные санитарно-транспортные средства пользуются защитой в силу своих функций.
- 2538 Часто самым быстрым и иногда единственным средством эвакуации раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц являются летательные аппараты. Данный термин обозначает, помимо прочего, и вертолеты. В современных вооруженных конфликтах оперативная эвакуация раненых, больных и потерпевших кораблекрушение является действительно эффективной мерой для спасения человеческих жизней. Статья 39 предоставляет защиту санитарным летательным аппаратам, используемым исключительно для перевозки раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц, а также медицинского персонала и оборудования. На них запрещается нападать, и все воюющие стороны должны их уважать. Защита предоставляется им на основе достаточно строгих критериев, прописанных в статье 39.
- 2539 Многие вооруженные силы используют летательные аппараты для перевозки раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в постоянные медицинские учреждения, часто находящиеся далеко от театра военных действий. При перемещении раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в эти учреждения может возникнуть необходимость в длительном перелете через воздушное пространство одного или более нейтральных государств. Статья 40 призвана обеспечить компромисс между необходимостью перевозить раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в постоянные медицинские учреждения и правами нейтральных государств. Она предоставляет санитарным летательным аппаратам право пролетать над территорией нейтральных государств, совершать посадку на ней в случае необходимости или для промежуточной остановки. В то же время она наделяет нейтральные государства правом устанавливать условия или ограничения в отношении пролета санитарных летательных аппаратов над своей территорией и приземления на ней.

- 2540 Статья 38 была впервые включена в число норм, регулирующих защиту жертв военных действий на море в 1949 г. Она вводит новую категорию судов, имеющих право на защиту от нападений, от захвата их самих и от изъятия перевозимых материалов неприятельской державой, — это суда, зафрахтованные для перевозки оборудования и материалов, которые предназначены исключительно для лечения раненых и больных из состава вооруженных сил или для профилактики заболеваний. Такие суда пользуются защитой, при условии что неприятельская сторона была поставлена в известность о данных рейса и согласилась с ними.
- 2541 Настоящую главу дополняют положения главы III о госпитальных судах и прибрежных спасательных судах, а также ряд положений, содержащихся в разделе II части II ДП I.

СУДА, ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ ДЛЯ ПЕРЕВОЗКИ МЕДИЦИНСКИХ МАТЕРИАЛОВ

❖ Текст положения*

- (1) Судам, зафрахтованным для этой цели, будет дозволено перевозить материал, предназначенный исключительно для лечения больных и раненых из состава вооруженных сил или для предотвращения заболеваний, при условии, что данные их рейса будут сообщены неприязельской Державе и что она даст на это согласие. Неприязельская Держава имеет право на осмотр этих судов, но не имеет права захвата ни самих судов, ни перевозимых материалов**.
- (2) По договоренности между сторонами, находящимися в конфликте, на борту этих судов могут быть помещены нейтральные наблюдатели для осуществления контроля над перевозимым материалом. Для этой цели должен быть предоставлен свободный доступ к материалам.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	966
B. История создания	966
C. Часть 1. Защита судов, используемых для перевозки медицинских материалов	968
1. Суда, которым разрешено перевозить медицинские материалы для лечения раненых и больных или для предотвращения заболеваний	968
2. Передача данных, касающихся их рейса, и согласие другой стороны	970
3. Право на осмотр судна, но не на его захват или изъятие перевозимых материалов	972
D. Часть 2. Нейтральные наблюдатели, размещенные на судне для осуществления контроля над перевозимым материалом	973

* Нумерация добавлена для удобства.

** В английском тексте статьи использованы два разных слова: “capture” (захват) в отношении самих судов и “seizure” (изъятие) в отношении перевозимого ими груза. В тексте комментария для сохранения смысла эти термины будут переводиться указанным выше образом. — *Прим. пер.*

А. Введение

2542 Эта статья впервые была включена в правовые нормы, регулирующие защиту жертв войны на море, в 1949 г. Она вводит новую категорию судов, которые имеют право на защиту от нападений, изъятия или захвата державой противника. Суда, зафрахтованные для перевозки материалов, предназначенных исключительно для лечения раненых и больных из состава вооруженных сил или для предотвращения заболеваний, находятся под защитой, при условии, что данные их рейса были сообщены стороне противника и она дала на это согласие. Материальная сфера применения этой статьи ограничена судами, зафрахтованными одной стороной в конфликте для перевозки таких материалов¹. Нет ясности относительно того, применялась ли государствами за последние 60 лет статья 38, а если применялась, то размещались ли нейтральные наблюдатели на таких судах для обеспечения добросовестного применения этого положения².

2543 Статья 38 не касается перевозки медицинских материалов, предназначенных для гражданского населения, и снабжения товарами для оказания гуманитарной помощи населению оккупированной территории. Транспортировка медицинских материалов, основных продовольственных товаров и одежды, предназначенных для гражданского населения, регулируется статьей 23 ЖК IV и статьей 70 ДП I. Аналогичным образом осуществление поставок для оказания помощи населению оккупированных территорий регулируют статьи 59–63 ЖК IV.

В. История создания

2544 Содействовать перевозке медицинских материалов во время вооруженных конфликтов на море впервые предложил Американский Красный Крест во время совещания Комиссии экспертов по военно-морским силам, созданного МККК в 1937 г., которое рассматривало вопрос о пересмотре Гаагской конвенции X 1907 г.³ Во время Первой мировой войны Американский Красный Крест пытался отправлять медицинские запасы, включая предметы из хлопка и резины, некоторым воюющим сторонам. Трудности возникли в связи с вопросом о том, не могут ли такие материалы рассматриваться как контрабанда и поэтому подлежат захвату⁴. Американский

¹ Сферу применения ст. 38 не затрагивают положения ст. 23 ДП I, которые регулируют статус госпитальных судов и других плавучих средств, не упоминаемых в ст. 38.

² Сообщалось, что во время конфликта из-за Мальвинских/Фолклендских островов 1982 г. стороны в конфликте не полагались на ст. 38. Соединенное Королевство, например, использовало госпитальные суда для перевозки медицинского оборудования, предназначавшегося для ухода за ранеными и больными (см.: Gabriella Venturini, *Jus in bello nel conflitto anglo-argentino* // Natalino Ronzitti (ed.), *La questione delle Falkland-Malvinas nel diritto internazionale*, A. Giuffrè, Milano, 1984, pp. 187–268, at 240). Об этом конфликте см. комментарий к ст. 17, п. 1613.

³ См.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 44–47.

⁴ Современное определение контрабанды таково: «...товары, которые предназначены для территории, находящейся под контролем неприятельской стороны, участвующей

Красный Крест предлагал предусмотреть в будущей конвенции возможность для воюющих сторон согласовать размещение на госпитальных судах и на судах, перевозящих медицинские материалы, нейтральных наблюдателей, которые будут свидетельствовать о том, что судно не использовалось для целей иных, нежели перевозка больных и раненых или медицинского имущества, перечень которого должен быть согласован⁵.

2545 Конференция правительственных экспертов 1947 г. согласилась включить новую статью в проект конвенции о защите жертв войны, представленный Международной конференции Красного Креста 1948 г., состоявшейся в Стокгольме. Проект статьи повторил изначальное предложение Американского Красного Креста с разъяснением, что на обратном пути такие суда могут перевозить только медицинский персонал и медицинское имущество⁶. Это дополнительное положение, как представляется, стало непосредственной реакцией на инцидент, в ходе которого японское судно *Awa Maru* на обратном пути было торпедировано американской подводной лодкой, что привело к гибели тысяч людей. *Awa Maru* было японским пассажирским и грузовым судном, которое по соглашению между Японией и Соединенными Штатами, гарантирующему ему безопасный проход, успешно доставило запасы гуманитарной помощи Красного Креста американским военнопленным и военнопленным союзников в 1945 г. На обратном пути *Awa Maru* перевозила каучук, тонны сырой нефти и буровые установки, слитки олова и вольфрама, на борту также находились около 2 тысяч японских официальных лиц, технического персонала и солдат — что было нарушением соглашения о безопасном проходе⁷.

в конфликте, и которые могут использоваться во время международного вооруженного конфликта» (см.: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, и комментарий к нему 2009 г., норма 1(n)). О военной контрабанде см. также ст. 22–44 Лондонской декларации о праве морской войны 1909 г. Согласно ее ст. 28 хлопок-сырец и каучук, среди прочего, «не могут быть объявляемы» военной контрабандой.

⁵ См.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., часть III, с. 45. Комиссия экспертов по военно-морским силам приняла решение не включать это предложение в проект пересмотренной конвенции о войне на море, но передала его Конференции правительственных экспертов, которая состоялась только в 1947 г. (см. там же, с. 46–47).

⁶ См.: Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 391–392. Эта новая статья стала ст. 31 проекта конвенции о больных и раненых, представленного на Стокгольмской конференции 1948 г. В ней говорилось: «Госпитальные суда и все суда, зафрахтованные для этой цели, должны быть уполномочены перевозить медицинские материалы, при условии, что их маршрут и задачи были сообщены державе противника. Последняя, проинформированная надлежащим образом, должна иметь право на их осмотр, но не захват.

По соглашению воюющих сторон на эти суда могут помещаться нейтральные наблюдатели для проверки перевозимых медицинских материалов.

На обратном пути госпитальные суда, на борту которых нет больных или раненых, могут перевозить только медицинский персонал или медицинское имущество» (Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., с. 46).

⁷ См.: Roger Dingman, *Ghost of War: The Sinking of the Awa Maru and Japanese-American Relations, 1945–1995*, Naval Institute Press, Annapolis, 1997, p. 101. Информация о защитном статусе и предполагаемом курсе *Awa Maru* была передана по радио подводным лодкам США, но командир подводной лодки *Queenfish* не получил эту информацию и ошибочно

2546 Разъяснение, что такие суда на обратном пути могут перевозить только медицинский персонал или материалы, не было сохранено Стокгольмской конференцией. Вместо этого Конференция приняла проект статьи, где требовалось, чтобы держава противника давала свое согласие относительно курса и других параметров планируемой медицинской перевозки⁸. Делегаты Дипломатической конференции 1949 г. подчеркнули необходимость предоставлять защиту судам, перевозящим исключительно медицинские материалы, и попытались разъяснить условия, при которых такая перевозка находилась под защитой ЖК II⁹.

С. Часть 1. Защита судов, используемых для перевозки медицинских материалов

1. Суды, которым разрешено перевозить медицинские материалы для лечения раненых и больных или для предотвращения заболеваний

2547 Ни статья 38, ни международное морское право не дают общепринятого определения термина «судно»¹⁰. Как представляется, не согласован минимальный тоннаж плавучего средства, чтобы оно признавалось судном. Любое судно, каким бы маленьким оно ни было, которое может перевозить материалы, предназначенные для лечения раненых и больных или для предотвращения заболеваний, подпадает поэтому под действие статьи 38. В силу такой же аргументации в отношении госпитальных судов в комментарии к статье 22 значение термина «судно» является достаточно широким и включает как надводные, так и подводные суда. Однако на практике было бы трудно обеспечить защиту подводных судов, перевозящих медицинское оборудование, и невозможно сохранить право на осмотр таких судов, если бы на них распространялось действие статьи 38¹¹.

2548 Поэтому на любое надводное судно, зафрахтованное стороной в конфликте для перевозки материалов, предназначенных исключительно для лечения раненых и больных или для предотвращения заболеваний, распространяется действие статьи 38.

2549 В статье 38 используется выражение «судам, зафрахтованным для этой цели». Материалы подготовительной работы позволяют понять, что государства намеревались принять положение, которое бы гарантировало защиту транспортов с медицинским оборудованием, предназначенным

посчитал, что Awa Maru — японский эсминец. Правительство США признало ответственность за неправомерное потопление Awa Maru, и командир предстал перед военным трибуналом. Трибунал определил, что нарушение Японией соглашения о безопасном проходе не имело значения, поскольку командир подводной лодки не знал заранее об этом факте. Он был признан виновным в преступлении, совершенном по неосторожности.

⁸ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., ст. 35, с. 43.

⁹ См., в частности: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 87–89, 140–141 и 204–205; т. II-B, с. 254–255.

¹⁰ См. подробный анализ этого вопроса в комментариях к ст. 22, раздел С.1.а.

¹¹ См. там же, п. 1941.

для лечения раненых и больных¹². Слова «зафрахтованные для этой цели» означают, что обычное использование любого судна может измениться и что судно может использоваться для иной цели, например для перевозки медицинских материалов. Слишком ограничительным будет такое толкование слова «зафрахтованные», которое бы означало, что стороны в конфликте не могут использовать какое-либо из своих собственных судов, но должно фрахтовать другие типы судов для перевозки медицинского оборудования¹³. Это бы означало, что только должным образом зафрахтованные суда будут находиться под защитой по статье 38. Объект и цель этой статьи, а также история ее составления не свидетельствуют в пользу такого толкования.

2550 Эти суда перевозят материалы, предназначенные исключительно для лечения раненых и больных из состава вооруженных сил или для предотвращения заболеваний. Термин «медицинские материалы», использованный в первом проекте, был заменен во время Дипломатической конференции 1949 г. словами «материалы, предназначенные исключительно для лечения больных и раненых из состава вооруженных сил или для предотвращения заболеваний»¹⁴. Новая формулировка, принятая для окончательной версии статьи 38, довольно широка, она включает любые материалы, используемые для лечения раненых и больных, в том числе самое разное оборудование, медицинские инструменты и лекарства. Важно отметить, что эти суда могут перевозить и любые материалы, предназначенные для предотвращения заболеваний, для использования как здоровыми военнослужащими, так и гражданскими лицами¹⁵. Профилактика заболеваний является одним

¹² См., в частности: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 254–255, где приведены слова представителя СССР, заявившего, что «транспортировка медицинских материалов, предназначенных исключительно для ухода за ранеными и больными, должна обеспечиваться при всех обстоятельствах». См. также там же, т. II-A, ст. 35, с. 204: «Женевская конвенция гарантирует защиту транспортом с медицинским оборудованием. Настоящая статья вводит аналогичные положения в конвенцию о войне на море. Для этой цели должны использоваться транспортные суда, которые могут перевозить только материалы, предназначенные для лечения раненых и больных или для предотвращения заболеваний».

¹³ Слово «фрахтовать» означает «нанимать транспортное средство для перевозки груза» (Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 857). Понятие фрахтования судов в морском судоходстве развивалось с 1949 г. на основе договорных отношений. Чартер-партия — это контракт на использование судна; она может иметь разные формы, то есть быть договором фрахтования судна на рейс или на срок, чартером на судно, зафрахтованное без экипажа, или договором аренды судна с передачей владения фрахтователю. Об этой области морского права см.: Секретариат Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (UNCTAD), «Чартеры. Сравнительный анализ». Док. ООН TD/B/C.4/ISL/55, 27 июня 1990 г.

¹⁴ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 140–141.

¹⁵ К таким материалам могут относиться вакцины, а также, например, хлорные таблетки, дезинфицирующие средства и противомоскитные сетки для профилактики распространения малярии. Формулировка, использованная в ст. 38 («материал, предназначенный... для предотвращения заболеваний»), говорит о том, что эти материалы могут предназначаться для использования не только здоровыми военнослужащими, но и гражданскими лицами, поскольку инфекции могут передаваться от солдат гражданским лицам и наоборот.

из видов деятельности, осуществляемой медицинским персоналом, как это определено в статье 24 ЖК I¹⁶.

2551 И наконец, исторические прецеденты, такие как потопление судна *Awa Maqu*, и необходимость предотвратить правонарушения подсказали составителям использовать слово «исключительно» в статье 38. Эти суда должны перевозить исключительно материал, предназначенный для лечения раненых и больных из состава вооруженных сил или для предотвращения заболеваний. Вероятно, судно, используемое для этой цели, не должно перевозить персонал, численность которого превосходила бы обычно требующуюся для его управления. Аналогичным образом такие суда не должны перевозить раненых и больных. Нельзя их использовать и для транспортировки в любое время каких-либо других припасов или персонала, из числа как военнослужащих, так и гражданских лиц.

2. Передача данных, касающихся их рейса, и согласие другой стороны

2552 Чтобы защита была предоставлена в соответствии со статьей 38, воюющая сторона должна сообщить другой стороне данные, касающиеся рейса соответствующего судна. При отсутствии такого сообщения и согласия другой стороны судно не пользуется защитой согласно статье 38.

2553 Цель передачи данных — сообщить надежным способом и своевременно точную информацию другой стороне в конфликте об использовании судов, зафрахтованных для перевозки медицинских материалов. Это дает возможность противнику принять к сведению сообщение о такой транспортировке и соответствующим образом проинформировать свои вооруженные силы, чтобы обеспечить защиту указанных судов¹⁷. Традиционно данные сообщались в виде официального уведомления, например посредством дипломатической ноты¹⁸. Его, конечно, должны направлять компетентные власти, но не обязательно ограничиваться традиционным и формальным способом — дипломатической нотой. Статья 38, как и статья 22 (где используется тот же самый термин), не определяет форму, в которой должно быть сделано сообщение¹⁹. Оно также может быть направлено непосредственно от одной стороны другой или через державу-покровительницу или МККК.

2554 В тексте статьи 38 устанавливается, что неприятельская держава, получив сообщение, которое должно быть ей направлено и в котором указа-

¹⁶ Ст. 24 ЖК I определяет категорию медицинского персонала, находящегося под защитой Конвенции, ссылаясь на вид деятельности, которую он осуществляет, то есть розыск, подбирание, перевозка или лечение раненых и больных и предотвращение заболеваний. Деятельность по предотвращению заболеваний включает гигиенические и профилактические меры, вакцинацию и дезинфекцию казарм (см. комментарий к ст. 24 ЖК I, раздел С.1).

¹⁷ Подробнее о сообщении см. комментарий к ст. 22, раздел С.4.

¹⁸ См.: Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts (eds), *Oppenheim's International Law. Volume I: Peace*, 9th edition, Longmans, London, 1992, p. 1193.

¹⁹ См. комментарий к ст. 22, п. 2002.

ны «данные... рейса [судна]», обязана дать на это свое согласие. Похожие выражения, такие как «курс и выполняемые задачи» или «условия рейса», использовались в ходе переговоров перед принятием окончательного текста²⁰. Статья 38 не перечисляет точные данные, которые надлежит сообщать, но они должны содержать дату отправления и курс судна, его скорость и пункт назначения²¹. Могут сообщаться и другие подробности, например регистровый брутто-тоннаж, длина судна от носа до кормы и число мачт и труб²², а также позывной или другие признанные средства идентификации, находящиеся под наблюдением дежурных радиочастот, и используемые языки²³. Составители решили не определять эти параметры так же точно, как в статье 22, но подробное уведомление, включающее всю имеющуюся информацию, которая помогает идентифицировать тип используемого судна²⁴, может только усилить защиту таких судов.

2555 Материалы подготовительной работы явно свидетельствуют о том, что неприятельская держава «ни в коем случае не может считать медицинский характер перевозимых материалов причиной для отказа дать свое согласие. Вызывать возражение могут только условия рейса, то есть курс, пункт назначения и т. п.»²⁵ Сторона противника не может оспаривать право организовать транспортировку материалов, предназначенных для лечения раненых и больных и для предотвращения заболеваний. Однако без ее согласия и одобрения деталей рейса суда, перевозящие такие материалы, не будут пользоваться защитой в соответствии со статьей 38.

2556 Статья 38 не уточняет, какую форму должно принять такое «согласие». С учетом характера деятельности сторона противника не должна ненадлежащим образом задерживать ответ и обязана четко сообщить его государ-

²⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 167–168 и 254–255; т. II-А, с. 140–141 и 204–205.

²¹ См., в частности: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 254; т. II-А, с. 205. Понятно, что скорость может значительно меняться в ходе рейса.

²² Подобно положению, касающемуся военных госпитальных судов в ст. 22(2); см. комментарий к ст. 22, раздел D.2.

²³ См. также: Комментарий к Руководству Сан-Ремо по международному праву, применительно к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 169.6, и комментарий к ст. 22 ЖК II, раздел D.2. Признанными средствами идентификации являются те, о которых говорится в Приложении I к ДП I, они также могут включать акустическую сигнатуру судна.

²⁴ Ст. 43, основное положение ЖК II, касающееся опознавания и обозначения судов, не говорит о судах, на которые распространяется действие ст. 38. Однако ст. 43 могла бы служить некоторым руководством в деле опознавания судов, которое может быть использовано сторонами в конфликте при составлении их сообщений. Отличительные эмблемы и сигналы, определенные для госпитальных судов в соответствии со ст. 43, могли бы использоваться для обозначения и самоидентификации судов, упоминаемых в ст. 38. См.: Philippe Eberlin, 'Identification of hospital ships and ships protected by the Geneva Conventions of 12 August 1949', *International Review of the Red Cross*, Vol. 22, No. 231, November–December 1982, pp. 315–328, at 320–321; МККК. Руководство по использованию технических средств опознавания госпитальных судов, прибрежных спасательных плавучих средств, других плавучих средств, находящихся под защитой, и санитарных летательных аппаратов. МККК, 1997. С. 38.

²⁵ Акты Женевской дипломатической конференции 1949. Т. II-А, с. 205.

ству, собирающемуся применить статью 38. Объект и цель статьи 38 предполагают, что переговоры между сторонами должны продолжаться до тех пор, пока не будут согласованы детали рейса²⁶.

3. *Право на осмотр судна, но не на его захват или изъятие перевозимых материалов*

2557 Статья 38 предусматривает, что держава противника имеет право на осмотр судна, но не на его захват или изъятие перевозимого груза. Объект и цель статьи 38 заключаются в том, чтобы ввести новую категорию судов, находящихся под защитой от нападений, захвата или изъятия державой противника. В статье прослеживаются схожие черты с понятием «картельное судно», которому по соглашению между воюющими сторонами предоставляется безопасный проход для выполнения конкретной функции, в данном случае — для перевозки медицинских материалов²⁷.

2558 Запрет на нападения на такие суда не сформулирован в статье 38, но он является обязательным следствием защиты, предоставляемой судам, перевозящим материалы, предназначенные исключительно для лечения раненых и больных или для предотвращения заболеваний. В то время пока эти суда перевозят медицинские материалы, они не могут быть захвачены стороной противника и их груз не может быть изъят в качества законного военного трофея. Это является ограничением традиционно признанного права свободно завладеть любым движимым государственным имуществом противника как военным трофеем и свободно пользоваться им²⁸.

2559 Как говорится в комментарии к статье 22, запрет на захват в контексте военно-морских операций относится ко всем действиям по установлению контроля над судном, за исключением действий государства флага²⁹. Обычно захват судна осуществляет абордажная команда, которая затем устанавливает контроль над судном и его экипажем.

²⁶ СССР пытался добиться, чтобы требование об одобрении деталей рейса стороной противника было удалено из текста ст. 38. Эта поправка была отклонена 16 голосами против 11 при 13 воздержавшихся (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 254–255).

²⁷ Для подтверждения определения картельного летательного аппарата см.: Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., норма 1(g); Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., пп. 47(c) и 136(c).

²⁸ Во время международных вооруженных конфликтов существует признанное право захватывать в качестве военного трофея любое движимое имущество, принадлежащее государству противника. См.: *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза*. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Норма 49 («Стороны, находящиеся в конфликте, могут захватывать военное оборудование, принадлежащее противной стороне, в качестве военных трофеев»). Военные трофеи — это все виды движимого государственного имущества противника, которое может использоваться для военных операций, например оружие и боеприпасы, а также деньги и продовольствие.

²⁹ См.: Robert W. Tucker, *The Law of War and Neutrality at Sea*, US Government Printing Office, Washington, D.C., 1957, p. 344, fn. 35; Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г.; Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 138.

2560 Право на осмотр судна остается у стороны противника, которая может обыскать судно и удостовериться в том, что оно перевозит только материалы, предназначенные для лечения раненых и больных или для предотвращения заболеваний. Эти обыски, однако, не должны излишне задерживать рейс таких судов, поскольку это мешает доставке важнейших материалов или оборудования для ухода за ранеными и больными. Согласно статье 38(2) право проверить характер перевозимых товаров предоставляется также и нейтральным наблюдателям, которые могут размещаться на таких судах в силу соглашения между сторонами.

2561 В статье 38 не устанавливается, могут ли и при каких условиях пользующиеся защитой суда утрачивать эту защиту. В соответствии с логикой, лежащей в основе режима защиты медицинского персонала и транспортов согласно Женевским конвенциям, представляется, что привилегии, полагающиеся судам в соответствии со статьей 3, действуют при выполнении определенных условий и могут быть утрачены, если эти суда совершают «действия, наносящие ущерб противнику»³⁰. В таком случае сторона противника более не обязана предоставлять защиту. Аналогичным образом если на судне находятся другие предметы или товары, не предназначенные для лечения раненых и больных или для предотвращения заболеваний, судно может утратить право на защиту в соответствии со статьей 38 и подлежать захвату, а груз — изъятию³¹.

D. Часть 2. Нейтральные наблюдатели, размещенные на судне для осуществления контроля над перевозимым материалом

2562 По договоренности между сторонами в конфликте на судах, перевозящих грузы, предназначенные исключительно для лечения раненых и больных или для предотвращения заболеваний, могут быть размещены нейтральные наблюдатели³². Такая договоренность согласно части 2 является «специальным соглашением» по смыслу статьи 6 и поэтому должна удовлетворять условиям, изложенным в этой статье³³. Подобное соглашение могло бы охватывать и другие аспекты, не регулируемые статьей 38, например статус персонала на борту этих судов³⁴ или использование защитных эмблем и сигналов³⁵. Что же касается персонала, находящегося на этих судах, то можно

³⁰ Подробнее о понятии «действия, наносящие ущерб противнику» и его применении см. комментарий к ст. 36, раздел С.2.е, а также к ст. 34.

³¹ См.: Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 137.

³² Аналогичное положение существует в отношении госпитальных судов; см. комментарий к ст. 31(4).

³³ Подробнее см. комментарий к ст. 6.

³⁴ В отличие от этого персонал и экипажи госпитальных судов находятся под защитой согласно ст. 36.

³⁵ Ст. 23 ДП I частично восполняет эти пробелы. См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, paras 882–964. В соответствии с этой статьей санитарные суда помимо тех, что указаны в ст. 22 ДП I и ст. 38 ЖК II, должны уважаться и подлежать защите; они могут использовать отличительную эмблему, и их персонал

сказать, что его члены находятся под защитой в тот период времени, когда они работают на судах, перевозящих медицинские запасы согласно статье 38, поскольку такие суда пользуются защитой.

2563 Часть 2 не содержит обязательств и является лишь рекомендательной по своему характеру. Однако она служит достижению очень важной цели — установлению взаимного доверия между сторонами и предотвращению злоупотреблений соглашением, достигнутым между ними, или обвинений в неадекватном использовании судов, находящихся под защитой.

2564 Гражданство наблюдателей должно быть гражданством нейтрального государства, то есть государства, которое не является стороной в конфликте. Чтобы избежать какого-либо подозрения в пристрастности, такие наблюдатели не должны быть гражданами государства, которое, хотя и не является стороной в конфликте, официально или неофициально связано со стороной, участвующей в конфликте, на чьих судах они будут размещены³⁶. Такие наблюдатели могут также быть представителями державы-покровительницы или делегатами МККК³⁷.

2565 В случае помещения наблюдателей на борт судна их задачей является проверить, что перевозимые материалы предназначены исключительно для лечения раненых и больных или для предотвращения заболеваний. Часть 2 предусматривает, что для выполнения этой задачи нейтральные наблюдатели должны получить «свободный доступ к материалам». Поэтому все отсеки судна и весь перевозимый груз должны быть доступны для инспектирования. Сначала во время Дипломатической конференции 1949 г. использовалось выражение «медицинские материалы», но слово «медицинские» было удалено, чтобы «дать возможность наблюдателям инспектировать все перевозимые грузы и не допускать контрабанды³⁸. Осуществляя объективное инспектирование, наблюдатели получали возможность доказать любое нарушение соглашения между сторонами или оправдать капитана судна в случае необоснованного обвинения³⁹.

пользуется защитой, предоставляемой согласно ст. 37. Однако, в отличие от ст. 38, ст. 23 ДП I не препятствует захвату этих судов противостоящей стороной в конфликте.

³⁶ См. комментарий к ст. 31, раздел G.

³⁷ Там же. В комментарии к ст. 31(4) отмечается, что во время конфликта из-за Мальвинских/Фолклендских островов 1982 г. делегат МККК выполнял такую задачу на борту госпитальных судов. МККК может согласиться на выполнение подобной миссии только на основании соглашения со всеми сторонами в конфликте и при условии, что это соответствует его принципам, касающимся конфиденциальности его работы и возможности представить этим сторонам любой доклад (см. комментарий к ст. 31, пп. 2319–2320).

³⁸ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 141.

³⁹ Подробнее см. комментарий к ст. 31, п. 2322.

САНИТАРНЫЕ ЛЕТАТЕЛЬНЫЕ АППАРАТЫ

❖ Текст положения*

- (1) Санитарные летательные аппараты, т. е. аппараты, применяющиеся исключительно для эвакуации раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, а также для перевозки санитарного персонала и имущества, не будут подвергаться нападениям, но будут уважаться сторонами, находящимися в конфликте, в том случае, если они будут летать на высоте, во время и по маршрутам, специально предусмотренным соглашением между заинтересованными сторонами, находящимися в конфликте.
- (2) Они будут иметь ясно видимый отличительный знак, предусмотренный в статье 41, наряду с национальными цветами на нижней, верхней и боковых плоскостях. Они будут снабжены любой другой сигнализацией или опознавательными знаками, установленными по соглашению между сторонами, находящимися в конфликте, в начале или во время военных действий.
- (3) Кроме случаев соглашения противоположного характера, полет над неприязельской территорией или занятой неприятелем территорией воспрещается.
- (4) Санитарные летательные аппараты должны подчиняться всякому требованию о приземлении или о посадке на воду. Летательный аппарат со своими пассажирами, принужденный приземлиться или сесть на воду, сможет продолжать свой полет после возможного осмотра.
- (5) В случае вынужденной посадки летательного аппарата на неприязельской или занятой неприятелем территории раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение, а также экипаж летательного аппарата становятся военнопленными. С санитарным персоналом будут обращаться согласно статье 36 и следующей.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

* Нумерация добавлена для удобства.

Содержание

А. Введение	976
В. История создания	977
С. Определение санитарного летательного аппарата	982
Д. Часть 1. Условия предоставления защиты	985
1. Соображения общего характера	985
2. Утрата защиты	990
Е. Часть 2. Обозначение и другие средства идентификации	991
Ф. Часть 3. Полет над неприятельской или занятой неприятелем территорией	993
Г. Часть 4. Требование совершить посадку	995
Н. Часть 5. Вынужденная посадка	998
Избранная библиография	998

А. Введение

2566 Подбирание и эвакуация раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, а также перевозка медицинского персонала и имущества являются жизненно важной частью усилий по смягчению страданий, сопряженных с вооруженным конфликтом. Часто самым быстрым, а иногда и единственным способом выполнения этих гуманитарных задач является перевозка летательными аппаратами (термин обозначает и вертолеты). Совершенно очевидно, что быстрая эвакуация пострадавших является поистине мерой по спасению жизни в современных конфликтах. Действительно, тот факт, что существует понятие критических «десяти платиновых минут» или «золотого часа» (в зависимости от типа повреждения¹), показывает, как важно быстро эвакуировать пострадавших в учреждение, где возможно в кратчайшие сроки стабилизировать их состояние.

2567 Сейчас эвакуация раненых, больных и потерпевших кораблекрушение по воздуху является неотъемлемым компонентом военных медицинских возможностей для многих вооруженных сил, обладающих самолетами и вертолетами. Поэтому максимальная защита летательных аппаратов, используемых исключительно для подбирания, эвакуации и лечения² раненых, больных и потерпевших кораблекрушение или для перевозки медицинского персонала и имущества, помогает выполнить одну из основных задач международного гуманитарного права, то есть обеспечить уважение и защиту раненых, больных и потерпевших кораблекрушение. В контексте

¹ См.: МККК. Военно-полевая хирургия. Работа хирургов в условиях ограниченности ресурсов во время вооруженных конфликтов и других ситуаций насилия. Т. 1. МККК, 2010. С. 120. Подробнее о разнице между понятиями «медицинская эвакуация» и «эвакуация пострадавших» см. комментарий к ст. 35 ЖК I, примечание 20.

² Хотя лечение не упоминается в определении санитарных летательных аппаратов, которое приведено в ст. 39, сейчас общепризнано, что санитарные летательные аппараты могут иметь на борту оборудование для лечения. См. об этом п. 2587.

ЖК II ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение считаются лица из состава вооруженных сил и связанных с ними групп³.

2568 Статья 39 предоставляет защиту санитарным летательным аппаратам, но на относительно строгих условиях. Причина этой строгости такова: в то время, когда составлялись Женевские конвенции, было очень трудно установить издали точный характер летательного аппарата противника. Более того, уже сразу после появления авиации стали опасаться, что санитарные летательные аппараты могут быть использованы в качестве прикрытия для сбора информации военного значения.

2569 По многим показателям диапазон возможностей транспорта, перевозящего раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, и операций, в которых он может участвовать, расширяется быстрее, чем развиваются нормы, установленные Женевскими конвенциями для такой гуманитарной деятельности. После 1949 г. результатом нескольких инициатив, направленных на то, чтобы привести в соответствие с современностью статью 39 и другие положения Женевских конвенций, касающиеся защиты санитарных летательных аппаратов, стала соразмерность международного гуманитарного права и оперативной практики⁴. Поэтому сейчас невозможно понять до конца всю мозаику норм, применимых к санитарным летательным аппаратам, сконцентрировав внимание исключительно на соответствующих положениях Женевских конвенций⁵. Однако последние продолжают служить основой для такого регулирования.

В. История создания

2570 Совершенно очевидно, что при эффективном регулировании использование летательных аппаратов исключительно для медицинских целей и обязательство уважать и защищать такие летательные аппараты способствуют облегчению страданий жертв вооруженного конфликта.

2571 Летательные аппараты использовались для медицинских целей во время вооруженных конфликтов с 1910 г.⁶ Поскольку использование санитарных летательных аппаратов было новым явлением того времени, возникли вопросы о том, на каких условиях они могли бы, и могли бы вообще, находиться под защитой международного гуманитарного права. Уже в 1912 г. в юридической литературе высказывались опасения в связи с тем, что летательные аппараты могли использоваться для разведывательных целей в ходе поиска

³ См. ст. 12–13.

⁴ См. самые важные в этом отношении ст. 24–31 ДП I. См. также: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., раздел L «Особая защита санитарного летательного аппарата», нормы 75–87; Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., часть VI, раздел III, озаглавленный «Санитарные летательные аппараты», пп. 174–183.

⁵ Этими положениями являются ст. 36–37 ЖК I, ст. 39–40 ЖК II и ст. 22 ЖК IV.

⁶ См.: Des Gouttes/Julliot, p. 2.

раненых или во время их перевозки⁷. Поэтому было проведено четкое различие между использованием летательных аппаратов для подбирания и эвакуации пострадавших, что считалось деятельностью, находящейся под защитой⁸, и использованием летательных аппаратов для розыска пострадавших, что представлялось деятельностью, не пользующейся защитой⁹.

2572 После Первой мировой войны летательные аппараты для медицинских целей использовались во время вооруженных конфликтов настолько часто, что об этом явлении говорилось не только в научных публикациях. Так, в 1923 г. Гагские правила ведения воздушной войны (не налагающие обязательств) провозгласили, что «принципы» Женевской конвенции 1906 г. и Гагской конвенции X 1907 г. применяются «к санитарным воздушным судам»¹⁰.

2573 Впоследствии эта тема поднималась на Международной конференции Красного Креста. Повестка дня XII Международной конференции, состоявшейся в Женеве в 1925 г., включала обсуждение проекта конвенции о применении принципов Женевской конвенции 1906 г. (с некоторыми изменениями) к войне в воздухе¹¹. Предложенный текст был одобрен Международной конференцией и направлен в Федеральный совет Швейцарии для представления на Дипломатической конференции. Однако в ходе подготовки Конференции 1929 г. с целью пересмотра Женевской конвенции и заключения новой конвенции об обращении с военнопленными правительство Швейцарии решило, что нецелесообразно добавлять новую и сложную проблему к уже существующей обширной программе¹².

2574 Тем не менее вопрос стал настолько актуальным, что представлялось невозможным пересмотреть Женевскую конвенцию 1906 г., не включив в нее положение, касающееся использования санитарных летательных аппаратов. Однако попыткам рассмотреть этот вопрос на Конференции 1929 г. помешали два фактора. Во-первых, не было достаточного времени, чтобы полностью составить подробные положения. Во-вторых, не было заблаговременного уведомления о том, что вопрос будет включен в повестку дня Дипломатической конференции, и это стало причиной отсутствия соответствующих экспертов в правительственных делегациях¹³. Поэтому решено

⁷ В том году рассматривался вопрос об использовании летательных аппаратов для медицинской эвакуации (см.: Julliot, 1912, pp. 689–710). См. также: Julliot, 1918, pp. 14–20.

⁸ См.: Julliot, 1912, p. 689.

⁹ См.: *ibid.*, p. 702. См. также: Des Gouttes, p. 932.

¹⁰ Гагские правила ведения воздушной войны 1923 г., ст. 17.

¹¹ См.: Des Gouttes/Julliot, p. 1 (идея обсудить правовой режим, применимый к санитарным летательным аппаратам, была выдвинута правительством Франции на XI Международной конференции Красного Креста, состоявшейся в Женеве в 1923 г.). Обзор различных предложений и дискуссии по этому вопросу см.: CICR, *Rapport général du Comité international de la Croix-Rouge sur son activité de 1923 à 1925*, Genève, 1925, pp. 18–21. См. также: 13th International Conference of the Red Cross, The Hague, 1928, Res. VII, 'Aviation sanitaire'.

¹² См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, p. 120.

¹³ См.: *ibid.*

было включить лишь основные принципы в виде новой статьи 18 в Женевскую конвенцию о раненых и больных 1929 г.¹⁴ Признавая неполноту этого решения, Конференция в своем Заключительном акте рекомендовала «государствам — участникам Женевских конвенций собраться в ближайшем будущем на конференцию для всестороннего урегулирования использования санитарных летательных аппаратов во время войны»¹⁵.

2575 Положение о санитарных летательных аппаратах было, вероятно, самым значительным новшеством в Конвенции 1929 г. Однако ограничение на использование таких аппаратов было важным аспектом регулирования и отражало существовавшее ранее опасение. Впоследствии проект новой конвенции о применении принципов Женевской конвенции к войне в воздухе МККК представил XIV Международной конференции Красного Креста, состоявшейся в Брюсселе в 1930 г.¹⁶ Конференция одобрила этот проект и поручила МККК передать его правительству Швейцарии для включения в повестку дня следующей Дипломатической конференции, планируемой на 1940 г.¹⁷ Однако эта конференция была отложена из-за начала Второй мировой войны.

2576 Комиссия экспертов по военно-морским силам, созванная МККК в 1937 г., предложила добавить новую статью «О санитарном транспорте» со следующим текстом:

¹⁴ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 18: «Воздушные аппараты, употребляемые в качестве средств санитарного транспорта, будут пользоваться покровительством конвенции в течение того времени, когда они будут исключительно предоставляемы для эвакуации раненых и больных, для перевозки санитарных личного состава и материальной части.

Они будут окрашены в белый цвет и будут иметь ясно видимый отличительный знак, предусмотренный в статье 19, наряду с национальными цветами, на нижней и верхней плоскостях.

Воспрещаются, за исключением особого и прямого разрешения, полеты над линией огня, а также над зоной, расположенной впереди главных пунктов медицинской помощи, как и вообще всякой неприятельской или занятой неприятелем территории.

Воздушные санитарные аппараты должны подчиняться всякому требованию о спуске.

В случае предписанного таким образом или случайного спуска на неприятельской или занятой неприятелем территории раненые и больные, равно как и санитарный личный состав и материальная часть, включая и воздушный транспорт, будут продолжать пользоваться преимуществами постановлений настоящей конвенции.

Захваченные пилоты, механики и радиотелеграфисты будут возвращены под условием, что до окончания военных действий они будут использованы только на санитарной службе». Подробнее об обсуждении того, что стало ст. 18 Женевской конвенции 1929 г., см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 221–242; 613–615. См. также: de La Pradelle, p. 392.

¹⁵ Заключительный акт Женевской дипломатической конференции 1929 г., рекомендация 3 (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 731).

¹⁶ См.: Charles-Louis Julliot and Paul Des Gouttes, *La Convention de Genève de 1929 et l'immunisation des appareils sanitaires aériens : Projet d'une convention additionnelle pour l'adaptation à la guerre aérienne des principes de la Convention de Genève*, CICR, Genève, 1929.

¹⁷ См.: 'Résolutions et vœux adoptés par la XIVe Conférence internationale de la Croix-Rouge, Résolution No. XXIII, Aviation sanitaire en temps de guerre' // *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 12, No. 42, octobre 1930, p. 863. О дискуссии по некоторым вопросам, проводимой в то время, см.: Проект пересмотра Женевской конвенции 1929 г., представленный МККК национальным обществам в 1937 г., с. 11–12.

Положения статьи 18 Женевской конвенции от 27 июля 1929 г. будут применяться в случае военных действий на море.

Данные положения будут дополнены следующим: санитарные гидропланы должны подчиняться всякому требованию о посадке. В случае предписанной таким образом или вынужденной посадки раненые и больные, а также медицинский персонал и имущество, включая воздушное судно, по-прежнему будут пользоваться защитой, предоставляемой настоящей Конвенцией¹⁸.

2577 После Второй мировой войны, когда МККК возобновил свою работу по пересмотру Женевских конвенций, снова возникла идея о разработке отдельного договора, касающегося исключительно санитарных летательных аппаратов¹⁹. Специальный проект конвенции был представлен Предварительной конференции национальных обществ Красного Креста в 1946 г. с просьбой высказать мнения по поводу возможных добавлений или изменений в свете опыта, приобретенного различными странами. Однако МККК внес предложение отказаться от попыток составить отдельную конвенцию, поскольку признавалось, что защита, предоставляемая Женевской конвенцией раненым и больным, а также зданиям и персоналу, которые предназначены исключительно для подбирания раненых и больных и ухода за ними, равным образом применялась и к воздушному, и к наземному транспорту. МККК пришел к выводу, что особые условия, существующие на море во время вооруженного конфликта, которые обусловили принятие решения 1907 г. о применении принципов Женевской конвенции к войне на море, не распространялись на операции в воздухе. Санитарные летательные аппараты представлялись просто таким же средством перевозки раненых и больных или оказания им помощи, что и другие²⁰.

2578 Конференция правительственных экспертов пришла к таким выводам: (i) статья 18 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. имела очень ограниченное применение во время Второй мировой войны; (ii) технический прогресс в области конструирования самолетов-истребителей и зенитной артиллерии сделал несколько нереалистичной любую попытку широкомасштабного применения находящихся под защитой санитарных летательных аппаратов, и (iii) проблема еще усложнялась получавшей все большее распространение практикой эвакуировать раненых по воздуху в сопровождении истребителей. Таким образом, делегаты приняли решение, что вопросу о санитарных летательных аппаратах не следует посвящать

¹⁸ Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., проект ст. 21, с. 42–43. См. также там же, с. 44 («Комиссия сочла, что статья 18 Женевской конвенции в любом случае применима к операциям на море, равно как и на суше, и что, следовательно, имелась необходимость лишь в специальном положении, которое распространило бы те же нормы на санитарные гидропланы»).

¹⁹ См. также: Paul de La Pradelle, *La Conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949*, Les Éditions internationales, Paris, 1951, pp. 194–202.

²⁰ См.: Протоколы заседаний Предварительной конференции национальных обществ 1946 г. Т. I, с. 41; см. также с. 109; Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 38–40.

отдельный договор. Вместо этого они согласились с тем, что суть статьи 18 Конвенции 1929 г. можно сохранить, в том числе для военных действий на море, — при условии, что будет добавлено положение, регулирующее полеты санитарных летательных аппаратов над территорией нейтральных держав²¹. Этот вопрос был решен посредством включения статьи 37 в ЖК I и статьи 40 в ЖК II.

2579 Такая же точка зрения преобладала на Дипломатической конференции 1949 г., несмотря на то что две делегации выдвинули предложение разрешить более широкое использование санитарных летательных аппаратов. Они подчеркивали, что прогресс в области авиации не только не подрывал эффективность санитарной авиации, но предоставлял замечательные возможности для оказания быстрой помощи раненым, позволяя с беспрецедентной скоростью эвакуировать их для получения жизненно важного лечения, которое можно предоставить только в очень отдаленном месте. В проекте статей, представленном двумя делегациями, рекомендовалось более широко использовать санитарные летательные аппараты, в том числе предусмотреть разрешенные полеты над территорией противника²².

2580 Однако эти предложения не привели к серьезному пересмотру статьи 18 Конвенции 1929 г. Отсутствие результатов было подчеркнуто в 1987 г. в комментарии к ДП I, где отмечалось, что «в ходе Дипломатической конференции 1949 г. не только не получили развитие эти довольно зачаточные положения Конвенции 1929 г., но была практически парализована санитарная авиация, когда вся деятельность санитарных летательных аппаратов стороны в конфликте была поставлена в зависимость от предварительного соглашения со стороной противника»²³.

2581 Статьи 24–31 ДП I проясняют нормы, применимые к санитарным летательным аппаратам во время вооруженных конфликтов. На практике эти нормы дополняют нормы настоящей Конвенции, поскольку они являются обязательными для выполнения участниками Протокола, а государства, не являющиеся участниками Протокола, считают, как правило, что они дают важное и полезное разъяснение существующих норм. Эти более поздние положения говорят о ясной и недвусмысленной цели добиться того, чтобы стороны в конфликте старались предоставить максимальную защиту всем санитарным летательным аппаратам даже в ситуациях, когда те не обязательно находятся под защитой в силу соблюдения строгих договорных положений, касающихся маршрута и пролета над спорной или даже неприязненной территорией.

²¹ Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 45–46 (о проекте ЖК I) и с. 94–95 (о проекте ЖК II, где признается, что эти положения применяются как к сухопутным, так и к морским операциям).

²² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 85–86 (предложение Финляндии и Монако относительно проекта ЖК I, которые не были приняты и, следовательно, не были включены в проект ЖК II).

²³ Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 967.

С. Определение санитарного летательного аппарата

- 2582 В соответствии со сферой применения главы V (Санитарные транспорты) в целом и в контексте ЖК II в частности статья 39 применяется только к санитарным летательным аппаратам, используемым вооруженными силами, группами, упоминаемыми в статье 13, и добровольными обществами помощи, которые действуют на условиях, устанавливаемых в статье 23 или статье 24. Используемые таким образом санитарные летательные аппараты могут, но не обязательно, быть собственностью вооруженных сил и вышеупомянутых групп и обществ; их также могут, например, взять в аренду.
- 2583 Во время вооруженных конфликтов другие акторы, такие как МККК и другие беспристрастные гуманитарные организации, также могут использовать летательные аппараты в качестве санитарного транспорта. Это может происходить в соответствии с соглашением со сторонами и в тех случаях, когда у этих сторон, например, нет своих летательных аппаратов. Хотя эти летательные аппараты могут также использоваться для перевозки раненых, больных и потерпевших кораблекрушение комбатантов, в рамках Женевских конвенций положение таких летательных аппаратов регулируется статьей 22 ЖК IV.
- 2584 Термин «летательный аппарат» включает все воздушные средства транспорта, такие как самолеты, дирижабли и вертолеты²⁴. На практике вертолеты особенно важны для эвакуации раненых, больных и потерпевших кораблекрушение. Право не предписывает ни минимального, ни максимального размера в качестве критерия для того, чтобы летательный аппарат квалифицировался как санитарный летательный аппарат. Любой тип летательных аппаратов может квалифицироваться в качестве санитарного летательного аппарата. Таким образом, военный летательный аппарат, до тех пор пока он используется исключительно для медицинских целей при выполнении своей медицинской миссии, может быть санитарным летательным аппаратом²⁵. То же самое справедливо в отношении, например, государственных летательных аппаратов, гражданских летательных аппаратов или гражданских авиалайнеров²⁶. Успехи в развитии технологии транспорта могут в будущем привести к появлению новых типов летательных аппаратов (включая беспилотные летательные аппараты), которые попадут в сферу действия статьи 39²⁷. Когда транспортное средство квалифицируется в качестве сани-

²⁴ См.: Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., норма 1(d) («Термин “летательный аппарат” обозначает любое воздушное судно — как пилотируемое, так и беспилотное, — поддерживаемое в атмосфере за счет взаимодействия с воздухом (исключая взаимодействие с воздухом, отраженным от земной поверхности), в том числе воздушные суда как с неподвижным крылом, так и винтокрылые»).

²⁵ См. также там же, комментарий к норме 1(u), п. 4.

²⁶ Определение этих понятий см. там же, норма 1(h) (гражданский летательный аппарат), 1(i) (гражданское воздушное судно), 1(x) (военный летательный аппарат) и 1(cc) (государственный летательный аппарат).

²⁷ См. также комментарий к ст. 35 ЖК I, п. 2373. См. также: Международная организация гражданской авиации, Руководство по мерам безопасности, принимаемым в связи с военной деятельностью, потенциально опасной для производства полетов гражданских воздушных судов, док. 9554-AN/932, 1990 г.

тарного летательного аппарата, оно остается под защитой до тех пор, пока не совершит или не будет использовано для совершения, помимо выполнения своих гуманитарных обязанностей, действия, наносящего ущерб противнику (о значении этого термина см. раздел D.2).

2585 Для того чтобы квалифицироваться в качестве санитарных летательных аппаратов, летательные аппараты должны применяться «исключительно» для «эвакуации раненых, больных и потерпевших кораблекрушение» и (или) для «перевозки санитарного персонала и имущества». Это согласуется с другими определениями термина «санитарный летательный аппарат», которые показывают, что данный термин относится к любому летательному аппарату, используемому или предназначенному исключительно для выполнения медицинской миссии²⁸. Летательный аппарат не обязательно должен использоваться в одном или в обоих видах деятельности, чтобы квалифицироваться в качестве санитарного летательного аппарата. Летательный аппарат может также считаться санитарным летательным аппаратом, если, например, он находится в полете, следуя туда, откуда необходимо эвакуировать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, но еще не имеет их на борту.

2586 Деятельностью, для которой могут использоваться санитарные летательные аппараты, в первую очередь является «эвакуация раненых, больных и потерпевших кораблекрушение». В контексте ЖК II термин «раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение» относится прежде всего к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, упоминаемым в статьях 12 и 13. Однако тот факт, что деятельность санитарных летательных аппаратов может распространяться и на раненых, больных и потерпевших кораблекрушение гражданских лиц, не лишает их квалификации в качестве санитарных летательных аппаратов²⁹. Летательные аппараты, используемые для розыска и спасения боеспособных комбатантов (часто называемые боевыми поисково-спасательными летательными аппаратами (ЛА)) или для перевозки таких комбатантов (даже если на борту имеются раненые, больные и потер-

²⁸ См. ст. 8(j) ДП I, которая определяет «санитарные летательные аппараты» как «любые средства санитарной перевозки по воздуху». Ст. 8(g) Протокола в свою очередь определяет «санитарно-транспортные средства» как «любые средства перевозки, как военные, так и гражданские, постоянные или временные, предназначенные исключительно для санитарной перевозки и находящиеся под контролем компетентного органа власти стороны, находящейся в конфликте». См. также: Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., норма I(u) которого определяет «санитарный летательный аппарат» как «любой летательный аппарат, на постоянной или временной основе предназначенный компетентными властями воюющей стороны исключительно для перевозки по воздуху или лечения раненых, больных или лиц, потерпевших кораблекрушение, и (или) перевозки медицинского персонала и медицинского оборудования и материалов». Следует отметить, что ст. 36 ЖК I говорит о «применяющихся исключительно», а не «предназначенных исключительно», как в случае определений в ДП I и в Руководстве по воздушной и ракетной войне.

²⁹ См. ст. 35(4), логика которой применима и к санитарным летательным аппаратам. Кроме того, о летательных аппаратах, применяющихся «исключительно для перевозки раненых и больных гражданских лиц, инвалидов и роженцев или для перевозки санитарного персонала и имущества», см. ст. 22 ЖК IV. См. также определение раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в ст. 8(a)-(b) ДП I, которое применяется как к военнослужащим, так и к гражданским лицам.

певшие кораблекрушение), не квалифицируются как санитарные летательные аппараты³⁰.

2587 При эвакуации раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и перевозке их в медицинское учреждение наземного или морского базирования цели санитарного транспорта не противоречит тот факт, что этим лицам могут уже на борту летательного аппарата оказывать медицинскую помощь³¹. Хотя составители Женевских конвенций не предвидели такого развития технологий, которое позволит оснащать санитарные летательные аппараты полноценным оборудованием для лечения, не ограничиваясь оказанием на борту неотложной помощи, последующая практика государств явным образом свидетельствует, что это стало как возможным технически, так и приемлемым с нормативной точки зрения. Однако санитарные летательные аппараты не могут использоваться для розыска раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, если нет предварительного соглашения с противником³².

2588 Другой вид деятельности, для которой могут использоваться санитарные летательные аппараты, — это «перевозка санитарного персонала и имущества». В контексте ЖК II термин «санитарный персонал» обозначает все категории персонала, упоминаемого в главе IV Конвенции. Если применяются нормы ДП I, термин «медицинский персонал» может также относиться к другим категориям медицинского персонала (например, к гражданскому медицинскому персоналу), как уточняется в статье 8(с) Протокола. Термин «медицинское имущество» следует толковать широко, как обозначающий не только оборудование (включая хирургическое), необходимое для медицинского ухода, но также лекарства и более тяжелое оборудование, такое как полевой госпиталь.

2589 Не требуется, чтобы санитарные летательные аппараты были организованы, специально оборудованы или на постоянной основе выделены для медицинских целей³³. Это, как совершенно очевидно, правильный под-

³⁰ См. второе предложение ст. 28(2) ДП I: «[Санитарным летательным аппаратам] запрещается осуществлять транспортировку любых лиц или груза, которые не включены в определение, содержащееся в статье 8, пункт “f”». Ст. 8(f) Протокола определяет «санитарную перевозку» как «перевозку по суше, воде или воздуху раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, а также медицинского и духовного персонала, медицинского оборудования и запасов, находящихся под защитой Конвенций и настоящего Протокола». См. также: Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., норма 86(a).

³¹ См. определение санитарного летательного аппарата в Руководстве по воздушной и ракетной войне 2009 г., норма 1(u), и в части 3 комментария к этому положению. Аналогичным образом см.: Schöberl, p. 829.

³² См. ст. 28(4) ДП I. См. также: Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., норма 86(b), где во втором предложении устанавливается, что «если, тем не менее, санитарный летательный аппарат используется [для целей розыска раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение в зонах боевых операций], он действует на свой собственный страх и риск».

³³ Сравните это, например, с определением «госпитальных судов» в ст. 22(1), где сказано, что это должны быть суда, «построенные или оборудованные Державами со специальной и единственной целью оказывать помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, предоставлять им лечение и перевозить их», а также с определением гражданских больниц в ст. 18(1) ЖК IV, где сказано, что они должны быть организованы «для оказания помощи раненым [и] больным».

ход, поскольку превратности войны могут потребовать, чтобы летательные аппараты (в том числе военные летательные аппараты) временно назначались для выполнения медицинских обязанностей. Если летательные аппараты используются исключительно для выполнения таких обязанностей — и в течение того периода, пока это происходит, — они будут квалифицироваться в качестве санитарных летательных аппаратов. В общем ЖК II и ДП I предоставляют значительную гибкость в том, что касается типов летательных аппаратов, которые могут квалифицироваться в качестве санитарных летательных аппаратов. Этого нельзя сказать об условиях, при которых летательные аппараты, если они квалифицируются в качестве санитарных, будут фактически пользоваться защитой.

D. Часть 1. Условия предоставления защиты

1. Соображения общего характера

- 2590 Для того чтобы пользоваться уважением и защитой, санитарные летательные аппараты должны выполнять исключительно медицинские задачи. Слово «исключительно» означает, что для того, чтобы летательный аппарат мог квалифицироваться в качестве санитарного летательного аппарата, он должен использоваться только в медицинских целях.
- 2591 Слово «исключительно» означает также, что санитарные летательные аппараты нельзя использовать для осуществления гуманитарной деятельности, не носящей медицинского характера³⁴. Кроме того, совершенно понятно, что санитарные летательные аппараты не могут совершать или использоваться для совершения действий, наносящих ущерб противнику (например, перевозить боеприпасы или осуществлять воздушную разведку), не лишаясь покровительствуемого статуса. В статье 39 не упоминаются действия, наносящие ущерб противнику. В ЖК II это понятие появляется только в статье 34 в связи с утратой защиты госпитальными судами и судовыми лазаретами. Хотя Конвенция и не говорит об этом, нет сомнений, что санитарный летательный аппарат может утратить право на защиту, если он совершает или используется для совершения действий, наносящих ущерб противнику. Это единственное основание для утраты защиты³⁵.
- 2592 Летательный аппарат не обязательно должен использоваться исключительно для медицинских целей в течение всего времени, когда он находится на службе стороны в конфликте³⁶. Скорее, летательный аппарат даже в те-

³⁴ Анализ термина «гуманитарная деятельность» см. в комментарии к ст. 9, раздел С.2.а. О возможных последствиях использования санитарных летательных аппаратов для осуществления гуманитарной деятельности см. п. 2603.

³⁵ См.: Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., норма 83 («Согласно норме 74 санитарный летательный аппарат утрачивает свою особую защиту от нападения, если он используется для совершения действий, наносящих ущерб противнику»).

³⁶ Это, конечно, может быть и так. См. также ст. 8(k) ДП I, определяющую для целей Протокола постоянные медицинские формирования как те, «которые предназначаются исключительно для медицинских целей на неопределенный период времени».

чение одного конкретного полета может иметь право на защиту в качестве санитарного летательного аппарата в соответствии с Конвенцией, если он выполняет условия, касающиеся санитарных летательных аппаратов, в первую очередь используется для медицинских целей³⁷. Следовательно, воюющие стороны могут использовать летательные аппараты в самых различных целях, например направляя транспортные летательные аппараты на линию фронта для перевозки боеприпасов и солдат, а после разгрузки — для перевозки раненых и больных или медицинского персонала и оборудования с линии фронта. В первом случае летательный аппарат не имеет права ни на защиту, ни на размещение отличительной эмблемы; в последнем случае летательный аппарат будет вправе пользоваться защитой и размещать отличительную эмблему, если соблюдаются другие статьи Конвенции.

2593 Летательные аппараты, используемые исключительно для медицинских целей, а также их экипажи могут быть до определенной степени вооружены. Хотя Женевские конвенции ничего не говорят относительно того, могут ли санитарные летательные аппараты (и отдельно их персонал) быть вооружены, но как ДП I, так и последующая практика государств дали полезное разъяснение по этому вопросу. Во-первых, в соответствии со статьей 28(3) ДП I «санитарные летательные аппараты не должны нести какого-либо иного вооружения, кроме стрелкового оружия и боеприпасов, снятых с раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, находящихся на борту и еще не переданных соответствующей службе»³⁸. Во-вторых, как и медицинский персонал, о котором говорится в статье 36 и 37 ЖК II, медицинский персонал, находящийся на борту, также на законных основаниях в соответствии со статьей 28(3) ДП I вправе иметь легкое личное оружие, «которое может быть необходимо медицинскому персоналу, находящемуся на борту, для самообороны и защиты раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, находящихся на его попечении». Сам санитарный летательный аппарат может быть оснащен только отражательными средствами обороны. Более того, легкое личное оружие (такое как переносное оружие, установленное в дверном проеме вертолета) также может быть установлено на летательном аппарате, но должно использоваться только для самообороны, то есть для защиты находящегося на борту персонала и раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, находящихся на его попечении³⁹. То, что по этому вопросу говорит-

³⁷ См. также ст. 8(к) ДП I, определяющую для целей Протокола временные санитарно-транспортные средства как те, «которые привлекаются исключительно для медицинских целей на ограниченные периоды времени в течение всего срока таких периодов».

³⁸ Об этом сценарии применительно к госпитальным судам и судовым лазаретам см. комментарий к ст. 35, раздел F.

³⁹ См.: Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., норма 82 («Санитарный летательный аппарат может быть оснащен отражательными средствами защиты (например, дипольными отражателями или тепловыми ловушками) и иметь легкое личное оружие, необходимое для защиты летательного аппарата, медицинского персонала и находящихся на борту раненых, больных и потерпевших кораблекрушение. Наличие личного оружия раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, во время их эвакуации не влечет за собой утраты защиты»).

ся в статье 35 ЖК I в отношении военных санитарно-транспортных средств, применимо *mutatis mutandis* к санитарным летательным аппаратам⁴⁰.

2594 Особенно важно то, что ясный текст статьи 39 предоставляет защиту санитарным летательным аппаратам, только «если они будут летать на высоте, во время и по маршрутам, специально предусмотренным соглашением между заинтересованными сторонами, находящимися в конфликте»⁴¹. Требование предварительного соглашения появилось в силу практических соображений — чтобы и защитить летательные аппараты, и предотвратить правонарушения. Делегаты, которые рекомендовали это решение, разъясняли, что в условиях военных действий, существовавших в то время, когда Женевские конвенции обсуждались до 1949 г., визуальное опознавание летательных аппаратов было часто практически невозможным. Огонь по летательному аппарату может вестись задолго до того, как он окажется в пределах видимости, то есть будет на расстоянии, когда нанесенные цветные знаки неразличимы. Даже когда летательный аппарат станет видимым, его характер часто невозможно установить и провести различие между санитарным летательным аппаратом, с одной стороны, и летательным аппаратом, ведущим военные действия, — с другой. Поэтому делегаты пришли к выводу, что только предварительное соглашение может обеспечить определенность при предоставлении защиты санитарному летательному аппарату⁴². Кроме того, такие заключаемые предварительные соглашения дают воюющим адекватные гарантии предупреждения правонарушений.

2595 Соглашения о деятельности санитарных летательных аппаратов могут заключаться для каждого конкретного случая или же стороны в конфликте могут заключить общее соглашение. Такие соглашения подпадают под определение специального соглашения по смыслу статьи 6⁴³. Чтобы уменьшить неопределенность, связанную с использованием санитарных летательных аппаратов, и сделать их защиту максимально возможной, стороны в конфликте должны стремиться заключать такие соглашения, и способствовать этому могут МККК или любая другая беспристрастная гуманитарная организации путем предоставления своих добрых услуг.

2596 Однако использование санитарных летательных аппаратов не зависит от этих соглашений. Стороны в конфликте могут использовать такие летательные аппараты без соглашения, о котором говорится в статье 39(1). Но если это так, то такие летательные аппараты действуют на свой страх и риск⁴⁴. Конечно, любое нападение может быть осуществлено лишь в том

⁴⁰ Подробнее см. комментарий к ст. 35 ЖК I, раздел С.2.b.

⁴¹ Такое же требование появляется в третьем предложении ст. 40(1).

⁴² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 86 (в отношении ст. 36 ЖК I) и с. 89 (в отношении необходимости привести проект ст. 39 ЖК II в соответствие с аналогичным положением ЖК I).

⁴³ См. ст. 6 ЖК I, ЖК II и ЖК III и ст. 7 ЖК IV. Ст. 6 ЖК II называет соглашения, предусматриваемые ст. 39, специальными соглашениями.

⁴⁴ О том, что это может значить, см.: Schöberl, p. 830 («Летательный аппарат, совершающий полет без какого-либо соглашения или в нарушение такового, действует “на свой страх

случае, если летательный аппарат квалифицирован в качестве военного объекта, и при условии соблюдения всех других норм, касающихся ведения военных действий⁴⁵. Другими словами, просто отсутствие соглашения не дает стороне права нападать или захватывать такие летательные аппараты. Отсутствие соглашения само по себе не превращает санитарный летательный аппарат в военный объект.

2597 Действительно, выражалось опасение в связи с тем, что покровительствуемый статус санитарных летательных аппаратов, как казалось, зависел от самого соглашения⁴⁶. Однако защита летательного аппарата и находящихся на борту не зависит от соглашения. Раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, медицинский персонал и медицинское имущество необходимо уважать и защищать, и их присутствие на борту санитарного летательного аппарата, действующего в отсутствие соглашения, не лишает их этой защиты⁴⁷. Соглашения способствуют тому, чтобы санитарные летательные аппараты пользовались уважением, на которое они имеют право, снижая вероятность их неправильного опознавания. Отсутствие соглашения подвергает санитарные летательные аппараты серьезной опасности, в случае если сторона не сумеет отличить их от летательного аппарата противника, который может быть объектом законного нападения. Принимая во внимание такую опасность, стороны в конфликте должны руководствоваться общими гуманитарными принципами и воздерживаться от применения крайних мер (например, нападения на летательный аппарат или его уничтожения, если он не может быть идентифицирован в качестве военного объекта). Напротив, они должны приложить все возможные в сложившихся обстоятельствах усилия, чтобы установить статус летательного аппарата (например, вынудив его приземлиться или приводниться для проведения проверки)⁴⁸.

2598 Различие между конкретной защитой, обусловленной предварительными соглашениями, и общей защитой, предоставляемой раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, а также тем, кто занят исключительно их подбором и оказанием им помощи, и санитарно-транспортным средствам, отражено в ДП I⁴⁹. Хотя в Протокол включена норма, в силу которой максимальная защита санитарных летательных аппаратов, пролетающих

и риск” — что, вероятно, означает реальную опасность, а не просто утрату иммунитета в соответствии с правом»).

⁴⁵ См. также: Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., норма 25 («Летательные аппараты могут становиться объектом нападения, только если они являются военными объектами»). Определение военного объекта см.: ДП I, ст. 52(2); *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 8.

⁴⁶ См.: *Doswald-Beck*, pp. 159–160.

⁴⁷ См.: *ibid.*, p. 161.

⁴⁸ В этом отношении они руководствуются первым предложением ст. 39(4): «Санитарные летательные аппараты должны подчиняться всякому требованию о приземлении или о посадке на воду».

⁴⁹ См.: ДП I, ст. 26(1) и 27(2). О разнице между объектами и лицами, имеющими право на общую защиту, и теми, кто имеет право на особую защиту, см. также: Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., раздел К, комментарий, п. 1.

над территорией, контролируемой противником, зависит от заключенного предварительно соглашения, она также четко устанавливает, что отсутствие такого соглашения не освобождает стороны в конфликте от их обязательства уважать и защищать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение⁵⁰. С этой целью экипаж летательного аппарата должен сделать все возможное, чтобы сообщить противнику о покровительствуемом статусе своего судна⁵¹. Более того, Протокол подчеркивает, что нападение на санитарный летательный аппарат, совершающий полет без предварительного соглашения, является крайней мерой⁵². Кодификация этого различия между общими обязательствами уважать и защищать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и медицинский персонал и имущество, с одной стороны, и усиленной защитой, вытекающей из наличия предварительного соглашения, — с другой, представляла собой значительный отход от Конвенции 1949 г., но полностью отражала обеспокоенность составителей, связанную с требованием предварительного соглашения.

2599 Когда летательный аппарат квалифицируется как санитарный летательный аппарат, защита, на которую он имеет право, идентична той, которая предоставляется наземным санитарным транспортом в соответствии со статьей 35 ЖК I: их надо уважать и защищать во всякое время. В статье 39 говорится об обязательстве «уважать» такие летательные аппараты — в дополнение к запрещению нападать на них. Это означает, что обязательство «уважать» шире запрета на нападения, хотя статья 39 не уточняет, что означает «уважение» на практике. Если рассуждать логически, это должно исключать такие меры, даже не говоря о нападении, которые могут помешать выполнению медицинской функции летательного аппарата (например, такие меры, как его захват или «подсвечивание» летательного аппарата радаром целеуказания зенитно-ракетного комплекса, что может восприниматься как враждебное намерение и мешать его управлению, заметным образом нацеливая зенитные орудия на летательный аппарат)⁵³. Кроме того, сторона в вооруженном конфликте, которая использует летательные аппараты (включая беспилотные летательные аппараты) в зоне, где, как известно, находится санитарный летательный аппарат противника, должна сообщить, если это возможно, противнику о присутствии или маршруте этих аппаратов, чтобы гарантировать неприкосновенность санитарного летательного аппарата во всякое время. Однако признается, особенно в отношении действий военных летательных аппаратов, что военные тактические и оперативные соображения, в том числе отсутствие надежных средств связи, могут сделать такое уведомление практически невозможным.

⁵⁰ См.: ДП I, ст. 27(2).

⁵¹ Там же.

⁵² См.: ДП I, ст. 27(2), второе предложение. См. также: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 1033.

⁵³ Что именно включено в требование «уважать» медицинские объекты, подробно разъясняется в комментариях к ст. 19 ЖК I, раздел С.2.b, ст. 35 ЖК I, раздел С.2.a, и ст. 22 ЖК II, раздел С.3.a.

2600 Обязательство «защищать» означает принятие позитивных мер для оказания помощи или поддержки функционирования санитарных летательных аппаратов. Более подробный анализ термина «защищать» см. в комментарии к статье 19 ЖК I, пункты 1805–1808, статье 35 ЖК I, пункт 2387, и статье 22 ЖК II, раздел С.3.а.

2. Утрата защиты

2601 Выражение «действие, наносящее ущерб противнику и совершаемое помимо выполнения медицинской функции» не случайно имеет широкое значение. Так, оно включает сценарии, когда санитарный летательный аппарат с защитной эмблемой размещается, например, рядом с военным объектом или на нем для того, чтобы предотвратить нападение на последний⁵⁴, перевозит комбатантов и военное снаряжение (даже когда раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение или медицинское оборудование одновременно находятся на борту), или защитная эмблема наносится на разведывательный летательный аппарат⁵⁵.

2602 Хотя отсутствие определения создает некоторую неясность относительно линии разграничения между разрешенной деятельностью и деятельностью, наносящей ущерб противнику, совершенно очевидно, что, если летательный аппарат используется исключительно для выполнения медицинской функции, нельзя считать, что он совершает действие, наносящее ущерб противнику. Соседство с несанитарными военными летательными аппаратами может изменить этот вывод, поскольку размещение санитарных эвакуационных транспортных средств среди военных транспортных средств, не выполняющих медицинской функции, является общей оперативной практикой. Будет ли подобная ситуация «действием, наносящим ущерб противнику», зависит от таких факторов, как расстояние между медицинским формированием и военным объектом и период, в течение которого санитарный летательный аппарат остается вблизи военного объекта. Эти факторы могут также иметь значение при оценке того, существовало ли намерение не допустить нападения на военный объект.

2603 Более того, если санитарный летательный аппарат используется для гуманитарной деятельности, не относящейся к медицинской, например для доставки продовольствия гражданским лицам, это не составляет действия, наносящего ущерб противнику. Однако такие действия нежелательны, поскольку любое отклонение от исключительно медицинских задач может привести к неопределенности относительно истинной цели летательного аппарата. Чтобы этого избежать, лучше всего предусмотреть такое альтернативное использование в предварительно заключенном соглашении.

2604 При наличии разумных для этого оснований можно предположить, что противник истолкует любую деятельность, которая не соответствует

⁵⁴ См.: ДП I, ст. 28(1), второе предложение.

⁵⁵ См. также: ДП I, ст. 28(2).

медицинскому назначению летательного аппарата, как действия, наносящие ущерб противнику. Поэтому если санитарный летательный аппарат отклоняется от своих строго медицинских обязанностей и если это приводит к тому, что летательный аппарат квалифицируется как военный объект в сложившихся в конкретный момент обстоятельствах, он может подвергнуться законному нападению. Например, использование санитарного летательного аппарата для перевозки комбатантов или материалов, нужных для военных действий, или использование его в разведывательных целях, не имеющих никакого отношения к перевозке раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, не будет соответствовать исключительно медицинской функции⁵⁶. Поэтому крайне важно, чтобы стороны в вооруженном конфликте постоянно помнили о различии между ситуацией, когда санитарный летательный аппарат утрачивает защиту в силу его использования, помимо его гуманитарных обязанностей, для совершения действий, наносящих ущерб противнику, и ситуацией, когда санитарный летательный аппарат квалифицируется в качестве военного объекта (что может сделать его законным объектом нападения), а это зависит, среди прочего, от того, вносит ли он непосредственный вклад в военные действия. Определение того, утратил ли летательный аппарат право на защиту, не приводит *ipso facto* к выводу, что он является законным объектом нападения. Поэтому в каждом случае оценку надо делать отдельно, хотя вторая часто будет основываться на первой. Однако на практике трудно представить себе обстоятельства, при которых совершение действия, наносящего ущерб противнику, не превратит конкретный летательный аппарат в законный объект нападения.

Е. Часть 2. Обозначение и другие средства идентификации

2605 Согласно первому предложению статьи 39(2) санитарные летательные аппараты должны иметь отличительный знак Конвенции наряду с их национальными цветами (например, флагом государства, к которому принадлежит летательный аппарат), четко нанесенными на нижней, верхней и боковых плоскостях, чтобы отличительная эмблема и национальные цвета были видимы сверху, снизу и сбоку. Крылья в связи с этим не упоминаются, поскольку отдельные типы летательных аппаратов, которые могут квалифицироваться в качестве санитарных летательных аппаратов, крыльев не имеют, как, например, вертолеты.

2606 В соответствии с системой Конвенции 1929 г. весь летательный аппарат должен быть окрашен в белый цвет⁵⁷. Это положение не сохранилось в Конвенции 1949 г., так как все возрастает и трудность визуальной идентификации, и необходимость с большей легкостью превращать любой летательный аппарат в санитарный летательный аппарат, а на практике гораздо проще снабдить его отличительной эмблемой, чем полностью перекрашивать. Тем не менее следу-

⁵⁶ См. также: ДП I, ст. 28(2).

⁵⁷ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 18(2).

ет отметить, что эмблемы красного креста, красного полумесяца или красного кристалла всегда должны располагаться на белом поле⁵⁸. Таким образом, недостаточно просто изобразить красный крест, красный полумесяц или красный кристалл на летательном аппарате, если сам аппарат не является белым⁵⁹, — белый фон также должен быть нанесен. Это разъяснение является важным, поскольку летательный аппарат любого типа, как и военный летательный аппарат, может стать санитарным летательным аппаратом.

2607 Во втором предложении статьи 39(2) говорится, что санитарные летательные аппараты должны быть снабжены «любой другой сигнализацией или опознавательными знаками, установленными по соглашению между воюющими сторонами в начале или во время военных действий». Именно стороны в конфликте должны решить, хотят ли они заключить специальное соглашение по данному вопросу. Это положение оставляет возможность для технических усовершенствований в этой области в будущем. Согласованные на международном уровне средства идентификации санитарных летательных аппаратов включают специальные радиокоды, проблесковый голубой огонь и использование вторичного обзорного радиолокатора⁶⁰. Применительно к конфликту 1982 г. из-за Мальвинских/Фолклендских островов сообщалось, что метод обозначения, предусмотренный первым предложением статьи 39(2), «показал свою недостаточность... и по молчаливому согласию сторон была введена практика радиолокационного опознавания вертолетов [госпитальных судов сторон в конфликте]»⁶¹.

2608 Поскольку нередко стороны в конфликте используют летательные аппараты, не обозначенные отличительной эмблемой, для перевозки раненых, больных и потерпевших кораблекрушение (например, когда нет в наличии должным образом обозначенных летательных аппаратов), важно отметить, что само по себе отсутствие таких обозначений не лишает летательный аппарат его квалификации в качестве санитарного и не дает разрешения противнику нападать на него⁶². Право на защиту в соответствии с Конвенцией — это неотъемлемое право транспортных средств, предназначенных

⁵⁸ Соглашение, касающееся любых других знаков или средств опознавания, является специальным соглашением по смыслу ст. 6 ЖК II, и поэтому в нем должны соблюдаться условия этого положения.

⁵⁹ О различных отличительных эмблемах и их равном статусе в соответствии с международным гуманитарным правом см. комментарий к ст. 41, раздел А.

⁶⁰ Приложение I к ДП I (как первоначальная версия, так и версия с поправками 1993 г.) рассматривает вопрос опознавания санитарных летательных аппаратов. См. также: ДП I, ст. 18; Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., норма 76(b) («Санитарный летательный аппарат должен, если это целесообразно, использовать дополнительные средства идентификации»). Подробнее см.: Eberlin, pp. 7–13.

⁶¹ Sylvie-Stoyanka Junod, *Protection of the Victims of Armed Conflict, Falkland-Malvinas Islands (1982): International Humanitarian Law and Humanitarian Action*, ICRC, Geneva, 1985, p. 26.

⁶² См. также: Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., норма 76(c) («Временно выполняющий функции санитарного летательный аппарат, который не может (либо из-за нехватки времени, либо в силу своих характеристик) быть обозначен отличительной эмблемой, должен использовать имеющиеся у него наиболее эффективные средства идентификации»).

исключительно для перевозки раненых, больных и потерпевших кораблекрушение или медицинского персонала⁶³. Сама по себе отличительная эмблема, хотя она и является символом этой защиты, не предоставляет ее, а просто способствует опознаванию⁶⁴. Поэтому летательный аппарат, который используется исключительно для медицинской деятельности, но не имеет отличительной эмблемы, не лишается защиты. Важнейшим фактором в таких случаях будет осведомленность противника о его функции. Предварительное уведомление, касающееся этой функции, совершенно очевидно будет способствовать такой осведомленности.

2609 Как уже отмечалось, летательные аппараты могут использоваться и не в медицинских целях, например на прибывающих рейсах, а затем их назначение изменяется, они становятся санитарными летательными аппаратами на обратных рейсах или наоборот. Конечно, летательный аппарат будет находиться под защитой только в течение того времени, когда он используется исключительно для эвакуации или перевозки раненых, больных и потерпевших кораблекрушение или медицинского персонала и оборудования. Поэтому крайне важно, чтобы отличительная эмблема была удалена или полностью скрыта во время той части полета, когда летательный аппарат не используется исключительно в медицинских целях.

Е. Часть 3. Полет над неприятельской или занятой неприятелем территорией

2610 Конвенция запрещает полеты санитарных летательных аппаратов над неприятельской или занятой неприятелем территорией⁶⁵. Единственным ис-

⁶³ То же самое применимо к летательным аппаратам, которые находятся в пути, планируя подобрать раненых и больных, но пока не имеют их на борту (см. п. 2585).

⁶⁴ См. комментарий к ст. 41, п. 2675. См. также: Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., норма 76(d) («Средства идентификации предназначены лишь для того, чтобы облегчить опознавание, и сами по себе не предоставляют покровительствуемого статуса»). Аналогичным образом см. норму 72(c) и (d) этого Руководства, где в последнем пункте говорится: «Если медицинский и духовный персонал, медицинские формирования и санитарно-транспортные средства не обозначены отличительной эмблемой, это не лишает их покровительствуемого статуса». На практике, если противник знает, что необозначенный летательный аппарат используется для выполнения медицинской функции, нападение на него запрещено на основании покровительствуемого статуса лиц, находящихся на его борту. Соответственно, хотя отсутствие обозначения не указывает на то, что нападение на летательный аппарат является законным, это все-таки приводит к повышенному риску ошибочной идентификации и к тому, что летательный аппарат будет принят за законную цель и станет объектом нападения.

⁶⁵ Определение термина «оккупированная территория» см. в комментарии к общей ст. 2, раздел Е. Кроме того, вопрос о том, могут ли санитарные летательные аппараты совершать полеты над территориальными водами противника, Редакционный комитет не рассматривал, поскольку его члены «не хотели делать столь рискованный шаг, вторгаясь на территорию, характеризующуюся такой неопределенностью» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 141). Согласно современному международному морскому праву суда всех государств пользуются правом мирного прохода через территориальное море других государств (см. ст. 17–26 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.). Не существует аналогичных норм права, регулирующих полет летательных аппаратов в воздушном пространстве над упомянутым территориальным морем.

ключением из этого запрета является разрешение на такой полет в силу соглашения (по смыслу статьи 6), заключенного между сторонами в конфликте. Такое соглашение может принимать форму «местных соглашений» между сторонами в конфликте «относительно эвакуации раненых и больных морским путем из осажденной или окруженной зоны, а также пропуска в эту зону направляющегося туда санитарного и духовного персонала и имущества», как предусматривает статья 18(2).

2611 Запрет на полеты санитарных летательных аппаратов над неприятельской или оккупированной неприятелем территорией был вызван опасением, что такие полеты в отсутствие предварительного соглашения компрометировали законные требования военной безопасности, особенно из-за недопустимого наблюдения с такого летательного аппарата. Однако требование заручиться заранее согласием совершать полеты над территорией противника или над оккупированной им территорией не следует воспринимать как противоречащее, как это может показаться, гуманитарной цели этого положения. Санитарные летательные аппараты перевозят раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц с линий фронта, а медицинский персонал и оборудование — в передовые районы. В большинстве возможных сценариев санитарные летательные аппараты будут совершать полеты с такими целями над территорией, контролируемой своими войсками⁶⁶. Однако если санитарным летательным аппаратам предстоит пролететь над территорией, контролируемой противником, например направляясь в осажденную зону или из нее, соглашение между воюющими может обеспечить их безопасный пролет. В таком соглашении следует указывать высоту, маршрут и время полета над территорией противника, чтобы избежать ошибочного опознавания и обеспечить защиту от нападения⁶⁷.

2612 Несоблюдение запрета по какой-либо причине, в том числе по ошибке, подвергает летательный аппарат всем опасностям, связанным с пролетом над территорией противника или оккупированной им территорией. Даже в таком случае стороне нужно соблюдать нормы, регулирующие ведение военных действий. Например, предположив на разумных основаниях, что сторона противника может знать, что летательный аппарат пользуется защитой, воюющая сторона должна попытаться предупредить самолет-нарушитель по радио или приказать ему приземлиться, прежде чем принять

⁶⁶ Хотя санитарные летательные аппараты обычно не нуждаются в обеспечивающих защиту соглашениях, совершая полеты над своей территорией, все-таки рекомендуется делать уведомления, если «предполагаемые планы полетов санитарных летательных аппаратов предусматривают, что они могут оказаться в радиусе действия систем оружия “земля — воздух” стороны противника» (Соединенное Королевство, Руководство по ПВК, п. 12.110.1). Аналогичная рекомендация существовала в Конвенции 1929 г., где внимание сосредоточивалось в основном на понятиях «линия огня» или «зона соприкосновения», см.: Doswald-Beck, p. 169. Это не требования, касающиеся санитарных летательных аппаратов, но просто предложения, делающиеся с тем, чтобы обеспечить их большую безопасность, когда они действуют в таких зонах. Когда санитарные летательные аппараты должны пролететь над территорией нейтрального государства, применяется ст. 40 ЖК II.

⁶⁷ Следовательно, соглашение, заключенное на основании ст. 39(3), должно содержать такие же подробности, что и соглашение, заключенное на основании ст. 39(1).

крайние меры и совершить нападение (что будет допустимым, только если летательный аппарат квалифицируется в качестве законного объекта нападения и если все применимые нормы, регулирующие ведение военных действий, были соблюдены). На самом деле первой реакцией на появление санитарного летательного аппарата-нарушителя должен быть приказ приземлиться в соответствии со статьей 39(4). В этом отношении следует заметить, что ДП I в значительной мере изменил эту норму, смягчив запрет и подчеркнув опасность, связанную с полетом над территорией противника, если нет предварительного соглашения⁶⁸. И далее, когда летательный аппарат приземляется, само судно, лица, находящиеся на борту, и медицинское имущество должны в полной мере пользоваться защитой, применимой при всех обстоятельствах к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, а также к тем, кто занимается исключительно их подбором и оказанием им помощи⁶⁹.

G. Часть 4. Требование совершить посадку

- 2613 Требование приземлиться или приводниться дает стороне противника гарантию, что не совершается правонарушение; это единственное средство убедиться, что летательный аппарат используется исключительно в медицинских целях. Однако требование совершить посадку может иметь лишь одну цель — осмотреть летательный аппарат, дабы удостовериться, что он действительно выполняет медицинскую функцию и не нарушает какого-либо из ограничений, налагаемых на такие летательные аппараты; не может существовать никаких иных причин, оправдывающих требование совершить посадку⁷⁰.
- 2614 Санитарные летательные аппараты должны подчиняться всем требованиям о приземлении или посадке на воду. Это требование применимо к летательным аппаратам, пролетающим над территорией противника или над занятой им территорией, независимо от того, есть у них разрешение сделать это или нет. Это требование применяется также к санитарным летательным аппаратам, пролетающим над территорией, физический контроль над которой не установлен четким образом, что может иметь место, если летательные аппараты осуществляют полет вблизи позиций противника⁷¹.
- 2615 Требуется отдельный анализ сценария, в котором, несмотря на соответствующие усилия предупредить летательный аппарат, сторона, делающая предупреждение, приходит на разумных основаниях к выводу, что летательный аппарат получил предупреждение и не принял его во внимание в течение разумного времени, например проигнорировав требование или недвусмысленно совершая противозенитное маневрирование. Если это происходит,

⁶⁸ См.: ДП I, ст. 27(2).

⁶⁹ См. ст. 39(5).

⁷⁰ См.: Doswald-Beck, p. 175.

⁷¹ См. также: ДП I, ст. 30(1); Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 180.

то, в зависимости от обстоятельств, летательный аппарат может квалифицироваться в качестве военного объекта в соответствии с правом, применимым к ведению военных действий⁷². Просто отсутствие реакции на требование совершить посадку не должно истолковываться как действие, наносящее ущерб противнику, поскольку может быть так, что санитарный летательный аппарат действительно не получил этого приказа.

2616 Однако данный сценарий следует отличать от ситуации, когда сторона понимает, что летательный аппарат противника отклонился от условий соглашения о полете, и пришла при этом к выводу, что летательный аппарат является санитарным. В этом случае воюющий должен приложить все возможные усилия к тому, чтобы отдать летательному аппарату приказ приземлиться или совершить посадку на воду. Кроме того, у стороны могут быть и другие варианты действий, например заставить летательный аппарат приземлиться, сопровождая его истребителями или используя средства связи, чтобы передать требование о посадке.

2617 Нет какой-либо установленной процедуры для передачи требования. Это технический вопрос, который не рассматривается в Конвенции, но важные и полезные указания можно обнаружить в статье 14 Правил, касающихся опознавания, прилагаемых к ДП I.

2618 К надлежащим методам передать требование совершить посадку относится передача по радио требования на заранее установленной частоте, характеристики которой — если было заключено соглашение, разрешающее полеты над территорией противника или занятой им территорией, — будут устанавливаться наряду со временем, маршрутом и высотой всех полетов над территорией противника. Если санитарный летательный аппарат летит при отсутствии предварительного соглашения, сторона, отдающая приказ совершить посадку, должна принять все разумные меры для того, чтобы приказ действительно был получен членами экипажа летательного аппарата.

2619 В статье 39(4) устанавливается, что летательный аппарат, который приземлился по требованию, может быть осмотрен. Однако это положение не содержит каких-либо указаний относительно того, каким образом этот осмотр должен производиться (особенно с учетом ограничений, связанных с присутствием на борту раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц) и какова должна быть его цель. Эти вопросы, кроме того, что они должны решаться с учетом объекта и цели статьи 39, рассмотрены теперь в статье 30 ДП I⁷³. После того как санитарный летательный аппарат подчинился требованию о приземлении, противная сторона может осмотреть его, чтобы убедиться, что этот летательный аппарат выполняет исключительно медицинские задачи. Если установлено, что летательный аппарат соблюдает Конвенцию, ему следует разрешить без промедления продолжить полет⁷⁴. Ос-

⁷² См.: ДП I, ст. 27(2).

⁷³ О воздействии положений ДП I на толкование Женевских конвенций в том, что касается положений, связанных с санитарными летательными аппаратами, см. пп. 2580–2581.

⁷⁴ См.: ДП I, ст. 30(3).

мотр надо производить быстро, чтобы летательный аппарат, действующий правомерно, мог сразу же продолжить свою медицинскую миссию. Цель осмотра не в том, чтобы ненадлежащим образом задержать летательный аппарат; скорее, он позволяет противнику убедиться, что положения Конвенции соблюдаются, поскольку все стороны в конфликте, использующие санитарные летательные аппараты, хотят, чтобы воюющие соблюдали нормы права. Одна из основных задач санитарной авиации состоит в том, чтобы сделать возможной быструю эвакуацию раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и перевезти медицинский персонал и имущество. Ни одна из этих категорий лиц и объектов, находящихся под защитой, не должна пострадать из-за того, что противник воспользовался своим правом на осмотр, тем более если подозрение в осуществлении неправомерной деятельности не оправдалось в процессе осмотра. Кроме того, добросовестное выполнение экипажем требования о приземлении оправдывает обязательство разрешить летательному аппарату незамедлительно продолжить выполнение его медицинской миссии.

2620 Если осмотр показывает, что санитарный летательный аппарат использовался для совершения «действия, наносящего ущерб противнику», помимо выполнения его гуманитарных обязанностей, летательный аппарат утрачивает свое право на уважение и защиту. В этом случае на основании соответствующей нормы ДП I летательный аппарат может быть захвачен, раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение лица взяты в плен, а медицинский персонал и имущество попадают под действие общих норм Конвенции⁷⁵. Однако во всякое время сторона, которая принимает такие меры, продолжает нести ответственность за то, чтобы с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение обращались должным образом и чтобы они получали лечение, на которое имеют право⁷⁶. Более того, на основании последнего предложения статьи 30(4) ДП I «любой задержанный летательный аппарат, который был предназначен для использования в качестве постоянного санитарного летательного аппарата, может быть впоследствии использован только как санитарный летательный аппарат». Поэтому это может касаться некоторых летательных аппаратов, находящихся под защитой статьи 39⁷⁷.

2621 Другой сценарий, частично приводящий к сходным результатам, если говорить о регулировании, таков: осмотр показывает, что летательный аппарат использовался для деятельности, которая хотя и носит гуманитарный характер, все же не является строго медицинской и поэтому не пользуется защитой, предусматриваемой статьей 39. Ввиду ее гуманитарного характера будет трудно утверждать, что эта деятельность должна считаться действи-

⁷⁵ См.: ДП I, ст. 30(4).

⁷⁶ См. ст. 12.

⁷⁷ В этом отношении существует большая разница между участием санитарных летательных аппаратов, когда они попадают в руки противника, и участием военных санитарно-транспортных средств на суше; см. комментарий к ст. 35 ЖК I, пп. 2580–2581. См. также: Schöberl, p. 830.

ями, наносящими ущерб противнику. Однако если речь идет о летательном аппарате, предназначенном исключительно для осуществления медицинской функции на временной основе, с ним могут поступить как с военным трофеем, если это государственный летательный аппарат (в том числе военный), или он может быть захвачен в качестве приза, если это гражданский летательный аппарат. Сторона, которая прибегает к подобным мерам, продолжает во всякое время нести ответственность за то, чтобы с ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение обращались должным образом и чтобы они получали лечение, на которое имеют право⁷⁸.

Н. Часть 5. Вынужденная посадка

2622 Вынужденная посадка по смыслу статьи 39(5) имеет место, когда санитарный летательный аппарат обязан приземлиться или приводниться на территории противника или на территории, контролируемой противником, из-за погодных условий, технической неисправности или по любой причине (например, нападение на него), не заключающейся в требовании совершить посадку в соответствии со статьей 39(4). Когда происходит такая посадка, сторона противника может взять в плен раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, а также, в зависимости от их статуса, членов экипажа. Разница в обращении в зависимости от ситуации (вынужденная посадка или посадка по требованию) представлялась необходимой по соображениям военной безопасности. При условии, что сторона противника обеспечивает уход за находящимися на борту ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение, сам летательный аппарат становится военным трофеем, как и наземное санитарно-транспортное средство в аналогичных обстоятельствах⁷⁹. ЖК II не затрагивает вопроса об использовании санитарного летательного аппарата добровольным обществом помощи, действующим на основании статьи 24 или статьи 25. Однако, в соответствии с ЖК I, такой летательный аппарат будет считаться частной собственностью, и право реквизиции «будет осуществляться лишь в случае крайней необходимости после того, как судьба раненых и больных будет обеспечена»⁸⁰.

Избранная библиография

- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза.* Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.
- Cummings, Edward R., 'The Juridical Status of Medical Aircraft Under the Conventional Laws of War', *Military Law Review*, Vol. 66, 1974, pp. 105–141.
- de La Pradelle, Paul, 'La protection de l'aviation sanitaire en temps de conflit', *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 49, No. 585, septembre 1967, pp. 391–405.

⁷⁸ См. ст. 12.

⁷⁹ См. ст. 35(2) ЖК I.

⁸⁰ Ст. 34(2) ЖК I и комментарий к ст. 36 ЖК I, п. 2478.

- Des Gouttes, Paul, 'Essai d'adaptation à la guerre aérienne des principes de la Convention de Genève du 6 juillet 1906', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 6, No. 72, décembre 1924, pp. 931–944.
- Des Gouttes, Paul and Julliot, Charles-Louis, *Vers une convention internationale appliquant à la guerre aérienne les principes de la Convention de Genève*, Recueil de documents sur la neutralisation des aéronefs sanitaires, CICR, Genève, 1925.
- Doswald-Beck, Louise, 'The Protection of Medical Aircraft in International Law', *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 27, 1998, pp. 151–192.
- Eberlin, Philippe, 'The identification of medical aircraft in periods of armed conflict', *International Review of the Red Cross*, Vol. 22, No. 229, August 1982, pp. 202–215.
- Evrard, E., 'Legal Protection of Aero-Medical Evacuation in War-Time', *International Review of the Red Cross*, Vol. 6, No. 64, July 1966, pp. 343–361.
- Julliot, Charles-Louis, 'Avions sanitaires et Convention de la Croix-Rouge', *Revue générale de droit international public*, Vol. XIX, 1912, pp. 689–710.
– *Les aéronefs sanitaires et la guerre de 1914*, Pedone, Paris, 1918.
- Schöberl, Katja, 'Buildings, Material, and Transports', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 825–838.
- Spieker, Heike, 'Medical Transportation', version of March 2013, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.

**ПОЛЕТ НАД НЕЙТРАЛЬНЫМИ СТРАНАМИ.
ВЫГРУЗКА РАНЕННЫХ, БОЛЬНЫХ
И ПОТЕРПЕВШИХ КОРАБЛЕКРУШЕНИЕ**

❖ Текст положения*

- (1) Санитарные летательные аппараты сторон, находящихся в конфликте, смогут при соблюдении условий 2-го абзаца настоящей статьи пролетать над территорией нейтральных Держав и совершать посадку на ней в случае необходимости или для промежуточной остановки. Они должны будут предварительно оповещать нейтральные Державы о своем перелете над их территорией и повиноваться всякому требованию о приземлении или посадке на воду. Они будут защищены от нападения только тогда, когда они будут летать по маршрутам, на высотах и в часы, которые будут специально установлены соглашением между сторонами, находящимися в конфликте, и заинтересованными нейтральными Державами.
- (2) Однако нейтральные Державы смогут установить условия или ограничения в отношении полета санитарных летательных аппаратов над их территорией или их приземления. Эти возможные условия или ограничения будут применяться одинаково ко всем сторонам, находящимся в конфликте.
- (3) Выгруженные санитарным летательным аппаратом на нейтральной территории с согласия местной власти раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение должны будут, если не имеется договоренности иного характера между нейтральным Государством и сторонами, находящимися в конфликте, содержаться нейтральным Государством таким образом, чтобы в тех случаях, когда этого требует международное право, они не могли снова принять участия в военных операциях. Расходы по госпитализации и интернированию будет нести Держава, к которой принадлежат эти раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

* Нумерация добавлена для удобства.

Содержание

А. Введение	1001
В. Право нейтралитета и санитарные летательные аппараты	1003
С. История создания	1004
Д. Часть 1. Условия, на которых санитарные летательные аппараты могут пролетать над территорией нейтральной державы или приземляться на ней	1005
Е. Часть 2. Одинаковое применение условий или ограничений	1011
Ф. Часть 3. Действия после приземления санитарного летательного аппарата на территории нейтральной державы	1011
Избранная библиография	1014

А. Введение

- 2623 Новая статья 40, принятая в 1949 г., представляла собой шаг вперед в международном гуманитарном праве. Уже в течение нескольких лет до этого МККК, столкнувшись с некоторыми конкретными случаями, осознавал, что положение, регулирующее полет санитарных летательных аппаратов над нейтральной территорией, было необходимым¹. Статья является компромиссом между соображениями гуманности и требованием содействовать уходу за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение во время вооруженного конфликта, с одной стороны, и правами нейтральных держав — с другой.
- 2624 Во время вооруженного конфликта воюющая держава, обладающая необходимыми возможностями, может стремиться как можно скорее вывезти своих раненых, больных и потерпевших кораблекрушение по воздуху в госпиталь на своей собственной территории или в другом месте, например на госпитальном судне. Самый прямой маршрут к медицинскому учреждению — тот, который потребует минимального полетного времени, увеличивая шансы раненых на получение своевременного лечения и спасение жизни, — может пролегать через воздушное пространство нейтральной державы, то есть государства, которое не является стороной в соответствующем международном вооруженном конфликте².

¹ Поскольку Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г. не касалась этой проблемы, экспертам в области права войны пришлось рассмотреть вопрос о том, какие нормы могли применяться к санитарным летательным аппаратам, пролетающим над территорией нейтральной державы. Высказывались самые разные мнения: санитарным летательным аппаратам, эвакуирующим раненых и больных, должно быть разрешено свободно входить в воздушное пространство в сфере юрисдикции нейтрального государства и покидать его; санитарные летательные аппараты должны запрашивать разрешение войти в нейтральное воздушное пространство; раненые и больные, находящиеся на борту санитарного летательного аппарата, могут подвергаться интернированию. См.: Edward R. Cummings, 'The Juridical Status of Medical Aircraft Under the Conventional Laws of War', *Military Law Review*, Vol. 66, 1974, pp. 105–141, at 122 (где цитируется: James Molony Spaight, *Air Power and War Rights*, 3rd edition, Longmans, London, 1947, p. 359).

² Подробнее о том, какие структуры могут квалифицироваться в качестве «нейтральной державы», см. комментарий к ст. 45, раздел С.1.

- 2625 В таком сценарии, если нет другого положения международного права, предусматривающего иное, нейтральная держава имеет абсолютное право не разрешить пролет санитарного летательного аппарата, несмотря на возможные страдания людей, вызванные отказом дать разрешение на пролет через ее воздушное пространство³. Воздушное пространство государства представляет собой воздушное пространство над его территорией, в том числе над территориальным морем⁴.
- 2626 Центральным в этом вопросе является давний принцип международного права, кодифицированный в статье 1 Гаагской конвенции V 1907 г. и гласящий: «Территория нейтральных Держав неприкосновенна». Это положение, особое для права нейтралитета, соответствует общей норме международного права, в силу которой на любое проникновение в национальное воздушное пространство или на национальную территорию должно быть получено разрешение соответствующего государства.
- 2627 Может случиться и так, что санитарный летательный аппарат воюющей державы, не планируя этого заранее, входит в нейтральное воздушное пространство из-за плохих погодных условий, или технической неисправности, или потому, что состояние находящегося на борту пациента серьезно осложнилось. В этом сценарии, а также если нет соответствующих положений международного права о противоположном, нейтральная держава может поддасться искушению так истолковать абсолютную неприкосновенность своей территории и ограничения, вытекающие из права нейтралитета, чтобы можно было отказать летательному аппарату в пролете через свое воздушное пространство или не дать ему разрешения приземлиться на своей территории.
- 2628 В обоих вышеприведенных сценариях гуманитарный императив, требующий незамедлительной транспортировки раненых, больных или потерпевших кораблекрушение в медицинские учреждения, вступает в прямой конфликт с суверенитетом нейтральной державы и ее связанного с этим права не допускать иностранцев. Необходимость примирить эти две конфликтующие позиции была очевидной со времени обсуждения в 1907 г. формулировки статьи 14 Гаагской конвенции V и статьи 15 Гаагской конвенции X⁵. Статья 40 ЖК II распространяет компромисс между этими интересами на воздушный транспорт. Положения статьи 40 получили затем дальнейшее разъяснение и развитие в статье 31 ДП I⁶.
- 2629 И наконец, следует подчеркнуть, что для определенного числа государств эвакуация пострадавших по воздуху получила после 1949 г. развитие и стала

³ См.: Чикагская конвенция о международной гражданской авиации 1944 г., ст. 1 («Договаривающиеся государства признают, что каждое государство обладает полным и исключительным суверенитетом над воздушным пространством над своей территорией»).

⁴ См. также комментарий к ст. 5, п. 970; США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 1.9.

⁵ См.: Doswald-Beck, p. 176.

⁶ См. также: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., нормы 84 и 85; Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., пп. 181, 182, 183.

играть главную роль в подборании, эвакуации и уходе за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение во время вооруженных конфликтов. Такие операции не ограничиваются более первоначальным перемещением пострадавших из зоны огневого поражения в развернутые в передовом районе медицинские учреждения. Многие вооруженные силы рассчитывают на возможности самолетов для транспортировки пострадавших в постоянные медицинские учреждения, часто расположенные далеко от района боевых действий. Перевозка раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в эти учреждения может сделать необходимым длительный перелет через воздушное пространство нейтральных держав⁷. Крайне важно поэтому координировать такие перевозки и установить четкие правила, чтобы избежать неопределенности в отношении статуса санитарных летательных аппаратов, когда они пересекают нейтральное воздушное пространство, если мы хотим выполнить цели Конвенции.

В. Право нейтралитета и санитарные летательные аппараты

2630 Право нейтралитета играет жизненно важную роль в деле регулирования международных вооруженных конфликтов, устанавливая права и обязанности нейтральных держав, с одной стороны, и воюющих сторон — с другой. Международное обычное и договорное право налагает на нейтральные державы обязательство не допускать использования их территории и воздушного пространства сторонами в конфликте в военных целях⁸. Совершенно очевидно, что использование нейтрального воздушного пространства военными летательными аппаратами воюющих держав будет приравниваться к нарушению обязательства по праву нейтралитета и потому запрещено⁹. Невыполнение этого обязательства может привести к тому, что воюющие державы примут меры, чтобы воспрепятствовать их противникам воспользоваться доступом на нейтральную территорию в военных целях¹⁰. Тем не менее общепризнано, что использование нейтрального воздушного пространства сторонами в международном вооруженном конфликте для перевозки раненых, больных и потерпевших кораблекрушение не является нарушением права нейтралитета каким-либо государством. Это так, потому

⁷ Кроме того, конкретно в связи со ст. 40 следует отметить, что в тех случаях, когда такая транспортировка является одним из аспектов военных операций, проводимых во исполнение решения Совета Безопасности ООН, принятого на основании главы VII Устава ООН, определение характеристик «нейтральной» державы может усложняться обязательством государств — членов ООН действовать в поддержку решения Совета Безопасности. В этом отношении см.: Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., норма 165.

⁸ См.: Гаагская конвенция V 1907 г., ст. 1–5; Гаагская конвенция XIII 1907 г., ст. 1, 2 и 5. См. также: Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., нормы 166, 167(a).

⁹ См.: Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., норма 170(a), первое предложение («Запрещается любое проникновение военного летательного аппарата (включая беспилотный летательный аппарат / беспилотный боевой летательный аппарат) или ракеты воющего в нейтральное воздушное пространство или пролет через него»).

¹⁰ См.: Гаагская конвенция V 1907 г., ст. 10; Гаагская конвенция XIII 1907 г., ст. 8. См. также: Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., нормы 168, 169.

что подобную перевозку нельзя считать содействием достижению военных целей, ведь она служит исключительно делу облегчения страданий, связанных с вооруженным конфликтом.

2631 Статья 40 стремится примирить обязательство нейтральной державы не допускать неправомерного использования своей территории в военных целях и гуманитарную цель, заключающуюся в том, чтобы провести эвакуацию раненых и больных по возможности скорее, что, вероятнее всего, будет транспортировкой по воздуху. Следовательно, статья явным образом применяется не только к сторонам в вооруженном конфликте, но и к нейтральным державам. На основании статьи 5 ЖК II последние «будут по аналогии применять положения настоящей Конвенции к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, а также к санитарному... персоналу, принадлежащим к вооруженным силам сторон, находящихся в конфликте, и принятым или интернированным на их территории». Нейтральные державы обязаны поэтому уважать и защищать раненых, больных, потерпевших кораблекрушение и медицинский персонал сторон в конфликте на своей территории, которая во всех иных случаях пользуется неприкосновенностью. В других Конвенциях также упоминается право нейтральной державы разрешать транзит раненых, больных и потерпевших кораблекрушение по ее территории при условии соблюдения определенных ограничений, предназначенных для защиты нейтралитета этой державы и предотвращения неправомерного использования нейтральной территории сторонами в конфликте в логистических целях¹¹.

С. История создания

2632 Состоявшаяся в 1930 г. в Брюсселе XIV Международная конференция Красного Креста предложила урегулировать вопрос о пролете санитарных летательных аппаратов над нейтральной территорией. Неофициальное предложение получило впоследствии развитие, в результате чего санитарным летательным аппаратам теперь должно было разрешаться свободно пересекать нейтральное воздушное пространство — при условии, что соответствующая нейтральная держава может осуществлять свое право контроля, аналогичное тому, которое осуществляется воюющей державой над санитарными летательными аппаратами противника, пролетающими над ее территорией¹².

2633 На основании этого предложения Предварительная конференция национальных обществ, состоявшаяся в 1946 г., рекомендовала включить в ЖК I статью, аналогичную статье 14 Гаагской конвенции V 1907 г.¹³ Эта идея была

¹¹ См.: Гаагская конвенция X 1907 г., ст. 15.

¹² См.: Доклады и документы для Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., с. 42–43. См. также: Протоколы заседаний Предварительной конференции национальных обществ 1946 г. Т. I, с. 113–114.

¹³ См.: Протоколы заседаний Предварительной конференции национальных обществ 1946 г. Т. I, с. 114.

воспринята Конференцией правительственных экспертов 1947 г., в том числе применительно к военным действиям на море, причем формулировалось кумулятивное условие, заключавшееся в том, что нейтральная держава будет предварительно получать уведомление о пролете санитарного летательного аппарата над своей территорией и что санитарные летательные аппараты будут подчиняться любому требованию о посадке¹⁴.

- 2634 Проект, одобренный Стокгольмской конференцией 1948 г., содержал эти предложения, предусматривая также, что нейтральная держава имеет право формулировать и применять (если они будут одинаковыми для всех сторон в конфликте) условия или ограничения, относящиеся к пролету санитарных летательных аппаратов через ее воздушное пространство¹⁵. Предложение, внесенное на Дипломатической конференции 1949 г. и касающееся смягчения этих условий, не имело успеха¹⁶.

D. Часть 1. Условия, на которых санитарные летательные аппараты могут пролетать над территорией нейтральной державы или приземляться на ней

- 2635 Хотя статья 40 отражает усилия по достижению гуманитарной цели, заключающейся в защите раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, она также отражает потребность сохранить права нейтральных держав. Существование этих разных соображений не позволяло обязать нейтральную державу без каких-либо условий разрешать пролет над ее территорией летательных аппаратов, квалифицируемых как санитарные летательные аппараты¹⁷. В то же время было сочтено нецелесообразным предоставлять нейтральным державам неограниченное полномочие разрешать санитарным летательным аппаратам использовать их воздушное пространство или отказывать им в таком разрешении.
- 2636 Согласованным решением стало принятие общей нормы, разрешающей санитарным летательным аппаратам воюющей державы пролетать над территорией нейтральной державы, приземляться там в случае необходимости или использовать ее для промежуточной остановки¹⁸. Статья 40, таким об-

¹⁴ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 47 (о проекте ЖК I) и с. 94–95 (о проекте ЖК II, где признается, что данные положения применяются как к сухопутным, так и к морским операциям).

¹⁵ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 37, с. 44.

¹⁶ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 86–87 (предложение Финляндии и Монако относительно проекта ЖК I, которое не было принято и, следовательно, не было включено в проект ЖК II).

¹⁷ Анализ условий, которые должны быть выполнены для того, чтобы летательный аппарат квалифицировался в качестве санитарного летательного аппарата, см. в комментарии к ст. 39, разделы C и D.1.

¹⁸ В настоящем тексте устанавливается право санитарных летательных аппаратов пролетать над нейтральными странами при условии заключения предварительного соглашения, в котором будут указаны маршрут, высота и время полета. См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 197 (об аналогичном положении ЖК I).

разом, дает нейтральным державам уверенность в том, что, разрешая санитарным летательным аппаратам пролетать над их территорией или приземляться там, они не нарушают право нейтралитета, кроме того, статья дает им право налагать ограничения на эти полеты или ставить свои условия.

2637 Согласно статье 40(1) санитарные летательные аппараты могут «пролетать над территорией нейтральных держав», то есть через их национальное воздушное пространство. Если толковать это в контексте соответствующих положений международного права, то термин «воздушное пространство» означает национальное воздушное пространство над территорией суши, внутренних вод и территориального моря¹⁹. Согласно международному праву воздушное пространство делится на национальное и международное. Статья 40(1) не применима к полетам в международном воздушном пространстве, где при соблюдении применимых правил регулятивного характера (например, предписанных международным авиационным правом) имеют право летать воздушные суда всех государств. Единственными исключениями из этого принципа будут случаи, когда государства договорились об ином или когда международное право допускает наложение ограничений на осуществление этого права²⁰.

2638 Более того, санитарные летательные аппараты могут использовать территорию нейтральной державы «для промежуточной остановки», то есть остановки перед продолжением своего полета, например для перемещения раненых, больных и потерпевших кораблекрушение из одного летательного аппарата в другой или для дозаправки²¹. В таких случаях начинают применяться права и обязанности, вытекающие из статьи 5.

2639 Статья 40(1) устанавливает три четких совокупных условия для использования нейтрального воздушного пространства воюющими державами, они все вытекают из статьи 39.

2640 Во-первых, воюющие державы, чьи санитарные летательные аппараты собираются пролететь в обстановке безопасности через национальное воздушное пространство или приземлиться на территории нейтральной державы, должны уведомить последнюю о таком намерении. Статья 40 не указывает точно, каким образом, когда, кем или кому должно быть направлено такое уведомление. Представляется, что допустима максимальная гибкость при выполнении этого обязательства, но требуется добросовестность со

¹⁹ Для целей толкования ст. 40(1) понятие «территория нейтральных держав» не включает воздушное пространство над проливами, используемыми для международного судоходства, а также воздушное пространство над архипелажными морскими коридорами, через которое санитарные летательные аппараты уже имеют право пролетать согласно условиям, изложенным в ст. 38(1) и 53(1)–(3) Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. См. также: Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., норма 84. Определение «нейтральной территории» см. в комментарии к ст. 5, п. 970.

²⁰ США, Справочное пособие для ВМС 2007 г., п. 1.9. См. также: Jan Wouters and Bruno Demeyere, 'Overflight', version of July 2008, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>, para. 19.

²¹ См. также определение слова «промежуточный»: Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 615.

стороны воюющей державы, чтобы обеспечить получение уведомления компетентными властями нейтральной державы. В статье 40 нет четко выраженного требования, чтобы держава, которой принадлежат санитарные летательные аппараты, отправив уведомление, дожидалась подтверждения, что уведомление получено нейтральной державой. Однако, если не говорить о чрезвычайных ситуациях, необходимость дождаться подтверждения подразумевается в статье 40(2), которая разрешает нейтральной державе поставить условия или наложить ограничения на пролет или приземление. В соответствии с общим обязательством выполнять договоры добросовестно характер таких вторжений — заранее запланированный или срочный — в нейтральное воздушное пространство должен определять, какой орган власти и за какое время направляет уведомление, чтобы у нейтральной державы была возможность (и обязанность) ответить на такое уведомление. Как указывается в тексте статьи 40(1), приземление на территории нейтрального государства разрешается только «в случае необходимости», то есть это не может быть просто вопросом удобства или предпочтения. Необходимость может быть связана с такими факторами, как техническое состояние летательного аппарата или потребности раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в медицинской помощи.

2641 Во-вторых, санитарные летательные аппараты должны подчиняться любому приказу нейтральной державы о приземлении или посадке на воду²². Нейтральная держава может приказать это не только для осмотра летательного аппарата, но и для целей соблюдения своих обязательств, вытекающих из права нейтралитета. Как и относительно первого условия, статья 40 не указывает, кем или когда такой приказ может отдаваться. Однако вполне понятно, что, как и воюющая держава, нейтральная держава также имеет обязательство добросовестно применять это положение. Поэтому такой приказ должен отдаваться как можно быстрее в сложившихся обстоятельствах и таким образом, чтобы у летательного аппарата была максимальная возможность действовать в соответствии с этим требованием²³. Если санитарный летательный аппарат получает требование о посадке, командир может колебаться, решая, выполнить его или нет, например опасаясь, что на состоянии раненых, больных и потерпевших кораблекрушение может пагубно повлиять задержка или что они могут быть интернированы нейтральной державой.

2642 Как будет сказано далее, полет санитарного летательного аппарата над территорией нейтральной державы в идеале должен осуществляться в соответствии с предварительно заключенным соглашением со всеми сторонами в конфликте. Если разрешено таким соглашением (другими словами, если сторона противника ранее дала согласие на продолжение полета на осно-

²² См. также: ДП I, ст. 31(1). Разъяснение данной статьи см.: Doswald-Beck, p. 177 («есть... простое указание на обязанность санитарных летательных аппаратов подчиняться приказу о приземлении без уточнения, что этот приказ должен отдаваться только для осмотра»).

²³ Подробнее см. комментарий к ст. 39, раздел G.

вании заверения, которое дал властям нейтральной державы командир летательного аппарата), нейтральная держава может удовлетворить просьбу командира и разрешить продолжать полет. Удовлетворяя такую просьбу, нейтральная держава все-таки рискует нарушить свое международное правовое обязательство не допускать использования ее территории сторонами в конфликте в военных целях, поскольку нейтральной державе придется поверить командиру летательного аппарата на слово относительно характера лиц, находящихся на борту, и его груза. Чтобы примирить гуманитарные интересы со своими обязательствами по праву нейтралитета, нейтральная держава может тем не менее приказать совершить посадку для осмотра — в качестве предварительного условия для получения разрешения возобновить полет. Даже если полет проходит в соответствии с предварительным соглашением, требование совершить посадку должно быть выполнено. Поэтому во всех случаях, в том числе при наличии соглашения между воюющими державами и нейтральной державой, положение о продолжении полета на основании заверений командира летательного аппарата не устранил полностью возможность приказа о совершении посадки для осмотра, но заверения эти в значительной степени снизят подобную вероятность. Поэтому соглашение, заключенное для каждого конкретного случая, по сути будет служить основанием для оценки того, имеет ли право нейтральная держава приказывать санитарному летательному аппарату совершить посадку для осмотра.

2643 И наконец, как уточняется в третьем предложении статьи 40(1), санитарные летательные аппараты находятся под защитой от нападений как нейтральной державы, так и сторон в конфликте, только если они следуют по маршрутам, на высотах и во временные интервалы, которые конкретно согласованы сторонами в конфликте и нейтральной державой²⁴. Формулировка этого требования аналогична формулировке статьи 39(1).

2644 Связь между первым и третьим предложениями статьи 40(1) следует тщательно проанализировать. На основании первого предложения санитарные летательные аппараты имеют право пролетать над нейтральной территорией или совершать на ней посадку. Однако в соответствии с третьим предложением их неприкосновенность от нападения зависит от предварительно заключенного соглашения. Выполнение требования заключить соглашение, как это предусматривается третьим предложением, не может свести на нет право, предоставляемое первым предложением.

2645 Соглашение, о котором говорится в третьем предложении статьи 40(1), — это специальное соглашение по смыслу статьи 6 Конвенции. Выражение «между сторонами, находящимися в конфликте, и заинтересованными нейтральными Державами» не обязательно означает, что соглашение должно быть многосторонним, то есть между нейтральным государством и всеми сторонами в международном вооруженном конфликте. Будет достаточно

²⁴ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 214.

двустороннего соглашения, то есть соглашения между нейтральной державой и заинтересованной стороной в конфликте²⁵.

2646 И наконец, разрешить пролет санитарного летательного аппарата стороны в вооруженном конфликте без предварительно заключенного соглашения — это не значит нарушить обязанности нейтральной державы в соответствии с правом нейтралитета. Предоставление такого разрешения не может считаться предоставлением стороне в конфликте военного преимущества, поскольку мотивацией такого разрешения являются чисто гуманитарные соображения.

2647 Следует отметить, что требование о предварительном соглашении является противоречивым аспектом статьи 40, поскольку его можно истолковать таким образом, что при отсутствии этого соглашения нейтральная держава имеет право принять все меры, которые она сочтет необходимыми, для предотвращения использования своего воздушного пространства санитарными летательными аппаратами, которые не выполняют этого требования²⁶. Как уже указывалось, это могло бы свести на нет право, предоставленное первым предложением статьи 40(1). В то же самое время, хотя право, предоставляемое первым предложением, существует как таковое, совершенно очевидно, что соглашение, о котором идет речь в третьем предложении, предоставляет наиболее полную защиту от нападения или от принятия любых других мер, которые могут помешать полету летательного аппарата. Поэтому в отношении этого последнего условия следует подчеркнуть, что в соответствии с положениями статьи 39 нападение на такие летательные аппараты, даже когда они следуют без предварительно заключенного соглашения или отклоняясь от установленных там условий, всегда должно считаться крайней мерой, принимаемой для защиты суверенных интересов нейтральной державы.

2648 Более того, хотя право нейтралитета диктует, может или нет нейтральная держава действовать с целью предотвратить несанкционированный полет санитарного летательного аппарата над своей территорией, при любом нападении на такой летательный аппарат, осуществляемом нейтральной державой, должны соблюдаться применимые нормы международного гуманитарного права. В частности, используемая в третьем предложении статьи 40(1) формулировка «будут защищены от нападения только тогда, когда они будут летать по маршрутам», которые будут согласованы, никоим образом не освобождает нейтральную державу от ее обязательства уважать нормы, касающиеся ведения военных действий, например нормы, ограничивающие нападения только военными объектами, и нормы, требующие

²⁵ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 224 («...которые специально установлены соглашением между воюющей державой и соответствующей нейтральной державой»).

²⁶ О сценарии, когда санитарный летательный аппарат пролетает над территорией нейтральной державы в отсутствие соглашения (или отклоняясь от условий соглашения), см.: ДП I, ст. 31(2)–(3), а также Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., норма 85; Руководство Сан-Ремо 1994 г., п. 182.

принятия всех практически возможных мер предосторожности при нападении. Поэтому, поскольку летательный аппарат, осуществляющий исключительно медицинскую деятельность (по перевозке), не квалифицируется в качестве военного объекта, преднамеренное нападение на такой летательный аппарат, даже после того как он нарушил суверенитет нейтральной державы, должно считаться незаконным, если нейтральная держава знает или должна была знать о статусе летательного аппарата.

2649 Норма, касающаяся пролета санитарных летательных аппаратов над территорией нейтральной державы в отсутствие соглашения или в случае отступления от условий соглашения, получила разъяснение в статье 31(2) ДП I²⁷. Это положение требует от санитарных летательных аппаратов в таких обстоятельствах делать все возможное, чтобы заранее уведомить нейтральную державу о пересечении ее воздушного пространства, а от нейтральной державы — приложить все разумные усилия, дабы избежать крайней меры нападения на них, например приказав санитарному летательному аппарату приземлиться или совершить посадку на воду для осмотра²⁸.

2650 Таким образом, хотя заключение специального соглашения между нейтральной державой и сторонами в конфликте не является абсолютно необходимым для того, чтобы санитарный летательный аппарат вошел в нейтральное воздушное пространство, оно помогает избежать сомнений, информируя нейтральную державу о своем присутствии и намерениях. Информирование нейтральной державы о времени полета, маршруте и высоте полета сведет к минимуму риск того, что нейтральная держава ошибочно опознает санитарный летательный аппарат либо в качестве военного летательного аппарата воюющей державы, либо в качестве неизвестного летательного аппарата, нарушающего ее суверенитет.

2651 Кроме того, могут возникать ситуации, когда санитарный летательный аппарат входит в нейтральное воздушное пространство или приземляется на нейтральной территории по необходимости, не планируя этого заранее. Можно, например, рассмотреть ситуацию, когда санитарные летательные аппараты планируют облететь нейтральную территорию, что делает соглашение с нейтральной державой ненужным. Однако в силу навигационной ошибки санитарный летательный аппарат может непреднамеренно войти в нейтральное пространство или из-за технической неисправности совершить посадку на нейтральной территории. То же самое может произойти из-за неожиданной чрезвычайной ситуации, когда требуется неотложная медицинская помощь одному из находящихся на борту пациентов. Хотя и нет предварительно заключенного соглашения между воюющей держа-

²⁷ О воздействии норм ДП I, касающихся санитарных летательных аппаратов, на толкование норм Женевских конвенций, касающихся санитарных летательных аппаратов, см. комментарий к ст. 39, п. 2579.

²⁸ См. также: Руководство по воздушной и ракетной войне 2009 г., норма 85(а), второе предложение («После того как летательный аппарат опознан в качестве санитарного летательного аппарата нейтральной державой, он не должен становиться объектом нападения, но можно потребовать, чтобы он совершил посадку для осмотра»).

вой и нейтральной державой, международное право запрещает нейтральной державе использовать нападение на санитарный летательный аппарат как первую меру при реагировании. У нейтральной державы есть отдельная обязанность — идентифицировать летательный аппарат и приказать ему приземлиться или совершить посадку на воду для осмотра.

Е. Часть 2. Одинаковое применение условий или ограничений

2652 Статья 40(2) разрешает нейтральным державам устанавливать «условия или ограничения в отношении полета санитарных летательных аппаратов над их территорией или их приземления». Это, что вполне логично, может принять форму условий или ограничений, касающихся маршрута, высоты, приземления, осмотра или времени, а также сочетания этих условий. В соответствии с общим характером обязательств по праву нейтралитета все условия и ограничения, связанные с использованием нейтрального воздушного пространства санитарными летательными аппаратами стороны в конфликте, должны быть не только одинаковыми для всех воюющих, но и соответствовать статье 40(2), равным образом применимой к каждому из них²⁹.

2653 Одинаковые условия или ограничения в отношении санитарных летательных аппаратов любой воюющей державы и одинаковое их применение — это важный аспект нейтральности и компонент более широкого принципа одинакового обращения, являющегося неотъемлемой частью права нейтралитета. Вероятнее всего, воюющая держава будет считать любое различие в формулировке или применении таких условий и ограничений, касающихся ее и других воюющих сторон, неблагоприятным обращением со стороны нейтральной державы. Это, в свою очередь, может привести к тому, что нейтралитет нейтральной державы будет поставлен под вопрос воюющей стороной, которая считает себя пострадавшей.

2654 Право нейтральной державы устанавливать условия или ограничения в отношении полета санитарных летательных аппаратов над ее территорией или их приземления обязательно означает также подлежащее добросовестному выполнению обязательство облегчать такой полет, формулируя соответствующие условия. Поэтому использование этого права нейтральной державой для установления условий или ограничений, которые фактически делали бы (почти) невозможным осуществление прав, предоставляемых летательным аппаратам в первом предложении статьи 40(1), противоречило бы объекту и цели статьи 40.

Е. Часть 3. Действия после приземления санитарного летательного аппарата на территории нейтральной державы

2655 После приземления или приводнения санитарного летательного аппарата на территории нейтральной державы ее власти могут осмотреть летатель-

²⁹ См. также: ДП I, ст. 31(5).

ный аппарат, независимо от причин посадки. Цель осмотра заключается в том, чтобы проверить, является ли летательный аппарат действительно санитарным летательным аппаратом. Если это так, то летательный аппарат может продолжать полет. Если нет, он может быть захвачен³⁰. Если по каким-либо обстоятельствам раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение, находящиеся на борту, выгружаются с согласия местных властей, применяется часть 3, и напротив, часть 3 не применяется, если раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение остаются на борту³¹. Подробнее о каждом из этих сценариев, связанных с осмотром, см. статью 30 ДП I.

2656 Поскольку нейтральная держава обладает полномочиями определять, нужно ли осматривать такой летательный аппарат, было бы несколько нелогично приказывать санитарному летательному аппарату приземлиться или совершить посадку на воду, если нет необходимости его осматривать. Если сторона, требующая приземления или приводнения летательного аппарата, не проводит затем осмотра, можно сделать вывод, что приказ был дан по другой, возможно незаконной, причине. Таким образом, осмотр вероятен после приказа приземлиться или совершить посадку на воду, но будет также законным, если он производится, например, после вынужденного приземления или приводнения. Различные ситуации могут обусловить выгрузку раненых, больных и потерпевших кораблекрушение с согласия местных властей. Какие бы обстоятельства этому ни предшествовали, статья 40(3) предусматривает, что они будут «содержаться нейтральным Государством таким образом, чтобы в тех случаях, когда этого требует международное право, они не могли снова принять участия в военных операциях».

2657 Нет точных указаний, кто именно имеется в виду, когда используется термин «местная власть». На практике вопрос о том, какой орган власти имеет право давать согласие на выгрузку раненых, больных и потерпевших кораблекрушение из санитарных летательных аппаратов на его территории, зависит от внутренней структуры страны. Если потребности раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в медицинской помощи требуют такой выгрузки, например из-за задержки, вызванной осмотром, трудно представить себе, как в таком разрешении может быть отказано на законных основаниях, поскольку статья 5 требует, чтобы нейтральная держава уважала и защищала раненых и больных на своей территории (применение по аналогии статьи 12)³². Как уже отмечалось, в отсутствие специального соглашения, разрешающего дальнейший полет, статья 40 устанавливает,

³⁰ См.: Yves Sandoz, 'Rights, Powers and Obligations of Neutral Powers under the Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 85–108, at 100–101.

³¹ Дополнения к проектам Конвенций, представленным Стокгольмской конференции 1948 г., с. 4.

³² Если на борту санитарного летательного аппарата имеются умершие, ст. 5 ЖК II требует, чтобы нейтральная держава применяла по аналогии положения Конвенции, применимые к умершим. То же самое справедливо в отношении военного медицинского и духовного персонала, находящегося на борту. Подробнее см. комментарий к этой статье, разделы C.3.c и C.3.d.

как представляется, обязанность санитарных летательных аппаратов подчиняться приказу о приземлении или посадке на воду. В такой ситуации согласие на выгрузку должно подразумеваться этим приказом. Иное привело бы к нелогичному результату: нейтральная держава велела бы летательному аппарату приземлиться или совершить посадку на воду, запретила бы продолжать полет из-за отсутствия специального соглашения, а затем обязала бы лиц, находящихся на борту, оставаться в летательном аппарате, что почти наверняка привело бы к тому, что их потребности в медицинской помощи останутся неудовлетворенными.

2658 Обязанность нейтральной державы содержать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, принадлежащих к воюющей стороне и выгруженных из санитарного летательного аппарата, таким образом, чтобы «они не могли снова принять участия в военных операциях»³³, уточняется словами «когда этого требует международное право». Эти слова были включены, чтобы обеспечить согласованность этого положения со статьей 11 Гаагской конвенции X 1907 г., в которой общее положение уже предусматривало интернирование нейтральными державами военнопленных воюющих сторон, которые были приняты на их территории³⁴. В задачи настоящего комментария не входит рассмотрение современного статуса вышеназванной статьи³⁵. Можно только заметить, что после 1907 г. сами государства не рассматривали повторно вопрос, отражают ли все еще эти нормы право³⁶. Статья 40 ничего не говорит о том, как следует поступить с экипажем, если его членами являются гражданские лица, и отмечалось, что международное право не дает четких указаний по этому вопросу³⁷. Подробнее о выражении «когда того требует международное право» см. раздел D.2 комментария к статье 15, который применим здесь с соответствующими изменениями.

2659 Цель, которая должна быть достигнута в силу обязанности нейтральной державы, заключается в том, чтобы раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение «не могли снова принять участия в военных операциях». Никаких указаний не дается относительно того, какие конкретно меры должны быть приняты нейтральной державой для достижения этой цели. В ЖК II можно обнаружить две различные формулировки, касающиеся других

³³ Аналогичную норму ДП I см. в ст. 31(4) Протокола.

³⁴ Аналогичную норму можно обнаружить в ст. 15 Гаагской конвенции X 1907 г. и в ст. 43 Гаагских правил ведения воздушной войны 1923 г.

³⁵ Исторический анализ см.: Dwight S. Mears, 'Neutral States and the Application of International Law to United States Airmen during World War II. To Intern or Not to Intern?', *Journal of the History of International Law*, Vol. 15, No. 1, 2013, pp. 77–101. См. также: K.V.R. Townsend, 'Aerial Warfare and International Law', *Virginia Law Review*, Vol. 28, 1941–1942, pp. 516–527, at 518–520.

³⁶ Составители Женевских конвенций сознательно решили не рассматривать по существу право нейтралитета, при этом ссылаясь на него в целом ряде норм. Подробнее см. комментарий к ст. 4, п. 910, и раздел C.3.b.

³⁷ См.: Yves Sandoz, 'Rights, Powers and Obligations of Neutral Powers under the Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 85–108, at 101.

фактически возможных сценариев, когда раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение могут оказаться во власти нейтральной державы. Подробнее см. комментарий к статье 15, п. 1557, который применим здесь с соответствующими изменениями.

2660 Практический вопрос, который ставится этими формулировками, заключается в том, необходимо ли для достижения поставленной цели лишать лиц, о которых идет речь, свободы. Анализ этого см. в комментарии к статье 15, пп. 1558–1560, которые применимы здесь с соответствующими изменениями.

2661 Если интернирование абсолютно необходимо и без ущерба для любого другого более благоприятного обращения, которое нейтральная держава может решить предоставить, с соответствующими лицами следует обращаться как с военнопленными³⁸. Если решение об интернировании принято, применяются другие части статей 11 и 12 Гагской конвенции V 1907 г.

2662 Даже если это требуется в соответствии с международным правом, раненые и больные не могут задерживаться нейтральными державами, если было достигнуто соглашение об обратном («если не имеется договоренности иного характера»). В отличие от соглашения, о котором говорится в статье 40(1), соглашение, упоминаемое в этой части, является не двусторонним (между нейтральной державой и стороной в соответствующем конфликте), но многосторонним (между нейтральной державой и всеми сторонами в конфликте). Во всякое время нейтральная держава должна помнить об обязанностях, изложенных в статье 5³⁹, и выполнять их.

2663 Статья 40 ничего не говорит об участии медицинского персонала или умерших, которые могут быть на борту санитарного летательного аппарата⁴⁰. Во всех случаях, когда раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение принимаются и интернируются нейтральной державой, расходы по их содержанию должно нести государство, к которому они принадлежат, то есть государство, которому они служили до того, как попали в сферу юрисдикции нейтральной державы⁴¹. В большинстве случаев это будет государство их гражданской принадлежности. Однако если человек сражается от имени иного государства, нежели государство его гражданства, расходы на его размещение и интернирование несет государство, от имени которого он сражался⁴².

Избранная библиография

См. избранную библиографию в комментарии к статье 39 ЖК II.

³⁸ См.: ЖК III, ст. 4(B)(2).

³⁹ См. также комментарий к ст. 17, раздел C.2.c.

⁴⁰ Что касается их статуса и обращения с ними, см. комментарий к ст. 5, разделы C.3.c. и C.3.d.

⁴¹ См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 9.1.2.1

⁴² См. также ст. 15(2) Гагской конвенции X 1907 г., ст. 17(2) ЖК II и ст. 37(3) ЖК I.

ОТЛИЧИТЕЛЬНАЯ ЭМБЛЕМА

- 2664 Глава VI содержит положения, касающиеся использования и защиты отличительной эмблемы в связи с конфликтами на море. Она подтверждает защитные функции эмблемы и разъясняет ограничения на ее использование. Слово «отличительная» употребляется для описания эмблемы как в ее защитной роли, так и используемой в целях обозначения.
- 2665 Статья 38 ЖК I подтверждает, что красный крест или красный полумесяц на белом поле является отличительной эмблемой, которая может использоваться медицинской службой вооруженных сил страны¹. Статья 41 ЖК II устанавливает, каким образом должны использовать эмблему медицинские службы вооруженных сил, действующих на море.
- 2666 Статья 42 развивает эти статьи, описывая средства опознавания, нарукавные повязки и удостоверения личности, а также их обязательные характеристики и те, которыми они должны обладать в идеале. Меры, указанные в этой статье, предназначены для опознавания постоянного медицинского и духовного персонала госпитальных судов и их экипажей в качестве таковых, в том числе при попадании в руки противника, чтобы члены этого персонала могли пользоваться уважением и защитой, на которые они имеют право в силу статей 36 и 37.
- 2667 Статья 43 содержит подробные нормы, касающиеся обозначения госпитальных и небольших судов, призванные облегчить их опознавание. Статья 44 предусматривает ограничение использования специальных опознавательных знаков, устанавливаемых статьей 43. Наконец, статья 45 посвящена предотвращению злоупотреблений защитной эмблемой.
- 2668 Следует отметить, что статьи 44 и 53 ЖК I также устанавливают важные нормы, относящиеся к эмблемам красного креста и красного полумесяца, а настоящая глава дополняется статьей 18 ДП I и Приложением I к Протоколу.

¹ Эмблема красного льва и солнца, которая также упоминается в ст. 38 ЖК I, не использовалась ни одним государством после 1980 г. Еще одна эмблема — красный кристалл — была принята ДП III 2005 г. Ее применение регулируется теми же нормами, что и применение ранее принятых эмблем.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЭМБЛЕМЫ

❖ Текст положения*

- (1) Под контролем компетентных военных властей эмблема красного креста на белом поле будет изображена на флагах, нарукавных повязках и на всех предметах, относящихся к санитарной службе.
- (2) Однако в отношении стран, употребляющих уже вместо красного креста красный полумесяц или красные лев и солнце на белом поле в качестве отличительного знака, эти эмблемы равным образом допускаются в смысле настоящей Конвенции.

❖ Оговорки или заявления

Бангладеш: заявление, сделанное 20 декабря 1988 г.¹ Исламская Республика Иран: заявление, сделанное 4 сентября 1980 г., и сообщение, переданное 12 сентября 2000 г.² Израиль: оговорка, сделанная при подписании 8 декабря 1949 г. и сохранившаяся при ратификации³.

Содержание

А. Введение	1017
В. История создания	1017
С. Анализ	1018
Избранная библиография	1019

* Нумерация добавлена для удобства.

¹ Сообщение Федерального департамента иностранных дел Швейцарии от 9 января 1989 г.: «Постоянное представительство Бангладеш в Организации Объединенных Наций в Женеве сообщило правительству Швейцарии нотой от 20 декабря 1988 г. о решении правительства Народной Республики Бангладеш использовать впредь красный полумесяц вместо красного креста в качестве эмблемы и отличительного знака».

² Правительство Исламской Республики Иран заявило 4 сентября 1980 г., что с этого времени оно решило использовать красный полумесяц в качестве отличительной эмблемы и знака вместо красного льва и солнца. В своем сообщении от 23 июля 2000 г. правительство Исламской Республики Иран заявило, что «в случае принятия и увеличения числа новых отличительных эмблем» оно «оставляет за собой право снова использовать эмблему красного льва и солнца».

³ United Nations *Treaty Series*, Vol. 75, p. 436: «При условии, что, уважая отличительные знаки и эмблемы Конвенции, Израиль будет использовать красный щит Давида в качестве эмблемы и отличительного знака медицинских служб своих вооруженных сил».

А. Введение

- 2669 Единый отличительный знак для обозначения медицинской службы вооруженных сил и предоставления гуманитарной защиты необходим не только в ситуации сухопутной войны. Статья 41, которая объединяет в себе содержание статей 39 и 38(2) ЖК I, распространяет применение отличительных эмблем на те ситуации, к которым применима ЖК II, и подтверждает их применимость⁴.
- 2670 Точно так же, как статья 39 ЖК I, статья 41 устанавливает, на каких предметах и каком оборудовании медицинской службы вооруженных сил должна изображаться отличительная эмблема. К таким предметам относятся, в частности, флаги и нарукавные повязки — это важнейшие примеры тех предметов, на которых изображают эмблему в качестве защитного знака. Хотя статья 41 также упоминает «все» предметы, относящиеся к медицинской службе, на практике признается, что изображать эмблему на всех таких предметах нет необходимости. В любом случае размещение отличительной эмблемы на оборудовании, транспортных средствах и на одежде личного состава медицинской службы находится под контролем компетентных военных властей⁵.
- 2671 Вторая часть статьи 41 устанавливает эмблемы красного полумесяца и красного льва и солнца в качестве альтернативных по отношению к красному кресту для тех стран, которые уже использовали эти две эмблемы к моменту принятия Конвенций. В соответствии с Конвенциями эмблемы красного полумесяца и красного льва и солнца имеют равный статус для использующих их стран⁶. Предполагалось, что новые государства-участники будут использовать эмблему красного креста, а две другие эмблемы останутся исключениями. Однако на практике государства принимали эмблему, которая более всего подходила к их национальным условиям. Сегодня все отличительные эмблемы пользуются равным статусом⁷.
- 2672 Дополнительные подробности см. в комментариях к статьям 38 и 39 ЖК I.

В. История создания

- 2673 В 1868 г., вскоре после того как была принята Женевская конвенция 1864 г., для распространения некоторых принципов и положений Конвенции на военно-морские силы были приняты Дополнительные статьи относительно участи раненых во время войны. Хотя эти Дополнительные статьи

⁴ Это относится и к применению дополнительной отличительной эмблемы — эмблемы красного кристалла, установленной в 2005 г. ДП III. См. ст. 1(2) и 2(3) данного Протокола по вопросам использования и уважения эмблемы красного кристалла.

⁵ См. ст. 39 ЖК I и комментарий к ней, раздел В.1.

⁶ Статьи в других Женевских конвенциях 1949 г., касающиеся использования эмблемы красного креста, также предоставляют равный статус эмблемам красного полумесяца и красного льва и солнца.

⁷ Это подтверждает ст. 2(1) ДП III. Данный Протокол установил дополнительную отличительную эмблему, известную как красный кристалл. Эту эмблему могут использовать государства — участники ДП III в контексте ЖК II. Подробнее относительно красного кристалла см. комментарий к ст. 38 ЖК I, раздел С.4.

так и не вступили в силу, они отчасти продемонстрировали необходимость и целесообразность отличительного знака красного креста на белом поле для опознавания судов, занятых оказанием помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, в том числе госпитальных судов⁸. Использование такой эмблемы было включено в принятые позднее Гаагские конвенции 1899 г. и 1907 г., которые адаптировали принципы Женевской конвенции 1864 г. к морской войне⁹.

2674 Содержание статьи 41 отсутствует в Гаагской конвенции X 1907 г., пересмотренной версией которой является ЖК II, заменившая ее собой. Соответственно, данный текст был впервые принят в 1949 г. Подобно статье 38 ЖК I, это важная статья общего применения. Однако этот общий характер скорее подразумевается, нежели явно прописывается в тексте статьи. Поэтому ее следует читать, принимая во внимание различные другие статьи ЖК II.

С. Анализ

2675 Статья 41 распространяет действие положений статей 39 и 38(2) ЖК I на морские операции государств во время вооруженного конфликта. Она требует, чтобы на соответствующих предметах и оборудовании, используемых медицинскими службами вооруженных сил на море, была изображена одна из отличительных эмблем. Хотя такое изображение призвано облегчать опознавание лиц и объектов, находящихся под защитой в соответствии с международным гуманитарным правом, опознавательные эмблемы сами по себе защиты не предоставляют.

2676 В соответствии с настоящей Конвенцией право использовать отличительную эмблему имеют следующие лица, транспортные средства и учреждения:

- (a) военные госпитальные суда (статьи 22 и 43);
- (b) госпитальные суда, используемые национальными обществами Красного Креста и Красного Полумесяца, официально признанными благотворительными обществами или частными лицами, которым дала официальное поручение сторона в конфликте, от которой они зависят (статьи 24 и 43);
- (c) госпитальные суда, используемые национальными обществами Красного Креста и Красного Полумесяца, официально признанными благотворительными обществами или частными лицами нейтральных стран с согласия их собственного правительства и одной из сторон в конфликте (статьи 25 и 43);
- (d) спасательные шлюпки госпитальных судов, прибрежные спасательные суда и спасательные шлюпки и небольшие суда, используемые медицинской службой (статьи 27 и 43);
- (e) постоянные береговые сооружения, которыми пользуются прибрежные спасательные суда (статья 27(2); см. также комментарий к статье 43, раздел E.2);
- (f) лазареты военных судов и их оборудование (статья 28);

⁸ Дополнительные статьи относительно участи раненых во время войны 1868 г., ст. 12–13.

⁹ Гаагская конвенция III 1899 г., ст. 5; Гаагская конвенция X 1907 г., ст. 5.

- (g) медицинский, духовный и госпитальный персонал госпитальных судов и их экипажи (статьи 36 и 42);
- (h) медицинский, духовный и госпитальный персонал других судов (статьи 37 и 42);
- (i) медицинское оборудование (статья 41);
- (j) санитарные летательные аппараты (статья 39).

2677 Кроме того, в соответствии со статьей 44(3) ЖК I пользоваться эмблемой красного креста разрешается международным организациям Красного Креста¹⁰. МККК совместно с Лигой обществ Красного Креста, как она тогда называлась¹¹, отправлял грузы помощи жертвам Второй мировой войны на судах, обозначенных эмблемой красного креста. Начиная с 1949 г. МККК иногда продолжал использовать должным образом обозначенные суда для доставки помощи людям, пострадавшим от ситуаций вооруженного конфликта.

2678 Сегодня очень немногие вооруженные силы используют суда, выполняющие исключительно функции госпитальных. Это, наверное, можно понять, учитывая, что для эксплуатации и текущего ремонта таких судов требуются значительные ресурсы, а медицинская эвакуация и неотложное лечение во время вооруженных конфликтов в большинстве случаев осуществляются с использованием наземного транспорта и летательных аппаратов¹². Военные госпитальные суда, на каждом из которых изображена эмблема красного креста, принятая этими странами, имеют КНР, Российская Федерация и США. В настоящее время нет ни одного военного госпитального судна, которое использовало бы эмблему красного полумесяца или красного кристалла¹³.

2679 Каким именно образом соответствующие транспортные средства, персонал и оборудование должны быть обозначены отличительной эмблемой, определяется в статьях 42 и 43 настоящей Конвенции.

Избранная библиография

Bouvier, Antoine, 'Humanitarian Protection and Armed Conflicts at Sea: Means and Methods of Identifying Protected Craft', *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol. 14, 1988, pp. 759–765.

Eberlin, Philippe, 'Underwater acoustic identification of hospital ships', *International Review of the Red Cross*, Vol. 28, No. 267, November–December 1988, pp. 505–518.

¹⁰ См. комментарий к ст. 44 ЖК I, раздел E, особенно п. 2687 и примечание 56 к нему. Сегодня МККК и Международной Федерацией обществ Красного Креста и Красного Полумесяца (Федерации) также разрешается в исключительных случаях и для облегчения своей работы использовать эмблему красного кристалла (см. ст. 4 ДП III). Кроме того, с 1983 г. Федерация (до того называвшаяся «Лига обществ Красного Креста») использует наряду с названием и эмблемой красного креста название и эмблему красного полумесяца.

¹¹ С 1991 г. известна как «Международная Федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца».

¹² О возможности превращения торгового судна в госпитальное см. комментарий к ст. 22, п. 1945. О торговых судах, превращенных в госпитальные, см. также ст. 33.

¹³ См. также комментарий к ст. 43, п. 2761.

ОПОЗНАВАНИЕ МЕДИЦИНСКОГО И ДУХОВНОГО ПЕРСОНАЛА

❖ Текст положения*

- (1) Личный состав**, упомянутый в статьях 36 и 37, будет носить на левой руке не портящуюся от влаги нарукавную повязку, снабженную отличительным знаком, которая выдается и снабжается печатью военными властями.
- (2) Этот личный состав в дополнение к опознавательным медальонам, указанным в статье 19, будет также иметь при себе специальное удостоверение личности, снабженное отличительным знаком. Это удостоверение не должно портиться от влаги и должно быть такого размера, чтобы его можно было положить в карман. Оно должно быть составлено на языке соответствующей страны, и в нем должны указываться по крайней мере фамилия и имя, дата рождения, звание и войсковой номер владельца, а также должно указываться, в качестве кого он имеет право на покровительство настоящей Конвенции. На удостоверении должен быть фотоснимок владельца, а также его подпись или отпечатки пальцев, или то и другое. На нем должна иметься рельефная печать военных властей.
- (3) Удостоверения личности должны быть единообразны в каждой армии и однотипны, насколько возможно, во всех армиях Высоких Договаривающихся Сторон. Стороны, находящиеся в конфликте, могут руководствоваться образцом, который в качестве примера приложен к настоящей Конвенции. В начале военных действий они известят друг друга о принятом ими образце. Каждое удостоверение должно быть изготовлено по возможности не менее чем в двух экземплярах, один из которых будет храниться Державой, к которой принадлежит данное лицо.
- (4) Ни в коем случае вышеупомянутый личный состав не может быть лишен своих знаков различия или удостоверений, а также не может быть лишен права носить нарукавную повязку. В случае потери он будет иметь право на получение дубликатов удостоверений и знаков различия.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

* Нумерация добавлена для удобства.

** Используемое в настоящей статье выражение «личный состав» обозначает в том числе лиц, которых в других статьях называют «персонал». В данном комментарии чаще будет использоваться именно это последнее слово. — *Прим. пер.*

Содержание

А. Введение	1021
В. История создания	1022
С. Часть 1. Нарукавная повязка	1022
1. Введение	1022
2. Личный состав, имеющий право на ношение нарукавной повязки	1023
3. Описание нарукавной повязки	1025
4. Использование медицинским персоналом касок, накидок или нагрудных знаков и флагов с изображением эмблемы	1026
Д. Части 2 и 3. Удостоверение личности	1027
Е. Часть 4. Запрет на конфискацию; выдача дубликатов утерянных удостоверений и знаков различия	1030
Избранная библиография	1031

А. Введение

- 2680 Данная статья аналогична статье 40 ЖК I и представляет собой адаптацию последней к условиям на море.
- 2681 Меры, описанные в статье 42 ЖК II, предназначены обеспечить опознавание лиц из постоянного медицинского и духовного персонала вооруженных сил на море, в том числе когда они попадают в руки противника, чтобы они могли пользоваться уважением и защитой, которые полагаются им в соответствии с Конвенциями.
- 2682 Статьи 36 и 37 уточняют для целей ЖК II, кто имеет право носить защитную эмблему. Статья 42 развивает эти статьи, описывая средства опознавания (нарукавные повязки и удостоверения личности) и их необходимые или идеальные характеристики. Это положение сформулировано подробно по вполне понятной причине: строгий контроль за тем, кто может носить эмблему, нужен, чтобы обеспечить доверие к ней и ко всем, кто ее носит, чтобы ее уважали, а носящий ее человек не подвергался нападению во время военных действий. Когда члены медицинского или духовного персонала попадают в руки противника, свидетельство их статуса позволяет отличить их от военнопленных, это дает им возможность пользоваться полагающейся им защитой и обращением, в том числе возвращением к своим вооруженным силам или удержанием в соответствии с режимом удержания¹. Хотя удостоверения личности играют важную роль для этих целей, статус медицинского или духовного персонала может быть установлен и при отсутствии таких удостоверений.

¹ В соответствии со ст. 36 духовный, медицинский и госпитальный персонал госпитальных судов и их экипажи не могут быть захвачены во время своей службы на госпитальных судах. Подробнее см. комментарий к ст. 36, раздел С.2.с. Согласно ст. 37 духовный, медицинский и госпитальный персонал других судов может быть удержан при определенных обстоятельствах. Подробнее см. комментарий к ст. 37, разделы Е и F.

2683 Для государств — участников ДП I его статья 18 распространяет право на ношение эмблемы (и владение удостоверением личности с изображением эмблемы) на постоянный и временный гражданский медицинский и духовный персонал, как он определен в Протоколе². Статья 20 ЖК IV излагает условия использования эмблемы и удостоверений личности и персоналом гражданских больниц. И наконец, для государств — участников ДП II статья 12 предусматривает использование эмблемы медицинским и духовным персоналом и медицинскими формированиями во время немеждународных вооруженных конфликтов.

В. История создания

2684 Ни в Гагской конвенции III 1899 г., ни в Гагской конвенции X 1907 г. не было положения, касающегося опознания отдельных лиц.

2685 Настоящее положение основано на Докладе экспертов по военно-морским силам 1937 г., в котором содержалась статья, созданная на основе статьи 21 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г.³ Впоследствии проект этого положения был включен в проект конвенций, принятый на Международной конференции Красного Креста в Стокгольме в 1948 г.⁴ Текст положения был приведен в соответствие с аналогичным положением ЖК I (статья 40) на Дипломатической конференции в Женеве в 1949 г.⁵

С. Часть I. Нарукавная повязка

1. Введение

2686 Основная цель нарукавной повязки или других предметов одежды и головного убора с изображением эмблемы заключается в том, чтобы облегчить для вооруженных сил противника идентификацию медицинского персонала и не превращать членов этого персонала в объект нападения. Поэтому использование эмблемы медицинским персоналом в качестве защитного знака строго контролируется, чтобы обеспечить уважение к ней в полном объеме. У сторон в конфликте никогда не должно быть причин для сомнения относительно того, что эмблема используется именно так, как предусматривается Конвенциями и Дополнительными протоколами. Хотя ее может носить медицинский персонал на госпитальных судах и на военных кораблях или на любых вспомогательных судах, она, вероятно, наиболее актуальна для двух последних типов судов.

2687 Важно отметить, что сама по себе нарукавная повязка не предоставляет защиты; это просто внешний знак покровительствуемого статуса чело-

² См.: ДП I, ст. 8 и 18(3). Ст. 18(3) применяется, в частности, на оккупированных территориях или в зонах, где ведутся военные действия.

³ Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., проект ст. 23, с. 48–49.

⁴ Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 39, с. 44–45.

⁵ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 116, 142 и 205.

века. Однако она является средством, облегчающим опознавание. Будучи видимым знаком покровительствуемого статуса, эмблема является крайне важным средством защиты. Если человек не носит ничего, обозначенного эмблемой, он рискует стать объектом нападения по ошибке, хотя такой риск выше на поле боя, чем на госпитальном судне. Тем не менее независимо от того, есть нарукавная повязка или нет, медицинский и духовный персонал не должен становиться объектом нападения, если он действует в соответствии со своим статусом, то есть если члены медицинского персонала не совершают действий, наносящих ущерб противнику⁶. С того момента, когда медицинский или духовный персонал был опознан в качестве такового, недостатки в средствах опознавания не могут использоваться в качестве предлога для его неуважения.

2688 Нарукавная повязка, наряду с удостоверением личности, служит также для опознавания лиц, пользующихся иммунитетом от захвата в соответствии со статьей 36, и лиц, имеющих право на обращение, предписываемое режимом удержания в соответствии со статьей 37, когда такие лица попадают в руки противника⁷.

2. Личный состав, имеющий право на ношение нарукавной повязки

2689 Весь постоянный медицинский и госпитальный персонал госпитальных судов и их экипажи (то есть лица, упоминаемые в статье 36 ЖК II) имеют право носить нарукавную повязку⁸.

2690 Духовный персонал также может использовать защитную эмблему. Хотя в вооруженных силах могут находиться лица самых различных верований и предполагалось, что эмблемы будут лишены какого-либо религиозного значения, государства могут по своему усмотрению принимать решение о том, делать ли обязательным ношение эмблемы духовным персоналом.

2691 Статья 42(1) устанавливает, что медицинский персонал «будет носить» нарукавную повязку, снабженную отличительным знаком. Обычно использование слова «будет» говорит об обязанности. Однако в свете объекта и цели этого положения и Конвенций требуется более тонкое толкование. Нарукавная повязка предназначена обеспечить опознавание персонала и его защиту от нападений во время военных действий, что даст ему возможность подбирать раненых и больных и предоставлять им помощь даже во время боев. Если, рассуждая логически, можно прийти к выводу, что медицинский персонал будет лучше защищен, *не* нося эмблемы, компетентные военные

⁶ О понятии «действие, наносящее ущерб противнику» см. комментарий к ст. 36, раздел С.2.е.

⁷ Подробнее о режиме удержания см. комментарий к ст. 37, разделы Е и F.

⁸ Информацию о персонале национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, которому разрешается носить эмблему, см. в комментарии к ст. 40 ЖК I. Вспомогательному (временному) медицинскому персоналу может быть разрешено носить нарукавную повязку с эмблемой небольшого размера, когда такой персонал занят исключительно медицинской деятельностью. См. ст. 41 ЖК I и комментарий к ней, особенно раздел С. Однако ст. 18 ДП I не предусматривает разницы в размере эмблемы.

власти могут принять такое решение⁹. Так, например, может быть в местах, где красный крест неправильно воспринимают как религиозный символ, и тогда медицинскому персоналу, носящему эмблему, грозит опасность подвергнуться нападению в нарушение международного гуманитарного права. Аналогичным образом, если сторона в конфликте незаконно осуществляет политику намеренного нападения на медицинский персонал, считая, что это дает военное преимущество, может быть целесообразнее не обозначать лиц из медицинского персонала. Вполне возможно, стороны не видят необходимости в ношении медицинским персоналом нарукавной повязки на госпитальных судах, на которые нельзя нападать.

2692 Некоторые военные наставления и национальные законодательства предусматривают тем не менее, что медицинский и духовный персонал вооруженных сил должен носить нарукавную повязку¹⁰. Один эксперт также придерживается такого мнения¹¹. Если противная сторона будет считать, что медицинский персонал снимает нарукавную повязку, чтобы время от времени участвовать в военных действиях, это может снизить уважение к эмблеме, поскольку эта сторона может решить, что медицинский персонал также осуществляет «действия, наносящие ущерб противнику»¹². Таким

⁹ Руководство по ПВК Соединенного Королевства, например, предусматривая в п. 7.26 общую обязанность персонала носить нарукавную повязку, устанавливает также в п. 7.25: «Хотя медицинские формирования, персонал и транспортные средства обычно обозначаются защитной эмблемой, делать это не обязательно. Сторонам в конфликте рекомендуется “обеспечить по возможности” такое обозначение». Это значит, что Соединенное Королевство считает, что ДП I изменил норму ст. 40 таким образом, что ношение эмблемы персоналом более не является обязательным. См. также: США, Правила ношения военной формы одежды и знаков различия 2005 г., разделы 28–29, с. 254. В этом документе говорится, что «медицинский персонал носит нарукавную повязку по усмотрению компетентных военных властей» (*курсив наш*). Руководство по праву вооруженных конфликтов Австралии в п. 9.74 устанавливает: «В самых чрезвычайных обстоятельствах, например когда противник преднамеренно нападал на медицинский персонал, командир может приказывать медицинскому персоналу не носить нарукавные повязки. Командир может приказывать медицинскому персоналу вновь надеть нарукавные повязки, не подвергая опасности их особую защиту». См. также: Gary D. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2016, p. 149. Более того, практика государств, о которой известно МККК, подтверждает такое толкование слов «будет носить» в этом контексте. См., однако: США, дело аль-Варафи. См. также комментарий к ст. 39 ЖК I, раздел В.4.

¹⁰ См., например: Азербайджан, Закон об эмблеме, ст. 6 («будут носить»); Грузия, Закон об эмблеме, ст. 7 («должны носить»); Канада, Руководство по ПВК, п. 915.1 («обязаны носить»); Филиппины, Закон об эмблеме, раздел 4 («должны носить»). В ст. 5 Типового (модельного) закона об эмблемах говорится: «Такой персонал *должен носить нарукавные повязки* и иметь при себе удостоверения личности» (Типовой закон об использовании и защите эмблем красного креста, красного полумесяца и красного кристалла // Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне. Руководство. МККК, 2010; *курсив наш*).

¹¹ См.: Kleffner, p. 352.

¹² Такая обеспокоенность возникла в связи с разрешением носить нарукавную повязку вспомогательному, или временному, медицинскому персоналу при выполнении его обязанностей. Основная проблема заключается в сохранении уважения к эмблеме и к тем, кто ею обозначен, это снижает возможность того, что противник сочтет, будто комбатанты используют защитную эмблему незаконным образом, чтобы избежать нападения. См.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., с. 20–22. Очевидно, что в этом отношении причин для беспокойства в отношении медицинского персонала на госпитальных судах меньше.

образом, ношение защитной эмблемы может рассматриваться как имеющее двойной эффект: во-первых, это четко указывает, кто находится под защитой, а во-вторых, это гарантирует, что те, кто ее носит, действуют в точном соответствии со своим статусом, способствуя тем самым обеспечению собственной защиты и защиты других. Следовательно, если нет веских причин опасаться, что ношение нарукавной повязки в конкретной ситуации снизит уровень защиты, полагающейся медицинскому и духовному персоналу, строгие формулировки Конвенции надо уважать.

2693 Следует отметить, что в определенных обстоятельствах медицинские формирования и санитарно-транспортные средства могут быть замаскированы, как и медицинский персонал¹³.

3. Описание нарукавной повязки

2694 На нарукавной повязке должна быть изображена отличительная эмблема — красный крест или красный полумесяц на белом поле¹⁴. Государства — участники ДП III могут также использовать красный кристалл¹⁵.

2695 В вооруженных силах некоторых государств принято носить белую повязку на верхней части руки, а в других используется нашивка с красным крестом или красным полумесяцем на белом поле. Конвенция не требует, чтобы вся нарукавная повязка была белой, если одна из отличительных эмблем присутствует и четко опознается на белом фоне. Считается, что важно не очень строго регламентировать размер и цвет нарукавной повязки или материал, из которого она изготавливается¹⁶, чтобы противник не мог заявить, что нарукавная повязка не соответствует точному описанию и поэтому не должна уважаться.

2696 Наружная повязка должна быть водонепроницаемой, чтобы эмблема была заметна в любых погодных условиях. Рекомендуются также использовать материалы или вещества, которые делают эмблему более заметной для сил противника, применяющих тепловидение или какую-либо иную технологию¹⁷. Поскольку такие методы идентификации могут зависеть от применения силами противника конкретной технологии, важно, чтобы

¹³ См., например: Нидерланды, Справочное пособие для вооруженных сил, с. 7–44; Соединенное Королевство, Руководство по ПВК, п. 7.25. См. также комментарии к ст. 39 и 42 ЖК I, разделы В.4 и F соответственно.

¹⁴ См. ст. 38 ЖК I (эмблема красного льва и солнца, также упоминаемая в этой статье, более не используется). ДП III предусматривает еще одну отличительную эмблему, «эмблему третьего Протокола», известную как красный кристалл. Наиболее широко используются эмблемы красного креста и красного полумесяца.

¹⁵ Однако Израиль, который является единственным государством, принявшим красный кристалл в качестве своей эмблемы, «приказывает своему медицинскому персоналу, носящему форменную одежду, не использовать какой-либо опознавательный защитный знак во время боев» (см.: Gary D. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, 2nd edition, 2016, p. 149).

¹⁶ Не существует какого-либо предписанного метода прикрепления эмблемы к форменной одежде.

¹⁷ См.: ДП I, Приложение I, Правила, касающиеся опознавания (с поправками от 30 ноября 1993 г.).

стороны информировали друг друга об используемых методах или материалах или о том, как сделать их наиболее заметными. В то же самое время, если особые материалы не применяются, это никоим образом не влияет на обязанность вооруженных сил противника уважать эмблему (и того, кто ее носит), как только они ее различат.

2697 Статья 42 предусматривает затем, что нарукавную повязку надо носить на левой руке, — деталь, благодаря которой комбатанты должны точно знать, где ее искать. Однако испытания, проведенные в 1972 г., показали, что «нарукавная повязка на левой руке видна на расстоянии 50 м, только если она чистая и гладкая и если тот, кто ее носит, стоит левым боком к смотрящему»¹⁸. Таким образом, размещение эмблемы на других частях тела в добавление к нарукавной повязке, например на накидке, нагрудном знаке или каске, может сделать ее более заметной и повысить уровень защиты. Ношение эмблемы только на правой руке или где-то еще, кроме левой руки, противник не должен использовать для оправдания нападений на персонал, находящийся под защитой, на том основании, что средство опознавания не соответствует Конвенции. Принятие мер для того, чтобы эмблему можно было лучше различить, особенно когда это повышает уровень защиты, является, скорее, желательным и целесообразным.

2698 Наружную повязку должны выдавать и снабжать печатью военные власти. Обычно это будет компетентный орган военной власти, который упоминается в статье 41. В свете этого нарукавная повязка остается важным средством опознавания медицинского и духовного персонала. Совершенно очевидно, что использование эмблемы должно контролироваться официальными военными властями, полностью сознающими свою ответственность.

4. Использование медицинским персоналом касок, накидок или нагрудных знаков и флагов с изображением эмблемы

2699 Как уже было сказано выше, эксперименты показали, что эмблема на касках и на накидках или нагрудных знаках заметна на большем расстоянии, чем на нарукавной повязке¹⁹. Поэтому в разгар боев эмблема, расположенная на других частях тела, может облегчить опознавание. Хотя эти методы опознавания не предписываются, они также и не запрещаются, и их использование никоим образом не снижает уровень защиты, на которую имеет право тот, кто носит эмблему. В 1972 г. один эксперт отмечал: «Чтобы эмблема была полезной, она должна быть заметной с первого взгляда, сразу же, когда тот, кто ее носит, попадает в поле зрения смотрящего, независимо от расстояния и способа наблюдения»²⁰. Правила, касающиеся опознавания, принятые в качестве приложения к ДП I, рекомендуют: «Медицинский персонал и духовный персонал, выполняющий свои обязанности на поле

¹⁸ de Mulinen, p. 483.

¹⁹ См.: *Кодрэ*, с. 105–111.

²⁰ de Mulinen, p. 483.

боя, должен, по возможности, носить головной убор и одежду с отличительной эмблемой»²¹. Тем не менее ношение эмблемы на нарукавной повязке по-прежнему остается методом опознавания медицинского персонала с целью предоставления защиты. Решение о ношении дополнительной эмблемы, помимо эмблемы на левой руке, определяется условиями видимости на судне и на море.

2700 В прошлом медицинский персонал и санитары имели белые флаги с изображением эмблемы и размахивали ими²². И снова, хотя этот метод идентификации не является предписываемым, он остается абсолютно приемлемым и поощряется, если те, кто несет флаг, имеют право на использование защитной эмблемы и действуют в соответствии с этим статусом.

D. Части 2 и 3. Удостоверение личности

2701 В статье 42(2) описывается удостоверение личности, которое должно быть у лиц из медицинского и духовного персонала, и указываются сведения, которое оно должно содержать²³. Это положение очень четкое и подробное, чтобы государства принимали и внедряли практику, которая доказала свою эффективность. Это особенно важно, когда члены медицинского или духовного персонала попадают в руки противника, для того чтобы они могли воспользоваться обращением, на которое имеют право: иммунитетом от захвата или режимом удержания в соответствии со статьями 36 и 37 соответственно. На удостоверении должна быть изображена эмблема, оно должно быть водостойким и быть такого размера, чтобы его можно было положить в карман. Водостойкое удостоверение более долговечное и его можно прочесть даже после воздействия неблагоприятных погодных условий. Указания относительно размера удостоверения добавлены, так как было установлено, что, если удостоверение слишком большое, его владелец будет, скорее всего, держать его в своем ранце или где-то еще, а не иметь его при себе²⁴. На удостоверении должна быть фотография владельца и его подпись или отпечатки пальцев или то и другое. На нем должна иметься рельефная печать военных властей. Образец удостоверения личности можно найти в Приложении к ЖК II.

2702 Статья 42(3) предусматривает, что удостоверения личности должны быть единообразны для всех вооруженных сил государства. Поэтому удостоверение личности персонала национального общества или другого официально признанного общества помощи государства или персонала госпитального

²¹ ДП I, Приложение I, Правила, касающиеся опознавания (с поправками от 30 ноября 1993 г.), ст. 5(4).

²² См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 312.

²³ Медицинскому персоналу национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, приданному вооруженным силам, должны также выдаваться удостоверения личности. В случае необходимости национальное общество должно напоминать государственным властям об этой обязанности. См.: Правила по использованию эмблемы 1991 г., ст. 9(2) и комментариев к ней.

²⁴ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 314.

судна, принадлежащего частному лицу, то есть персонала госпитальных судов, упоминаемых в статьях 22, 24 и 25, должно иметь такую же отличительную эмблему.

2703 После принятия Женевских конвенций в 1949 г. в отношении документов, удостоверяющих личность, имели место многочисленные технологические изменения: появились биометрические паспорта и удостоверения с чипами, которые могут хранить большие объемы информации. Однако удостоверения «устаревшей технологии» продолжают служить важной цели, поскольку их можно предъявлять, а что еще важнее — прочитывать в любое время и в любом месте без необходимости использовать сложное оборудование²⁵.

2704 Удостоверение должно быть составлено на государственном языке владельца. Сначала предлагалось использовать английский или французский язык кроме национального языка, но от этого требования отказались в ходе переговоров²⁶. В военном наставлении одного государства говорится, что там, где это уместно, удостоверение личности следует составлять также на местном языке соответствующего региона²⁷. Хотя такая мера не требуется Конвенцией, она не запрещена и может лишь сделать удостоверения более действенными.

2705 Сведения, которые надлежит указывать в удостоверении личности, включают фамилию и имя, дату рождения, звание и войсковой номер владельца. Кроме того, в нем следует указывать, в качестве кого владелец имеет право на защиту Конвенции. Если дата рождения неизвестна, можно указывать приблизительный возраст владельца в момент выдачи²⁸. Высказывалось также предложение о целесообразности включить другие сведения, например группу крови²⁹. В некоторых государствах так и делается³⁰. Более того, что касается медицинского персонала, возможно, разумно указывать медицинскую функцию, для выполнения которой человек прошел подготовку, или область специализации, так как эта информация может быть важной

²⁵ См.: Loe, para. 92.

²⁶ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 116. В подготовительных документах не указываются причины отказа от этого требования.

²⁷ См.: Канада, Руководство по ПВК, с. 4В-1. Ст. 2(1)(с) Правил, касающихся опознавания (с поправками от 30 ноября 2003 г.), также указывает, что удостоверения личности постоянного гражданского медицинского персонала должны быть составлены «на языке соответствующей местности». Это может быть местный язык, отличающийся от национального языка государства, или язык, преобладающий в местности, где протекает конфликт или размещены силы.

²⁸ Такая возможность также предусматривается в ст. 2(1)(d) Правил, касающихся опознавания (с поправками от 30 ноября 2003 г.).

²⁹ На Дипломатической конференции 1949 г. делегат от Португалии предложил включить эту информацию в удостоверение (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 93). Ст. 40 ЖК I и ст. 42 ЖК II рассматривались на Дипломатической конференции вместе. См., например, там же, с. 116–118. Ст. 2(1)(i) Правил, касающихся опознавания (с поправками от 30 ноября 2003 г.), также рекомендует включение этой информации в удостоверения личности постоянного гражданского медицинского персонала.

³⁰ Одним из примеров являются США (см.: Department of Defense Form, DD1934, Geneva Conventions Identity Card for Medical and Religious Personnel Who Serve in or Accompany the Armed Forces).

при решении, может ли соответствующий член персонала быть удержан, попав в руки противника³¹.

2706 Даже если государство не передало другой стороне образец используемого удостоверения личности, оно по-прежнему имеет законную силу. Образец удостоверения можно также передавать третьей стороне, например нейтральному государству или международной организации, так как цель этого требования заключается в том, чтобы вызвать доверие к удостоверениям, обнаруженным у медицинского и духовного персонала. Это даст возможность властям сверить документ с образцом, если его подлинность вызывает сомнение. Единообразии удостоверений в вооруженных силах страны может также способствовать доверию к документам.

2707 В настоящем положении устанавливается, что медицинский и духовный персонал «будет» иметь при себе специальное удостоверение личности, снабженное отличительной эмблемой. Хотя обладание таким удостоверением может на самом деле оказаться важным для того, чтобы этот персонал мог доказать свой статус, попав в руки противника, это требование не должно толковаться таким образом, чтобы медицинский и духовный персонал оказался в невыгодном положении. Другими словами, оно не должно рассматриваться как *sine qua non*, чтобы доказать его статус³². Действительно, в статье 42(4) предполагается, что удостоверения и знаки различия могут быть утрачены. Но сама по себе утрата удостоверения не может приравниваться к утрате покровительствуемого статуса. Решение, предписываемое Конвенцией, скорее, означает, что должен быть выдан дубликат.

2708 Более того, если удостоверение личности каким-то образом не удовлетворяет подробно изложенным требованиям статьи 42, сам этот факт не делает его недействительным. Важно, являются ли удостоверение и информация на нем достаточно надежными, чтобы подтвердить заявление членов медицинского или духовного персонала, находящихся в руках противника, что они имеют право на этот статус.

2709 Во время Дипломатической конференции подробно обсуждалась идея о необходимости хранить дубликат удостоверения личности в архивах стороны, к которой принадлежит медицинский персонал³³. Цель этого предложения заключалась в том, чтобы держава могла убедительно продемонстрировать, что лица, о которых она говорит как о входящих в состав ее медицинского и духовного персонала — и которые поэтому имеют право на защиту в соот-

³¹ Включение этого требования предлагалось также во время Дипломатической конференции, но в конце концов от него отказались (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 116). См. также комментарий к ст. 31(1) ЖК I, раздел С.

³² См., однако: США, дело аль-Варафи, с. 7–8. Суд постановил: «В конце концов вопрос о том, доказал ли аль-Варафи свой статус лица, принадлежащего к постоянному медицинскому персоналу, имеющему право на защиту согласно ЖК I, является вопросом факта или, по крайней мере, смешанным вопросом факта и права. Хотя окружной суд счел, и мы с этим согласны, что военный персонал, не обозначенный должным образом эмблемой, не может доказать свой статус, он также обнаружил факты — например, его участие в боевых действиях ранее, — противоречащие этой роли». См. комментарий к ст. 28 ЖК I, пп. 2171–2173.

³³ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 116–118.

ветствии с ЖК II, — были внесены в список в качестве таковых до попадания в руки противника³⁴. В этом случае у стороны, которая вступает в контакт с медицинским или духовным персоналом, не будет причин сомневаться в обоснованности притязаний этих лиц на уважение и защиту.

2710 Компетентные власти должны в мирное время подготовить удостоверения личности, нарукавные повязки и опознавательные медальоны, требуемые статьей 19, чтобы их можно было без промедления выдать в случае вооруженного конфликта. Более того, когда назначаются новые члены медицинского или духовного персонала во время вооруженного конфликта, удостоверения личности, нарукавные повязки и медальоны следует быстро им выдавать и список этих предметов должен сохраняться.

Е. Часть 4. Запрет на конфискацию; выдача дубликатов утерянных удостоверений и знаков различия

2711 Медицинский персонал может держать при себе документы, удостоверяющие личность, и носить нарукавные повязки при всех обстоятельствах, то есть даже когда он удерживается стороной противника для оказания помощи захваченным соотечественникам. Во время обеих мировых войн у медицинского персонала изымались иногда их нарукавные повязки и удостоверения личности, что, возможно, было способом, который использовало захватившее их государство, чтобы избежать выполнения своего обязательства³⁵. Такая практика строго запрещается Конвенцией. В 2012 г. во время вооруженного конфликта между Суданом и Южным Суданом (в ходе военных действий на суше) захваченные лица из медицинского персонала сообщали, что их удостоверения личности были изъяты или потеряны; тем не менее отсутствие документов, удостоверяющих личность, не мешало медицинскому персоналу быть возвращенным своим вооруженным силам³⁶.

2712 Специальные знаки различия и удостоверения медицинского персонала могут быть изъяты только военными властями их собственных вооруженных сил. Если нарукавная повязка потеряна или уничтожена, владелец должен получить новую. Если теряется удостоверение личности, человек имеет право на получение дубликата. Это положение налагает обязательство не только на державу, к которой принадлежит соответствующее лицо, но и на захватившую его державу, которая должна сделать все возможное, чтобы посодействовать передаче новых документов и нарукавных повязок захваченному медицинскому персоналу противника. В прошлом МККК действовал в качестве посредника для передачи этих предметов³⁷.

³⁴ См.: ЖК II, ст. 36–37; см. также: ЖК III, ст. 33.

³⁵ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 316.

³⁶ Подробнее об этом см.: 'South Sudan shows Sudanese POWs [prisoners of war], as Khartoum urges to protect medical team' (Южный Судан показывает суданских военнопленных, а Хартум призывает обеспечить защиту медицинской бригаде), *Sudan Tribune*, 16 April 2012, доступно по адресу: <http://www.sudantribune.com/spip.php?article42271>.

³⁷ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 316.

Избранная библиография

- Кодрэ, Жеральд К. Видимость отличительного знака медицинских учреждений, формирований и транспортных средств // Эмблема. История и современность. Статьи и документы. МККК, 1998. С. 91–126.
- Bouvier, Antoine A., 'The Use of the Emblem', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 855–886.
- de Mulinen, Frédéric, 'Signalling and Identification of Medical Personnel and Material', *International Review of the Red Cross*, Vol. 12, No. 138, September 1972, pp. 479–494.
- Kleffner, Jann, K. 'Protection of the Wounded, Sick, and Shipwrecked', in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 321–357.
- Loye, Dominique, *Commentary on Annex I (as amended 30 November 1993) to Additional Protocol I*, ICRC, Geneva, 2002.

ОБОЗНАЧЕНИЕ ГОСПИТАЛЬНЫХ СУДОВ И ПРИБРЕЖНЫХ СПАСАТЕЛЬНЫХ СУДОВ

❖ Текст положения*

- (1) Суда, указанные в статьях 22, 24, 25 и 27, будут различаться следующим образом:
 - а) все внешние поверхности должны быть белыми,
 - б) один или несколько темно-красных крестов по возможности наибольших размеров должны быть изображены на каждой стороне корпуса и на горизонтальных поверхностях с тем, чтобы обеспечить наилучшую видимость в море и с воздуха.
- (2) Все госпитальные суда дают себя опознать, поднимая свой национальный флаг, и, кроме того, если они принадлежат к нейтральному Государству, поднимая флаг стороны, находящейся в конфликте, под начало которой они себя поставили. Флаг с красным крестом на белом фоне должен подниматься на грот-мачте как можно выше.
- (3) Спасательные лодки госпитальных судов, прибрежные спасательные суда и все небольшие суда, используемые медицинской службой, должны быть окрашены в белый цвет с отчетливо видимыми темно-красными крестами и вообще придерживаться установленной выше для госпитальных судов системы их опознавания.
- (4) Вышеупомянутые суда, которые желают обеспечить для себя в ночное время и во время ограниченной видимости покровительство, на которое они имеют право, должны с согласия стороны, находящейся в конфликте, во власти которой они находятся, принимать необходимые меры, чтобы их окраска и отличительные эмблемы были достаточно хорошо видимы.
- (5) Госпитальные суда, которые в соответствии со статьей 31 временно задержаны неприятелем, должны спускать флаг стороны, находящейся в конфликте, на службе которой или под началом которой они находятся.
- (6) Прибрежным спасательным судам, если они продолжают действовать с согласия оккупирующей Державы из оккупированных баз, может быть разрешено продолжать поднимать свой национальный флаг вместе с флагом с красным крестом на белом поле, когда они выходят в море, при условии предварительного оповещения об этом всех заинтересованных сторон, находящихся в конфликте.

* Нумерация добавлена для удобства.

- (7) Все положения настоящей статьи, касающиеся эмблемы красного креста, будут применяться равным образом ко всем другим эмблемам, упоминаемым в статье 41.
- (8) Стороны, находящиеся в конфликте, будут всегда стараться заключать соглашения для того, чтобы применять наиболее современные доступные методы, способствующие опознаванию госпитальных судов.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1033
В. История создания	1035
С. Часть 1. Белые внешние поверхности и темно-красный крест	1038
Д. Часть 2. Национальный флаг и белый флаг с красным крестом	1041
Е. Часть 3. Другие суда	1041
1. Суда, на которые распространяется действие части 3	1041
2. Постоянные береговые сооружения	1043
Ф. Часть 4. Меры, принимаемые в ночное время и во время ограниченной видимости	1044
Г. Часть 5. Госпитальные суда, задержанные на основании статьи 31	1047
Н. Часть 6. Флаги, которые должны поднимать прибрежные спасательные суда, действующие с оккупированной территории	1047
И. Часть 7. Красный полумесяц и красный кристалл	1048
Ж. Часть 8. Современные методы	1049
Избранная библиография	1051

А. Введение

- 2713 Значительное число положений ЖК II регулируют статус различных категорий судов, оказывающих помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушению лицам, и защиту, на которую они имеют право. В статье 43 речь идет об обозначении этих судов для облегчения их опознавания.
- 2714 Общеизвестно, что предписаний для обозначения судов, содержащихся в статье 43, которые предполагают методы ведения военных действий в ходе ближнего боя и использования визуальных средств опознавания, сегодня во многих случаях будет недостаточно для идентификации судна в качестве пользующегося защитой в соответствии с международным гуманитарным правом, особенно в ходе войны с применением средств поражения дальнего действия. Но даже в таких случаях те государства, у которых есть госпитальные суда, вполне успешно выполняют требования статьи 43(1), что говорит о большой символической ценности предписываемых обозна-

чений. Выполнение этих требований способствует тому, чтобы противник мог убедиться в достоверности того, что судно, для которого сторона требует защиты, фактически обладает ей в соответствии с международным гуманитарным правом. Однако совершенно очевидно, что современные не визуальные средства идентификации, которые могут быть согласованы в соответствии с частью 8 настоящей статьи, а также статьи 18 ДП I, лучше обеспечат опознавание судов в качестве находящихся под защитой и, вероятно, сделают гораздо больше для усиления защиты, чем окраска внешних поверхностей и поднятие флагов. Тем не менее система обозначений, изложенная в статье 43, соблюдается в практике государств и остается актуальной, особенно в качестве средства установления законности. В то же самое время современные методы оповещения о статусе судов, будь то по радио, спутниковой связи или с использованием иных технологий, крайне важны для обеспечения уважения и защиты таких судов.

2715 Предписания этой статьи относятся к госпитальным судам, прибрежным спасательным судам, прибрежным спасательным шлюпкам, спасательным лодкам госпитальных судов и небольшим судам, используемым медицинской службой. Это положение не касается вопроса установления личности персонала на борту этих судов¹ и не регулирует обозначение судов, на которые распространяется действие статей 21 и 38². Что касается опознавания санитарных летательных аппаратов (включая вертолеты, некоторые из которых могут базироваться на борту госпитального судна), см. статью 39, которая требует, чтобы высота, время и маршруты полетов были специально предусмотрены «соглашением между заинтересованными сторонами, находящимися в конфликте». Нет аналогичного требования в отношении каких-либо других судов, находящихся под защитой в рамках ЖК II³.

2716 Статью 43 следует увязывать с несколькими другими статьями: i) статьей 44, определяющей, когда и с какими целями могут использоваться отличительные знаки, предусматриваемые в статье 43; ii) статьей 45, касающейся законодательства о предотвращении и пресечении любого правонарушения при использовании этих отличительных знаков, и iii) статьей 18 ДП I и его Приложением I для государств — участников этого Протокола, регулирующими использование световых сигналов, радиосигналов и средств электронного опознавания.

2717 Если речь идет о судах, упоминаемых в статье 22 ДП I, то статья 18(4) Протокола указывает, что они «обозначаются в соответствии с положениями Второй конвенции». И наконец, статья 23(1) ДП I устанавливает, что «санитарные суда и плавучие средства, помимо указанных в статье 22 настоя-

¹ См. ст. 42.

² Об этом см. комментарий к ст. 21, п. 1891, и ст. 38, п. 2562. См. также: Eberlin, 1982, p. 316.

³ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 187: «Комитет [по вопросам войны на море] не смог согласовать аналогичное условие, применимое к госпитальным судам, поскольку опасался, что, сообщив неприятелю свой курс, такие суда предоставят ценную информацию относительно безопасности плавания в определенных морских зонах».

щего Протокола и в статье 38 Второй конвенции... должны обозначаться отличительной эмблемой и, насколько это возможно, соблюдать положение статьи 43, пункт 2, Второй конвенции».

В. История создания

2718 Начиная с самых первых норм, регулирующих опознавание госпитальных судов, подход заключался в том, чтобы установить, какие они должны поднимать флаги и какого те должны быть цвета — белого с зеленой или красной полосой, — чтобы облегчить их узнавание и сделать их заметными.

2719 Дополнительные статьи относительно участи раненых во время войны 1868 г. предусматривали, что «отличительный флаг, который должен подниматься вместе с национальным флагом, чтобы обозначать любое судно или шлюпку, которые могут потребовать преимуществ нейтралитета в силу принципов настоящей Конвенции, является флагом с красным крестом» и что «военные госпитальные суда отличаются белой окраской внешних поверхностей с зеленой полосой»⁴. В отношении госпитальных судов, используемых благотворительными обществами, Дополнительные статьи предусматривали, что они «дают себя опознать, поднимая вместе со своим национальным флагом белый флаг с красным крестом» и что «внешняя окраска... должна быть белой с красной полосой»⁵. Как отмечалось позже,

в то время различие, проводимое Дополнительными статьями 1868 г., было полностью оправданным, так как предусматривалось, что военные госпитальные суда можно захватывать, в то время как частные госпитальные суда захватывать нельзя. Более того, раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение лица, находящиеся на военном госпитальном судне, могли быть взяты в плен, а раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц, находящихся на борту частного госпитального судна, брать в плен было нельзя⁶.

2720 Гагская конвенция III 1899 г. в основном оставила такое регулирование без изменений. Тем не менее Конвенция дает дальнейшее разъяснение и распространяет нормы на «шлюпки с госпитальных судов, а также мелкие суда, в случае исполнения ими госпитальной службы»⁷. Гагская конвенция X 1907 г. также сохранила этот подход, продолжая разъяснение целого ряда пунктов⁸. Аналогичный подход можно обнаружить в статье 41 Оксфордского руководства по морской войне 1913 г.

⁴ Дополнительные статьи относительно участи раненых во время войны 1868 г., ст. 12(1) и (3).

⁵ Там же, ст. 13(3).

⁶ Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 51. В соответствии с современным международным правом все три категории госпитальных судов не подлежат захвату (см. комментарий к ст. 22, раздел С.2.с, ст. 24, раздел С.3, и ст. 25, раздел С.3).

⁷ Гагская конвенция III 1899 г., ст. 5. Анализ этой статьи см.: Акты Конференции мира в Гааге 1899 г., с. 37.

⁸ См.: Гагская конвенция X 1907 г., ст. 5. Анализ этой статьи см.: Акты Конференции мира в Гааге 1907 г. Т. III, с. 296–299.

- 2721 Текст, предложенный в 1937 г. Комиссией экспертов по военно-морским силам, сохранил большинство элементов Гаагской конвенции 1907 г., внося одно важное изменение и одно добавление⁹. Во-первых, Комиссия отметила, что «хотя были все причины для проведения различия между цветами военных и частных госпитальных судов в Дополнительных статьях 1868 г., в Гаагской конвенции такое различие не проводилось, и от него, возможно отказались уже в 1899 г.»¹⁰ Поэтому Комиссия «решила принять одинаковые отличительные знаки для всех госпитальных судов»¹¹. С тех пор, по проекту Комиссии, все суда должны были быть окрашены в белый цвет с «горизонтальной красной полосой». Во-вторых, в связи с появлением новых (по сравнению с 1907 г.) возможностей в области ведения боевых действий с применением оружия дальнего действия, включая ведение войны в воздухе, была предложена новая часть, требующая, чтобы «палуба и трубы, а также другие судовые надстройки судов» не только были окрашены в белый цвет, но также чтобы «на них [был]... изображен большой красный крест, чтобы их отличительные эмблемы были четко видны наземным, воздушным и военно-морским силам противника»¹².
- 2722 Хотя текст, предложенный Комиссией экспертов по военно-морским силам, так и не был принят, воюющие стороны во время Второй мировой войны часто изображали «большие красные кресты» на судовых надстройках своих госпитальных судов¹³. Несмотря на это, после той войны МККК отмечал, что «отсутствие современной системы обозначений, видимых с дальнего расстояния, явилось причиной большинства нападений на госпитальные суда»¹⁴. Таким образом, в комментарии 1960 г. к ЖК II уже был сделан вывод

⁹ Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., проект ст. 24, с. 49–50: «Чтобы их можно было опознать, суда, упоминаемые в статьях 9, 10 и 11 [все три категории госпитальных судов], должны быть окрашены в белый цвет с горизонтальной красной полосой шириной приблизительно в полтора метра.

Шлюпки таких судов и любые мелкие суда, используемые для госпитальной работы, должны быть аналогично окрашены.

Палуба и трубы, а также другие судовые надстройки судов, упоминаемых в части 1 настоящей статьи, должны быть окрашены в белый цвет, и на них должен быть изображен большой красный крест, чтобы их отличительные эмблемы были четко видны наземным, воздушным и военно-морским силам противника.

Все госпитальные суда должны оповещать о себе, поднимая вместе со своим национальным флагом белый флаг с красным крестом, а также, в случае принадлежности нейтральному государству, поднимая на грот-мачте национальный флаг воюющей стороны, под чье начало они себя поставили.

Госпитальные суда, временно задержанные противником согласно статье 12, должны спустить национальный флаг воюющего государства, которому они приданы.

Если вышеупомянутые суда и шлюпки хотят обеспечить в ночное время уважение, на которое они имеют право, они должны с согласия воюющей стороны, которую они сопровождают, предпринять необходимые шаги, чтобы окраска и отличительные эмблемы, которыми они характеризуются, были достаточно заметными».

¹⁰ Там же, с. 52.

¹¹ Там же.

¹² Там же, с. 49–50.

¹³ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 241.

¹⁴ *Ibid.*; см. также: ICRC, *Report of the International Committee of the Red Cross on its Activities during the Second World War (September 1, 1939–June 30, 1947), Volume I: General Activities*,

о том, что «система обозначения госпитальных судов, принятая в 1907 г., когда не существовало военно-воздушных сил, была абсолютно неадекватной, и этот факт давно общепризнан»¹⁵.

2723 Дипломатическая конференция 1949 г. сохранила предложение Комиссии устранить различие в цветах между военными госпитальными судами и судами благотворительных обществ и совсем избавилась от системы цветных полос, выделив особо красный крест или красный полумесяц в качестве средства опознавания. Хотя были приняты резолюции относительно средств связи для госпитальных судов, никаких дальнейших шагов для совершенствования опознавания судов, находящихся под защитой ЖК II, не последовало, просто выражалась надежда, что «все Высокие Договаривающиеся Стороны... примут меры для того, чтобы всегда, когда это практически возможно, такие суда часто и регулярно сообщали по радио сведения о своем местонахождении, курсе и скорости»¹⁶. Предложение о норме в Конвенции, которая бы сделала это обязательным, было отклонено, потому что «никакое госпитальное судно нельзя призывать постоянно или через установленные интервалы объявлять о своем курсе и своей скорости» и «госпитальное судно может передавать по радио такие сведения, только когда это удобно и возможно»¹⁷. Более того, это предложение было отклонено ввиду статьи 14 ЖК II, то есть права военных кораблей воюющей стороны потребовать, при определенных условиях, передать раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, находящихся на госпитальных судах (среди других категорий судов): если бы у госпитальных судов была обязанность сообщать эти сведения, это могло бы привести к тому, что военные корабли стали бы «охотиться» за госпитальными судами, чтобы осуществить это право в их отношении¹⁸. Таким образом, хотя госпитальные суда по-прежнему имеют право сообщать по радио эти сведения, они не обязаны делать этого.

2724 По сути, Дипломатическая конференция 1949 г. использовала подход, который применялся с 1868 г. в Дополнительных статьях: были сохранены

ICRC, Geneva, May 1948, p. 215. В этом докладе описывается, как одна сторона в конфликте указывала МККК, «что нападения на эти госпитальные суда объяснялись неправильными обозначениями; пилоты летательных аппаратов были не в состоянии узнать суда достаточно скоро, так как они находились между военными кораблями или потому, что их обозначения были не видны с воздуха или не были освещены в ночное время. В некоторых случаях потребовалось тщательное изучение с линзой сделанных во время нападения фотографий, чтобы опознать отличительные знаки». См. также комментарий к ст. 22, п. 1984; Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 205; Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 4186; J.C. Mossop, 'Hospital Ships in the Second World War', *British Yearbook of International Law*, Vol. 24, 1947, pp. 398-406, at 401-403.

¹⁵ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 241.

¹⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, резолюция 7, с. 362. Анализ резолюций 6 и 7 Конференции см. в комментарии к ст. 34, п. 2393.

¹⁷ Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Комитет I, 34-е заседание, с. 49-67, 62 и 63.

¹⁸ См. там же, с. 61-62.

те же нормы относительно цвета, изображения «темно-красных крестов» и поднятия флагов. Это все является визуальными средствами опознавания, которые требуют относительно близкого физического расстояния до судна, чтобы быть эффективными.

2725 Что из принятого в 1949 г. было действительно новым в отношении обозначения судов, находящихся под защитой ЖК II, так это последняя часть статьи 43, которая предлагала сторонам заключать специальные соглашения, чтобы определить «наиболее современные доступные методы, способствующие опознаванию госпитальных судов». В рамках ДП I было принято приложение, озаглавленное «Правила, касающиеся опознавания». В 1993 г. в это приложение были внесены поправки¹⁹. Некоторые из способов, предусмотренных в этом приложении, допускают не визуальные методы опознавания. В современном контексте дистанционной войны важность таких методов нельзя переоценить.

С. Часть 1. Белые внешние поверхности и темно-красный крест

2726 Часть 1 применяется ко всем трем категориям госпитальных судов, на которые распространяется действие статей 22, 24 и 25, а также к прибрежным спасательным судам, подпадающим под действие статьи 27²⁰. Логика этой части заключается в том, что «возможность распознавания с дальнего расстояния имела первостепенное значение»²¹.

2727 Визуальное распознавание судов, на которые распространяется действие этой части, облегчается прежде всего тем, что «все внешние поверхности должны быть белыми»²². В части 1 не используется слово «окрашены». Это сделано преднамеренно, «чтобы оставить воюющим сторонам право использовать другие средства получения нужного цвета»²³. Конечно, может быть трудно постоянно сохранять безупречную белизну судна²⁴. Не должно быть никаких претензий, при условии что все могут сразу же увидеть общий белый цвет судна. Кроме того, для выполнения требования этой части прибрежные спасательные суда, на которые распространяется действие статьи 27, и торговые суда, превращенные в госпитальные суда²⁵, должны

¹⁹ ДП I, Приложение I, Правила, касающиеся опознавания (с поправками 1993 г.).

²⁰ Об опознавании прибрежных спасательных судов, не отвечающих условиям ст. 27, см. ст. 43(3). Об особом положении прибрежных спасательных судов, действующих с оккупированной территории, см. ст. 43(6).

²¹ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 160.

²² Там же, с. 205: «Как в силу психологических причин, так и принимая во внимание визуальные возможности, белый цвет был сохранен как их цвет, хотя не все делегации были согласны с этим пунктом, полагая, что другие цвета легче распознаются в условиях ведения войны на море». Аналогичный подход см.: Международный кодекс по спасательным средствам 1996 г. (с изменениями на 15 июня 2017 г.), глава 1.2.2.6, которая требует, чтобы все спасательные средства были «яркого оранжевого цвета... или другого цвета, сравнительно хорошо заметного на всех частях, чтобы способствовать их обнаружению на море».

²³ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 160.

²⁴ См. также: Eberlin, 1982, с. 319.

²⁵ О таком превращении см. комментарий к ст. 22, раздел C.1.d.

незамедлительно принять меры для обеспечения того, чтобы все внешние поверхности стали белыми²⁶.

2728 В соответствии с текстом Конвенции единственными элементами небелого цвета на внешних поверхностях госпитальных судов и прибрежных спасательных судов, подпадающих под действие статьи 27, будут «один или несколько темно-красных крестов» (или красных полумесяцев, или красных кристаллов)²⁷.

2729 Общепринято, что в условиях войны на суше, когда применяется ЖК I, в некоторых обстоятельствах и при определенных условиях командир может принять решение, что эмблему следует убрать, закрыть (замаскировать) или совсем не показывать²⁸. Действительно, сама по себе защитная эмблема не предоставляет защиты²⁹; она лишь является видимым знаком такой защиты и облегчает опознавание вооруженными силами противника³⁰. В связи с этим отсутствие изображения защитной эмблемы автоматически не лишает медицинское учреждение или формирование защиты и не приводит к выводу, что они утратили право на защиту³¹.

2730 В соответствии как с ЖК I, так и с ЖК II «эмблема красного креста на белом поле» изображается «под контролем компетентных военных властей»³². Эти компетентные власти, в принципе, могут принять решение снять, спрятать (замаскировать) или вообще не изображать «темно-красные кресты» (или красные полумесяцы, или красные кристаллы) на судах, находящихся в сфере действия статьи 43(1). Однако, особо упоминая госпитальные суда, комитет, занимавшийся ЖК II во время Дипломатической конференции 1949 г., заявил, что «не встает вопрос... о маскировке; напротив, все должно быть сделано для облегчения распознавания»³³. Более того, в отличие от войны на суше не существует известной практики, когда военные

²⁶ Это происходило в начале конфликта из-за Мальвинских/Фолклендских островов 1982 г., когда обе стороны превращали суда других категорий в госпитальные суда и окрашивали их в соответствии со ст. 43(1) (см.: Eberlin, 1982, p. 315).

²⁷ Подробнее об использовании эмблемы красного креста см. ст. 41. О возможности использовать красный полумесяц или красный кристалл см. ст. 43(7) и раздел I настоящего комментария.

²⁸ См. комментарий к ст. 42 ЖК I, пп. 2651–2652.

²⁹ См.: Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 173.

³⁰ См. комментарий к ст. 41, п. 2675. См. также: ДП I, Приложение I, Правила, касающиеся опознавания (с поправками 1993 г.), ст. 1(2); ДП III, преамбула, п. 4. Основная цель эмблемы как видимого знака защиты признается также в национальном законодательстве многих стран; см., например: Босния и Герцеговина, Закон об эмблеме, ст. 2; Колумбия, Закон об эмблеме, ст. 2(1); Мали, Закон об эмблеме, ст. 3; Филиппины, Закон об эмблеме, раздел 3(f).

³¹ См., например: Австралия, Руководство по праву вооруженных конфликтов, с. 9-2, п. 9.3; Соединенное Королевство, Руководство по ПВК, с. 132, п. 7.25.1; США, Полевой устав службы медицинского обеспечения Сухопутных войск 2013 г., с. 3–7, пп. 3–23. См. также: Lewis C. Vollmar, Jr., 'Military Medicine in War: The Geneva Conventions Today', in Thomas E. Beam and Linette R. Sparacino (eds), *Military Medical Ethics*, Vol. 2, Office of The Surgeon General, United States Army, Washington, D.C., 2003, pp. 739–771, at 748.

³² ЖК I, ст. 39; ЖК II, ст. 41.

³³ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 188.

власти убирают, маскируют или не изображают отличительную эмблему на госпитальных судах. В сложных условиях войны на море, когда командиры могут принять любой неопознанный объект на радаре как угрозу, критически важно для судов, находящихся под защитой ЖК II, оставаться опознаваемыми в качестве таковых, в том числе при помощи визуальных средств опознавания, предусмотряемых статьей 43.

2731 Точно так же, как в статье 26 не предписывается безусловного требования относительно тоннажа, не уточняется и в статье 43 число красных крестов, которые должны быть изображены на судах, упоминаемых в части 1, поскольку это будет зависеть от размера и формы судна³⁴. Однако все-таки предусмотрено, что красные кресты должны быть «изображены на каждой стороне корпуса³⁵ и на горизонтальных поверхностях». При решении вопроса о том, как выполнить это требование, необходимо помнить логику, лежащую в его основе, — «обеспечить наилучшую видимость в море и с воздуха»³⁶.

2732 Никаких четких указаний относительно размера «темно-красных крестов» также не дается, за исключением того, что они должны быть «по возможности наибольших размеров»³⁷. Эта норма предназначена для повышения эффективности защиты. И наконец, ни Конвенция, ни материалы подготовительной работы не дают четкого указания на то, что точно имеется в виду под словами «темно-красный». Единственное разъяснение, прозвучавшее на Дипломатической конференции, заключалось в том, что «темно-красный» «наиболее разительно контрастирует с белой окраской судна»³⁸. Однако это не означает, что судно, на котором изображены красные кресты другого оттенка, не будет находиться под защитой. Это просто рекомендация, цель которой — повысить уровень безопасности плавучего госпиталя, обеспечив более яркий цветовой контраст.

2733 И наконец, хотя это не предусматривается явным образом в Конвенции, название судна должно иметь другой цвет, а не белый и не красный. Для судов с номером ИМО справедливы такие же соображения³⁹.

³⁴ Там же, с. 160. Совсем другую и гораздо более прескриптивную систему в этом отношении можно обнаружить в Проектах конвенций, принятых Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 45.

³⁵ Такое предложение было сначала отклонено Комиссией экспертов по военно-морским силам в 1937 г., см.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г. с. 52 («В свой проект пересмотренной конвенции, применяемой в условиях войны на море, Международный Комитет включил и положение о том, что на корпусах госпитальных судов должны изображаться несколько отличительных знаков, как на носовой, так и в кормовой части судна. Это предложение было, однако, отклонено Комиссией на том основании, что такие знаки уменьшали бы различимость красной полосы»).

³⁶ Дополнительные соображения см.: Eberlin, 1982, p. 319.

³⁷ См. также: ДП I, Приложение I, Правила, касающиеся опознавания (с поправками 1993 г.), ст. 4 («Отличительная эмблема (красная на белом фоне) должна быть настолько большой, насколько это оправдано в данных обстоятельствах»).

³⁸ См. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 205.

³⁹ Аналогичный подход см.: Конвенция СОЛАС 1974 г., глава XI-1, правило 3, п. 5.1 («Эта постоянная маркировка должна быть хорошо заметна и размещена отдельно от любой

D. Часть 2. Национальный флаг и белый флаг с красным крестом

- 2734 В соответствии с частью 2 госпитальные суда, упоминаемые в статьях 22 и 24, должны поднимать два флага: свой национальный флаг (Конвенция не регулирует, где он должен быть поднят) и «флаг с красным крестом на белом фоне», который «должен подниматься на грот-мачте как можно выше». На белом флаге может быть красный полумесяц или красный кристалл вместо красного креста⁴⁰.
- 2735 Слова «как можно выше» означают, что флаг с красным крестом должен подниматься выше, чем национальный флаг, если воюющая сторона решит поднять свой национальный флаг на грот-мачте (а, например, не на корме). Это объясняется тем, что флаг с красным крестом должен первым появляться над горизонтом.
- 2736 Кроме двух вышеупомянутых флагов госпитальные суда, действующие в рамках статьи 25, должны поднимать «флаг стороны, находящейся в конфликте, под начало которой они себя поставили». Не дается никаких разъяснений, где следует поднимать этот флаг⁴¹.

E. Часть 3. Другие суда*1. Суда, на которые распространяется действие части 3*

- 2737 Статья 43(3) касается опознавания трех других типов плавучих средств.
- 2738 Во-первых, она применяется к «спасательным лодкам госпитальных судов», которые на основании статьи 26 (в английском тексте и здесь, и в статье 26 используется слово “lifeboats”, однако в статье 26 оно переведено как «спасательные шлюпки». — *Прим. пер.*) имеют право на защиту статьи 22⁴².
- 2739 Во-вторых, она применяется к прибрежным спасательным судам⁴³ и к спасательным шлюпкам таких судов. Во многих ситуациях для спасения людей вблизи побережья, вероятно, будут использоваться не подпадающие под статью 27 прибрежные спасательные суда, база которых находится на этом побережье. Обозначения, предписываемые в этой статье, к таким судам не применимы.
- 2740 В-третьих, эта часть применяется ко «всем небольшим судам, используемым медицинской службой», то есть медицинской службой вооруженных

другой маркировки на корпусе, она должна быть выполнена на контрастном фоне»). Два военных госпитальных судна США размещают свой номер ИМО черного цвета на корме.

⁴⁰ См. раздел I.

⁴¹ В разъяснении, которое не было сохранено в ЖК II, но которое дается в ст. 5(4) Гагской конвенции X 1907 г., говорится: «Все госпитальные суда для своего опознания поднимают одновременно с национальным флагом белый флаг с красным крестом, установленный Женевской конвенцией и, кроме того, если они происходят из нейтрального Государства, выкидывают на грот-мачте национальный флаг воюющего, под управление которого они поставлены».

⁴² Анализ см. в комментарии к ст. 26, раздел С.2.b.

⁴³ Об особом положении прибрежных спасательных судов, действующих с оккупированной территории, см. раздел H.

сил. Эта категория, которая не упоминается больше в ЖК II, не говоря уже о ее определении или рассмотрении в плане защиты, которой она пользуется. Тем не менее справедливо сказать, что согласно праву, регулирующему ведение военных действий, такие небольшие суда квалифицируются в качестве гражданских объектов. Эту категорию небольших судов не следует ошибочно принимать за категорию «мелких судов, в случае исполнения ими госпитальной службы» по смыслу статьи 5(3) Гаагской конвенции X 1907 г., которая не обязательно ограничивается судами, «используемыми медицинской службой»⁴⁴. Если говорить о мерах кроме нападения, то «все небольшие суда, используемые медицинской службой» могут, вероятно, считаться «судами, выполняющими... филантропические поручения» по смыслу статьи 4 Гаагской конвенции XI 1907 г.⁴⁵ Однако, кроме этого, не урегулирован вопрос о том, должны ли они «пользоваться уважением и покровительством» и, если должны, то только «в той мере, в какой это позволяют оперативные требования», как это предусмотрено для прибрежных спасательных судов, на которые распространяется действие статьи 43. Таким образом, ЖК II регулирует их обозначение, не давая четких указаний относительно их статуса и защиты.

2741 К трем категориям судов, упоминаемых в части 3, применяется статья 43(1), хотя и менее строго, то есть они «должны быть окрашены в белый цвет», но не обязательно «все [их] внешние поверхности». Более того, в отличие от части 1 здесь появляется слово «окрашены». Во время Дипломатической конференции 1949 г. эта разница объяснялась следующим образом: «спасательные лодки требовали более прочного окрашивающего материала, нежели крупные суда. Вот почему было предусмотрено, что первые должны быть окрашены в белый цвет»⁴⁶. Кроме того, как и все суда, упоминаемые в статье 43(1), они должны быть обозначены «отчетливо видимыми темно-красными крестами».

2742 В отношении требований части 1 о том, что «все внешние поверхности должны быть белыми», а темно-красные кресты «по возможности наибольших размеров» и «изображены на каждой стороне корпуса и на горизонтальных поверхностях», часть 3 просто указывает, что суда, на которые распространяется ее действие, должны «вообще» придерживаться этой системы опознавания⁴⁷. То же самое справедливо в отношении части 2. Слово «вообще» значит «насколько возможно» с учетом размера и конструкции судов, потому что некоторые из них не имеют палуб или мачт.

2743 Если выбран не белый цвет для улучшения видимости, следует тщательно взвесить риски, которые возникают вследствие использования обозначе-

⁴⁴ Анализ последней см. в комментарии к ст. 27, пп. 2153–2155.

⁴⁵ Гаагская конвенция XI о некоторых ограничениях в пользовании правом захвата в морской войне. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

⁴⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 160.

⁴⁷ Некоторые указания, касающиеся этого вопроса, можно найти в Международном кодексе по спасательным средствам 1996 г., в частности в главах 1.2.2.6, 4.2.7, 4.3.6 и 4.4.9.

ния, не предписываемого Конвенцией. При использовании всякого другого способа обозначения судна, подпадающего под действие статьи 43(3), следует избегать любого злоупотребления эмблемой и другими отличительными знаками или неправильного их использования⁴⁸.

2. Постоянные береговые сооружения

2744 ЖК II ничего не говорит об обозначении «постоянных береговых сооружений», которые упоминаются в статье 27(2). Согласно комментарию 1960 г.

Вторая Женевская конвенция на самом деле не предусматривает, что такие сооружения могут или должны обозначаться эмблемой красного креста на белом фоне, но это очевидный пробел в данном положении. Нам представляется, что с точки зрения доктрины логичным и разумным толкованием соответствующих текстов будет признание того, что такие сооружения могут во время войны обозначаться отличительной эмблемой, несмотря на то что они являются не госпитальными зданиями, где размещаются раненые, но навесами для лодок, ангарами или мастерскими. Чтобы противник мог уважать их, как того требует Конвенция, он должен быть в состоянии идентифицировать их издали.

Какой способ обозначения должен использоваться для береговых сооружений? Должны ли они обозначаться только эмблемой красного креста или все внешние поверхности сооружений должны быть полностью окрашены в белый цвет? В Конвенции ничего не говорится об этом, и, как нам представляется, достаточно, если на них будет изображен знак красного креста на белом фоне. Требуется только, чтобы все внешние поверхности судов были белыми, а в отношении госпиталей на суше аналогичного требования не существует. Однако совершенно очевидно, что ничто не мешает окрасить береговые спасательные сооружения в белый цвет⁴⁹.

Как этот анализ, так и предложения, подсказанные политическими соображениями, остаются актуальными. Для достижения ясности в этом вопросе рекомендуется заключать «соглашение между всеми заинтересованными сторонами, находящимися в конфликте»⁵⁰. Такое соглашение будет также более всего способствовать признанию обеими сторонами отличительных знаков, которые не перечисляются в статье 43, например различных средств опознавания, содержащихся в Правилах, касающихся опознавания (с поправками 1993 г.), прилагаемых к ДП I.

⁴⁸ На практике некоторые спасательные плоты, в том числе на госпитальных судах, а также суда более крупные, чем те, о которых идет речь в ст. 43(3), окрашены в яркий «безопасный оранжевый» / «международный оранжевый». На некоторых из них, особенно более крупных, изображен и «темно-красный крест».

⁴⁹ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 244–245.

⁵⁰ ЖК II, ст. 44. См. также комментарий к ст. 44, п. 2785.

Е. Часть 4. Меры, принимаемые в ночное время и во время ограниченной видимости

- 2745 Часть 4 применяется ко всем судам, то есть к тем, которые упоминаются в частях 1 и 3. Настоящая часть применяется «в ночное время и во время ограниченной видимости» и создает обязательство («должны») «принимать необходимые меры, чтобы их окраска и отличительные эмблемы были достаточно хорошо видимы». Это обязательство сделать эмблему в качестве защитного знака четко видимой для вооруженных сил противника является обязательством по совершению действий, а не обязательством результата. Оно выполняется «с согласия стороны, находящейся в конфликте, во власти которой они находятся».
- 2746 Что касается толкования выражения «необходимые меры», то здесь отправной точкой является доклад комитета, рассматривавшего это положение во время Дипломатической конференции 1949 г.: «Комитет не был готов диктовать применение какой-либо системы подсветки, освещения заливающим светом, подсвечивания изнутри крестов и т. п. Выбранное решение будет, в сущности, разным в зависимости от размера и особенностей конструкции судна и от географических и метеорологических условий и т. п.»⁵¹ Положения, содержащиеся в правилах 22 («Видимость огней») и 35 («Звуковые сигналы при ограниченной видимости») Конвенции о МППСС 1972 г., могут разъяснить, что такое «необходимые меры».
- 2747 Что касается обязательства «принимать необходимые меры», то очевидно, что для того, чтобы эмблема выполнила свое назначение в качестве видимого знака защиты, она должна быть как можно более заметной издали, со всех возможных направлений и как можно раньше. Не уточняются ни расстояние, с которого эмблема должна быть четко видимой, ни ее размер. Да и действительно, это было бы невозможно, поскольку видимость эмблемы в качестве защитного знака в значительной степени зависит от контекста и целого ряда факторов, таких как рельеф — а понятно, что морской контекст создает особые проблемы в этом отношении, — погода, время суток, виды вооружения и технологии наблюдения, которыми располагает противник⁵².
- 2748 Однако в 1936 г., в 1970-е гг., в 1989 г. и в период с 1993 по 1995 г. МККК в сотрудничестве с вооруженными силами провел испытания по определению видимости с воздуха, на суше и в море, принимая во внимание многие из этих переменных. Если говорить о расстоянии и размере, то испытания с воздуха в 1936 г. показали, например, что в хорошую погоду красный крест

⁵¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 205. Иной подход см.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 45; эти Проекты были гораздо более прескриптивными по этому конкретному вопросу. Анализ см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 161 («Большинство в Рабочей группе предпочитало то, что сейчас является частью 4 (это было повторением последней части статьи 5 Гаагской конвенции X с очень небольшими изменениями), сложным предписаниям текста, принятого в Стокгольме, которые были слишком строгими и которые было бы трудно применять в некоторых обстоятельствах. Воюющие стороны должны пользоваться большей свободой при выборе освещения крестов на госпитальных судах»).

⁵² См., например: Швеция, Руководство по МПП, с. 156.

на белом фоне, размером 5 м², помещенный на крыше, едва можно было различить с высоты, превышающей 2500 м. Этот результат был в основном подтвержден во время испытаний с воздуха, проведенных в 1989 г., в ходе которых флаг был неопознаваемым с расстояния 3000 м; флаг с красным крестом шириной 10 м не мог быть опознан с расстояния 5000 м⁵³. В ходе испытаний с воздуха в 1989 г. также было установлено, что красный полумесяц распознается хуже, чем красный крест⁵⁴.

2749 В ночное время или в плохую погоду одним из способов увеличения видимости является освещение эмблемы или светящаяся эмблема⁵⁵. Эмблема «освещается», когда на нее падает свет от прожектора или лампы; белый свет, направленный на нее, выделяет ее форму и цвета. Эмблема бывает светящаяся, когда красные и белые огни помещаются на нее, чтобы выделить красную эмблему на белом поле. Это можно сделать, поместив цепочку красных электрических лампочек вдоль контура эмблемы и белых лампочек по краю белого поля.

2750 Дополнительная ценность испытаний, проведенных в 1970-е гг. и позже, по сравнению с испытаниями 1936 г., заключалась в том, что в них принималось во внимание технологическое развитие в области методов электронного наблюдения, включая пассивное инфракрасное, известное также как тепловое, изображение⁵⁶ и усилители яркости изображения, такие как приборы ночного видения⁵⁷. Такие методы дают возможность опознавать цели в условиях недостаточной видимости, особенно в плохую погоду или в ночное время. Поступали сообщения, что во время конфликта из-за Мальвинских/Фолклендских островов (1982 г.) «даже если судно полностью освещено, красные кресты не видны ночью. Днем их также трудно различить, особенно в плохую погоду. <...> Экспериментальное использование во время конфликта силами Британии импровизированного проблескового синего огня (как на машинах полиции) дает возможность судну быть опознанным при помощи бинокля с расстояния в семь морских миль, в то время как нормальная видимость составляла только одну морскую милю»⁵⁸.

⁵³ Кодрэ, с. 100.

⁵⁴ Там же, с. 100–111, 118, 120–121.

⁵⁵ См.: ДП I, Приложение I, Правила, касающиеся опознавания (с поправками 1993 г.), ст. 5(2).

⁵⁶ Посредством этого электромагнитная энергия, выделяемая объектами в инфракрасном диапазоне, трансформируется в электрические сигналы, которые затем используются для составления карты горячих точек на местности, формируя таким образом изображение, которое можно наблюдать, например, при помощи оптических приборов или на экране (см.: Кодрэ, с. 95–96, примечание 3; Loyle, p. 198, fn. 1).

⁵⁷ Это оптико-электронные приборы, которые увеличивают уровень освещенности объектов в условиях недостаточной освещенности в ночное время. Основным компонентом является трубка усиления света, которая конвертирует полихромное изображение (видимое в белом свете) в электронное изображение, которое затем усиливается и трансформируется в более яркое, обычно бледно-зеленое, монохромное изображение (Кодрэ, с. 97, примечание 5).

⁵⁸ Sylvie-Stoyanka Junod, *Protection of the Victims of Armed Conflict, Falkland-Malvinas Islands (1982): International Humanitarian Law and Humanitarian Action*, ICRC, Geneva, 1985, p. 25.

- 2751 Испытания, проведенные в 1989 г., показали, что при использовании усилителей яркости изображения видимость эмблемы можно улучшить, используя краску, содержащую светоотражающие материалы⁵⁹. Между тем тепловизионные камеры не различают цвета, но регистрируют разницу температур. Поэтому и после испытаний, проведенных с воздуха, на суше и на море в период между 1993 и 1995 г., рекомендовалось использование специальных клейких лент с высоким коэффициентом теплового отражения. Таким образом, красный крест и красный полумесяц могут быть изготовлены из этих специальных лент, что обеспечит разницу температур между крестом или полумесяцем и их белым фоном. Эта разница может затем быть обнаружена тепловизионной камерой⁶⁰. Аналогичные испытания были проведены в 2000 и 2001 гг. со знаком, которому предстояло быть принятым как красный кристалл на белом поле⁶¹.
- 2752 Многие результаты этих испытаний были впоследствии включены в Правила, касающиеся опознавания, прилагаемые к ДП I⁶². Эти правила не только уточняют меры, предназначенные обеспечить лучшую видимость защитной эмблемы, но и предусматривают дополнительные отличительные сигналы, такие как радиосигналы и электронное опознавание, учитывая, что исключительно визуальные средства опознавания (которыми ограничивается статья 43, по крайней мере если говорить о тех, которые явным образом упоминаются) будут в большинстве случаев недостаточными, особенно в условиях современной войны на море, где возможно дистанционное наведение на цель, а также подводная война⁶³. Стороны могут также сообщать о местоположении объектов медицинского характера, передавая их координаты GPS другим сторонам; то же самое можно сделать относительно курса судов, находящихся под защитой ЖК II, до начала их рейса. И наконец, современные методы, которые позволяют осуществлять автоматическое опознавание, могут также сыграть полезную роль в деле опознавания госпитальных судов в ночное время⁶⁴.

См. также: р. 12 (этот вооруженный конфликт «показал недостатки в обозначении и сигнализации санитарно-транспортных средств (госпитальных судов, санитарных вертолетов) и систем связи, которые сейчас используются, а также необходимость их адаптации к современным методам»).

⁵⁹ Кодрэ, с. 112. См. также: Колумбия, Указ № 138, ст. 4(6), который явным образом предусматривает возможность использования светоотражающих материалов для обеспечения видимости в ночное время.

⁶⁰ См.: Лоуе, pp. 198–202.

⁶¹ Кегине, Жан-Франсуа. Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающемуся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Протоколу III) // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 87, № 865, март 2007. С. 17–18, примечание 36.

⁶² См.: ДП I, Приложение I, Правила, касающиеся опознавания (с поправками 1993 г.), ст. 4–5.

⁶³ Там же, ст. 6–9. Стороны могут также разрешить использование электронного обозначения в отношении компьютерных сетей и данных; см., например, второе издание Таллинского руководства по международному праву, применимому к кибернетической войне (*Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operation*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2017, Rule 133, p. 517).

⁶⁴ См. раздел J.

2753 Обязательство «принимать необходимые меры» должно выполняться «с согласия стороны, находящейся в конфликте, во власти которой они находятся». Не указываются какие-либо критерии, в соответствии с которыми можно было бы определить, при каких обстоятельствах такое «согласие» должно предоставляться или может не предоставляться. Можно только упомянуть аналогичное положение в ЖК I — статью 42(4), которая обуславливает такое решение наличием критерия «поскольку это позволят военные требования». В обоих случаях признавалось, что могут складываться обстоятельства, при которых эмблема в качестве защитного знака вообще не может использоваться.

Г. Часть 5. Госпитальные суда, задержанные на основании статьи 31

2754 Эта часть применяется только к госпитальным судам, когда они оказываются в крайне исключительной ситуации и «временно задержаны» в соответствии со статьей 31⁶⁵. Когда это право осуществляется в отношении конкретного госпитального судна, задержанное судно должно «спустить флаг» либо «стороны, находящейся в конфликте, на службе которой они состоят» (это касается военных госпитальных судов, на которые распространяется действие статьи 22), либо стороны в конфликте, «под начало которой они себя поставили» (это касается госпитальных судов благотворительных обществ или частных лиц, о которых говорится в статьях 24 и 25).

2755 Тем самым судно ясно покажет, что оно находится в особом положении. Однако оно не должно поднимать флаг стороны в конфликте, задержавшей его. Важно отметить, что статья 43 говорит только о вышеупомянутых национальных флагах; «белый флаг с красным крестом» должен оставаться на грот-мачте.

Н. Часть 6. Флаги, которые должны поднимать прибрежные спасательные суда, действующие с оккупированной территории

2756 Включение этой части, которой не было ни в Гаагской конвенции X 1907 г., ни в каких-либо предшествующих ей положениях,

соответствовало желанию большого числа национальных обществ спасания на водах, принадлежащих бывшим оккупированным странам, которые испытывали трудности во время [Второй мировой войны]. Экипажи спасательных судов отказывались выходить в море под флагом оккупирующей державы. [Докладчик] предпочел бы, чтобы такие спасательные суда могли действовать только под флагом красного креста. Однако это предложение было сочтено опасным другими делегатами, которые считали, что необходимо иметь возможность узнать страну происхождения спасательных судов⁶⁶.

⁶⁵ Анализ см. в комментарии к ст. 31, раздел D.4.

⁶⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 161.

- 2757 Цель этой части — разрешить прибрежным спасательным судам, включая спасательные лодки меньшего размера, действующим с базы на оккупированной территории, продолжать поднимать как свой национальный флаг, так и флаг с эмблемой красного креста, красного полумесяца или красного кристалла, «когда они выходят в море», то есть покидают свою базу. Оккупирующая держава не может заставлять эти прибрежные спасательные суда поднимать ее собственный флаг. Часть 6 относится только к флагу, который имеют право поднимать прибрежные спасательные суда. Что касается их цвета, см. статью 43(1) и (3).
- 2758 Слова «когда они выходят в море» следует понимать таким образом: «...с того момента, когда они уходят со своей базы», то есть берегового сооружения, где они размещаются в гавани или недалеко от нее. И кроме того, это означает, что оккупирующая держава может принять нормативные правовые акты, запрещающие этим спасательным шлюпкам поднимать их национальный флаг, пока они находятся на базе.
- 2759 Есть одно процедурное условие: «...все заинтересованные стороны, находящиеся в конфликте» должны получить «предварительное оповещение». Текст не разъясняет ни того, кто должен сделать это оповещение, ни того, какая информация должна в нем содержаться. Из материалов подготовительной работы становится ясно, что намерение составителей заключалось в том, чтобы возложить эту обязанность на оккупирующую державу и чтобы уведомление касалось того факта, что соответствующее прибрежное спасательное судно будет поднимать оба флага⁶⁷. По логике оккупирующая держава должна уведомить все и каждую стороны, которые действуют в данном районе, чтобы они были в состоянии уважать такое судно. Требование уведомления не отменяет статья 22(3) ДП I, поскольку это положение относится только к уведомлению, которое предусматривается статьей 27 ЖК II.
- 2760 Может показаться сначала, что использование в части 6 формулировки «если они продолжают действовать с согласия оккупирующей Державы» означает, что оккупирующая держава имеет право не давать своего согласия на продолжение операций прибрежных спасательных судов с территории, которую она оккупирует. Однако это будет законным, только если такие действия не нарушают условия статей 16, 56 и 63(2) ЖК IV (последняя явным образом упоминает «организацию спасения»)⁶⁸.

I. Часть 7. Красный полумесяц и красный кристалл

- 2761 Цель части 7 заключается в том, чтобы подтвердить тот факт, что каждый раз, когда в статье 43 упоминается «красный крест», это относится ко всем

⁶⁷ См. там же.

⁶⁸ См.: Jean de Preux, 'Protection du sauvetage maritime côtier', in Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 1984, pp. 103–111, at 108–109; Gilbert Gidel, 'La protection des embarcations de sauvetage', *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 37, No. 441, septembre 1955, pp. 549–558, at 556.

эмблемам, о которых идет речь в статье 41, как она понимается сегодня. Таким образом, сторона в конфликте может также принять решение изображать «один или несколько темно-красных полумесяцев» на судах, о которых говорится в части 1. То же самое справедливо в отношении красного кристалла⁶⁹.

Ж. Часть 8. Современные методы

2762 Если не говорить о некоторых деталях, то визуальные средства опознавания, предусмотренные ЖК II, принимаются во внимание уже в Дополнительных статьях относительно участи раненых во время войны 1868 г. Это было правильно в то время, когда война на море велась в основном в условиях близкого контакта с противником. Теперь это не так, и неадекватность нормативно-правовой базы была явным образом признана как во время Дипломатической конференции 1949 г., так и во время подготовительной работы к принятию ДП I 1977 г.⁷⁰ Это привело к принятию Приложения I к Протоколу, озаглавленного «Правила, касающиеся опознавания». В это приложение, в свою очередь, были внесены поправки в 1993 г.⁷¹ Приблизительно в это же время МККК опубликовал руководство по данному вопросу, которое представляло собой «не учебник права, а справочник, предназначенный для командиров частей и подразделений военно-воздушных и военно-морских сил и для иных лиц, несущих ответственность за транспортные средства, находящиеся под защитой»⁷² согласно международному гуманитарному праву. Одновременно в научной литературе предлагались различные современные средства опознавания, но ни одно из них не было принято на практике⁷³.

2763 Опыт конфликта из-за Мальвинских/Фолклендских островов 1982 г. заключался в том, что несмотря на обозначение госпитальных судов в соот-

⁶⁹ Анализ см. в комментарии к ст. 41, п. 2678. См. также: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 7.12.3.4. Однако в настоящее время нет госпитальных судов с изображением красного полумесяца или красного кристалла.

⁷⁰ Доклад Конференции правительственных экспертов 1972 г., с. 55: «В ходе обсуждения в подкомитете адекватность требований в отношении обозначения госпитальных судов, как оно описывается в статье 43 ЖК II, была поставлена под вопрос. Подкомитет был не в состоянии сформулировать рекомендации по данной проблеме. Большинство технических экспертов считали, что подробное рассмотрение этой проблемы должно состояться в группе специалистов, обладающих экспертными знаниями в вопросах морского дела и военно-морских сил». Там же, с. 59: «система визуальных обозначений [предусмотренная в ст. 43] не является ни достаточной, ни эффективной... возможно, всю статью 43 нужно пересмотреть».

⁷¹ См. также п. 2723. В соответствии с п. 172 Руководства Сан-Ремо 1994 г. «госпитальным судам, небольшим судам, используемым для прибрежных спасательных операций, и другому санитарному транспорту рекомендуется пользоваться средствами опознавания, указанными» в этом приложении. См. также: 25th International Conference of the Red Cross, Resolution III, Identification of medical transports, November 1986.

⁷² МККК. Руководство по использованию технических средств опознавания, с. 7.

⁷³ См., например: Eberlin, 1988, pp. 505–518; Daniel P. O'Connell, 'International law and contemporary naval operations', *British Yearbook of International Law*, Vol. 44, 1970, pp. 19–85, at 60–61. См. также: Eberlin, 1979. 59–83.

ветствии с требованиями статьи 43, эти «традиционные методы обозначения оказались недостаточными при современных методах ведения войны на море и с учетом особенно трудных климатических условий в Южной Атлантике»⁷⁴.

2764 Именно поэтому часть 8 будет иметь большое значение, если в будущем начнется вооруженный конфликт на море.

2765 Эта часть содержит обязательство по совершению действий: стороны, участвующие в конфликте, «будут всегда стараться» заключать специальные соглашения по смыслу статьи 6, которые должны будут соответствовать установленным в ней условиям.

2766 В подобном соглашении стороны могут совместно установить «наиболее современные доступные методы, способствующие опознаванию госпитальных судов»⁷⁵. Хотя в тексте говорится только об опознавании госпитальных судов, нет никаких причин, по которым соглашения не могли бы относиться к другим категориям судов, находящихся под защитой в соответствии с ЖК II, некоторые из них явным образом упоминаются в статье 43. В зависимости от обстоятельств может быть целесообразным информирование нейтральных держав о таких соглашениях⁷⁶.

2767 Ввиду современных возможностей ведения боя с дальнего расстояния — и под водой — соглашения между сторонами в конфликте будут крайне важны для обеспечения того, чтобы суда, находящиеся под защитой ЖК II, эффективно опознавались, например используя последние технические методы точного улавливания акустической и электромагнитной сигнатуры госпитального судна. Редко будет достаточно одного-единственного метода опознавания: предпочтительным является сочетание нескольких методов.

2768 Современные методы дают возможность сторонам в конфликте опознавать суда на расстоянии, используя различные электронные средства, задолго до того, как их можно увидеть. Примерами таких методов являются Система автоматической идентификации (AIS), Цифровой избирательный вызов (DSC) и Дальняя идентификация и контроль местоположения судов (LRIT). Современные методы дают возможность судам сообщить о себе и типе судна⁷⁷ посредством, среди прочего, спутниковых трекеров и транс-

⁷⁴ Sylvie-Stoyanka Junod, *Protection of the Victims of Armed Conflict, Falkland-Malvinas Islands (1982): International Humanitarian Law and Humanitarian Action*, ICRC, Geneva, 1985, p. 25. Подробнее см.: Eberlin, 1982, pp. 315–328.

⁷⁵ Ст. 1(4) Правил, касающихся опознавания (с поправками 1993 г.), которые являются приложением к ДП I, содержит аналогичную мысль: «Высоким Договаривающимся Сторонам и, в частности, сторонам, находящимся в конфликте, предлагается в любое время договариваться о дополнительных и иных сигналах, средствах и системах, которые могут облегчить опознавание и в полной мере используют технические достижения в этой области».

⁷⁶ См.: МККК. Руководство по использованию технических средств опознавания, с. 41.

⁷⁷ Информацию об этой возможности использовать «радиосвязь для оповещения и опознавания медицинского транспорта» см.: *Международный союз электросвязи*. Регламент радиосвязи. Статьи. Издание 2016 г., ст. 33, раздел III, «Медицинский транспорт» («как он определен в Женевской конвенции 1949 г. и Дополнительных протоколах»), п. 33.30. В статье подробно излагается регулирование. См. также: Рекомендация МСЭ ITU-R M.1371-5 (02/2014) «Технические характеристики автоматической системы опознавания,

пондеров. Эти системы, особенно при комбинированном использовании, дают возможность сторонам опознавать и, как следствие, уважать суда, пользующиеся защитой, и призваны устранить возможность ошибки.

Избранная библиография

- Кодрэ, Жеральд К. Видимость отличительного знака медицинских учреждений, формирований и транспортных средств // Эмблема. История и современность. Статьи и документы. МККК, 1998. С. 91–126.
- МККК. Руководство по использованию технических средств опознавания госпитальных судов, прибрежных спасательных плавучих средств, других плавучих средств, находящихся под защитой, и санитарных летательных аппаратов. МККК, 1997.
- Bouvier, Antoine A., 'The Use of the Emblem,' in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 855–886.
- 'Humanitarian Protection and Armed Conflicts at Sea; Means and Methods of Identifying Protected Craft,' *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol. 14, No. 4, 1988, pp. 759–765.
- Cauderay, Gérald C., 'Means of identification for protected medical transports,' *International Review of the Red Cross*, Vol. 34, No. 300, June 1994, pp. 266–278.
- de Mulinen, Frédéric, 'Signalling and Identification of Medical Personnel and Material,' *International Review of the Red Cross*, Vol. 12, No. 138, September 1972, pp. 479–494.
- Doswald-Beck, Louise, 'Vessels, Aircraft and Persons Entitled to Protection during Armed Conflicts at Sea,' *British Yearbook of International Law*, Vol. 65, 1994, pp. 211–301.
- Eberlin, Philippe, 'Modernization of protective markings and signalling,' *International Review of the Red Cross*, Vol. 19, No. 209, April 1979, pp. 59–83.
- 'Identification of hospital ships and ships protected by the Geneva Conventions of 12 August 1949,' *International Review of the Red Cross*, Vol. 22, No. 231, November–December 1982, pp. 315–328.
 - 'Underwater acoustic identification of hospital ships,' *International Review of the Red Cross*, Vol. 28, No. 267, November–December 1988, pp. 505–518.
- Loye, Dominique, *Commentary on Annex I (as amended 30 November 1993) to Additional Protocol I*, ICRC, Geneva, 2002.

использующей многостанционный доступ с временным разделением в полосе ОВЧ морской подвижной службы», 2014 г., с. 111, таблица 53, озаглавленная «Идентификаторы для использования судами для сообщения их типа», идентификатор № 58, которым должны пользоваться «медицинские транспортные суда (как изложено в Женевских конвенциях 1949 г. и Дополнительных протоколах)».

**ОГРАНИЧЕНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
ОТЛИЧИТЕЛЬНЫХ ЗНАКОВ**

❖ Текст положения

Опознавательные знаки, упомянутые в статье 43, могут быть использованы как в мирное время, так и во время войны только для защиты или обозначения судов, указанных в этой статье; исключения могут быть обусловлены либо какой-нибудь другой международной конвенцией, либо соглашением между всеми заинтересованными сторонами, находящимися в конфликте.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1052
В. История создания	1053
С. Анализ	1053
1. Норма	1053
2. Исключения	1054
Избранная библиография	1056

А. Введение

2769 В статье 43 описывается, как должны обозначаться суда, подпадающие под защиту Конвенции. В статье 44 поясняется, что такие знаки или сигналы могут использоваться для обозначения только тех судов, о которых говорится в статье 43, и устанавливаются два исключения из этого правила.

2770 Данное положение связано со статьей 44 ЖК I. В указанной статье сформулирована общая норма, в силу которой отличительные эмблемы могут использоваться в качестве защитного знака только для обозначения медицинских формирований и учреждений, персонала и материальной части, как это предусмотрено ЖК I, а также другими Женевскими конвенциями (и Дополнительными протоколами к ним). В статье 44 ЖК I также устанавливается ряд исключений из этой нормы, в силу чего эмблема может использоваться и некоторыми другими структурами, если удовлетворены определенные условия¹.

¹ Подробнее см. комментарий к ст. 44 ЖК I.

2771 Оба положения могут быть применимы одновременно, в том числе на море, поскольку статья 44 ЖК II подтверждает — относительно обозначения конкретных категорий судов, подпадающих под действие статьи 43, — норму, устанавливаемую в первом предложении статьи 44(1) ЖК I. Подобным же образом можно считать, что исключения, предусмотренные статьей 44 ЖК I, могут считаться применимыми к кораблям, судам и плавучим средствам составных частей Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. Таким образом, национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца, согласно статье 44(2) ЖК I, могут размещать логотип (эмблему небольшого размера, используемую в целях обозначения) на судах и плавучих средствах в соответствии с условиями, устанавливаемыми в этой статье, а МККК и Международная Федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца могут использовать эмблему в своей деятельности на водах в соответствии со статьей 44(3) ЖК I². Такое использование продолжает регулироваться статьей 44 ЖК I.

В. История создания

2772 Статья 6 Гаагской конвенции X 1907 г. устанавливает следующую норму: «Отличительные знаки, предусмотренные статьей 5, могут быть использованы, как в мирное, так и в военное время, лишь для охраны или обозначения судов, которые в ней упомянуты»³. Эта норма была довольно сходной с нормой (статья 23), которая включена годом ранее в Женевскую конвенцию 1906 г., применимую к сухопутной войне.

2773 В своем докладе Комиссия экспертов по военно-морским силам, созданная МККК в 1937 г., предложила исключить эту статью из проекта морской конвенции «на том основании, что нормы, регулирующие употребление отличительной эмблемы, это вопрос, который рассматривался, по сути, в самой [первой] Женевской конвенции»⁴. Несмотря на это, Дипломатическая конференция 1949 г. решила сохранить данную норму, но добавила два исключения⁵.

С. Анализ

1. Норма

2774 Цель статьи 44 — обеспечить, в том, что касается судов, использование «отличительных знаков, упомянутых в статье 43», только для обозначения су-

² См. также: *Бюньон, Франсуа*. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 709, примечание 2.

³ В Гаагской конвенции III 1899 г. такой нормы не было.

⁴ Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 52.

⁵ В ходе подготовительной работы после Второй мировой войны норма, содержащаяся в ст. 6 Гаагской конвенции X 1907 г., была забыта; см.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Комитет I, заседание 20, с. 20–22, и заседание 34, с. 50–53; Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-А, с. 98.

дов, о которых говорится в статье 43. Иными словами, кроме двух исключений, установленных в прямой форме в статье 44, запрещается использовать эти знаки для обозначения других категорий судов, таких как военные корабли. В связи с этим необходимо вспомнить статью 38 Дополнительного протокола I (запрещающую использовать эмблему не по назначению)⁶.

2775 Таким образом, опознавательные знаки могут использовать только следующие суда: (i) три категории госпитальных судов, указанные в статьях 22, 24 и 25; (ii) прибрежные спасательные плавучие средства, на которые распространяется действие статьи 27; (iii) спасательные шлюпки госпитальных судов и прибрежные спасательные плавучие средства (статья 43(3)) и (iv) все небольшие суда, используемые медицинской службой (статья 43(3)).

2776 Ограничение, устанавливаемое статьей 44, касается только «судов» без ущерба для статьи 41 ЖК II (регулирующей использование эмблемы «на флагах, нарукавных повязках и на всех предметах, относящихся к санитарной службе»).

2777 «Опознавательные знаки, упомянутые в статье 43» — это (i) белый цвет всех внешних поверхностей; (ii) красный крест, красный полумесяц или красный кристалл; (iii) белый флаг с красным крестом, красным полумесяцем или красным кристаллом⁷ и (iv) любые «современные доступные методы, способствующие опознаванию» этих судов, по которым были заключены соглашения в соответствии со статьей 43(8).

2778 Наконец, ограничение на применение указанных знаков и сигналов применимо как «в мирное время, так и во время войны», иными словами, во всякое время⁸.

2. Исключения

2779 Статья 44 предусматривает два исключения, в силу которых суда или плавучие средства, кроме тех, которые упомянуты в статье 43, могут использовать опознавательные знаки, предусмотренные в статье 43. Учитывая, что статья 44 ЖК I регулирует использование эмблемы в целом, исключения в статье 44 ЖК II применяются только к использованию тех опознавательных знаков, которые регулируются статьей 43, и только к судам и плавучим средствам.

⁶ См. также: *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза*. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. С. 270 («Ненадлежащее использование означает использование в любых целях, кроме той, для которой отличительные эмблемы предназначены, то есть для обозначения медицинского и духовного персонала, медицинских формирований и санитарно-транспортных средств, а также персонала и имущества составных частей Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца»).

⁷ Об использовании красного полумесяца или красного кристалла см. ст. 43(7) и комментарий к ст. 43, раздел I.

⁸ Подобным же образом международные договоры о безопасности на море запрещают использование любого сигнала, который можно спутать с сигналом бедствия. См., например: Конвенция СОЛАС 1974 г., глава V, правило 35; Конвенция о МППСС 1972 г., Приложение IV «Сигналы бедствия».

- 2780 Во-первых, опознавательные знаки могут использоваться на судах или плавучих средствах, когда такая возможность предусмотрена не ЖК II, а «другой международной конвенцией». Единственным примером в Женевских конвенциях является статья 21 ЖК IV, которая позволяет обозначать отличительной эмблемой суда, предназначенные для транспортировки «раненых и больных гражданских лиц, инвалидов и роженец» на море.
- 2781 Статья 18(4) ДП I предусматривает, что с «согласия компетентных властей медицинские формирования и санитарно-транспортные средства обозначаются эмблемой. Суда и плавучие средства, упомянутые в статье 22 настоящего Протокола, обозначаются в соответствии с положениями Второй конвенции». Статья 22, в свою очередь, распространяет защиту, которой должны пользоваться суда и плавучие средства, подпадающие под действие ЖК II, на суда и плавучие средства, перевозящие раненых, больных и потерпевших кораблекрушение *гражданских лиц*. Подобным же образом, статья 23(1) ДП I, говоря о «санитарных судах и плавучих средствах помимо указанных в статье 22 настоящего Протокола и в статье 38 Второй конвенции», предусматривает, что, «поскольку эта защита может быть эффективной только в том случае, если они могут быть опознаны и определены как санитарные суда или плавучие средства, такие суда должны обозначаться отличительной эмблемой и, насколько это возможно, соблюдать положение статьи 43, пункт 2, Второй конвенции».
- 2782 Насколько известно, за пределами международного гуманитарного права положения такого рода ни в каком другом договоре не существует.
- 2783 Второе исключение, устанавливаемое статьей 44, — это тот случай, когда возможность использования опознавательных знаков предусматривается «соглашением между всеми заинтересованными сторонами, находящимися в конфликте»⁹. Речь здесь идет о специальном соглашении по смыслу статьи 6, которое, следовательно, должно соответствовать условиям, предусматриваемым означенной статьей. С помощью такого соглашения стороны могут разрешить использование отличительных знаков, упоминаемых в статье 43, включая «наиболее современные доступные методы, способствующие опознаванию госпитальных судов», на некоторых конкретно указанных судах или плавучих средствах. Однако условия распространения права использовать опознавательные знаки на других судах означают, что исключение на практике остается очень ограниченным: оно требует согласия *всех* сторон в конфликте. Кроме того, использование опознавательных знаков в соответствии с соглашением должно соответствовать объекту и цели Конвенции.
- 2784 Например, для сторон может быть полезным заключить соглашение о размещении опознавательных знаков на судне, подпадающем под действие статьи 38 ЖК II, то есть «судне, зафрахтованном» для того, чтобы «перевозить материал, предназначенный исключительно для лечения больных и раненых из состава вооруженных сил или для предотвращения заболеваний».

⁹ См., например: Doswald-Beck, p. 248 (о перевозившем гуманитарную помощь судне Vishwa Siddhi).

Суда, подпадающие под действие статьи 38, не упоминаются в статье 43¹⁰, но одно из толкований статьи 23(1) ДП I подтверждает толкование, согласно которому они являются таким типом судов, по которым заключить подобное соглашение может быть уместным¹¹.

2785 Кроме того, в контексте остальных Женевских конвенций, соглашение между сторонами в конфликте может быть полезным для опознавания специальных транспортных средств, на которые распространяется действие статьи 75 ЖК III или статьи 110 ЖК IV. Помимо всего прочего, для сторон может быть полезно заключить соглашение об обозначении постоянных береговых сооружений, на которые распространяется действие статьи 27(2)¹².

2786 Специальное соглашение может также быть полезным для обозначения других судов, выполняющих гуманитарные функции, но на которые не распространяется действие Женевских конвенций. Одним из таких примеров было бы судно, которому предоставлена охранная грамота в силу соглашения между сторонами в конфликте, чтобы оно выполняло какую-либо конкретную гуманитарную функцию, такую как эвакуация гражданских лиц или перевозка продовольствия¹³.

Избранная библиография

См. избранную библиографию в комментарии к статье 43 ЖК II.

¹⁰ См. также комментарий к ст. 38, п. 2562.

¹¹ Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 890.

¹² По этому вопросу см. комментарий к ст. 43, раздел E.2.

¹³ См.: Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., п. 47(с).

**ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ НЕПРАВОМЕРНОГО
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОТЛИЧИТЕЛЬНЫХ ЭМБЛЕМ**

❖ Текст положения

Высокие Договаривающиеся Стороны в том случае, если их действующее законодательство окажется недостаточным, примут меры, необходимые для предотвращения и пресечения во всякое другое время злоупотреблений эмблемами, предусмотренными в статье 43.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1057
В. История создания	1058
С. Анализ	1059
1. Вид нормативно-правовых актов и их место в правовой системе государства	1060
2. Меры незаконодательного характера	1062
3. Меры по предотвращению и пресечению злоупотреблений	1062
4. Эмблема красного кристалла	1064
5. Вспомогательные органы и организации	1064
Д. Имплементация статьи 45 на национальном уровне	1066
Избранная библиография	1067

А. Введение

2787 Статья 45 налагает на государства-участники позитивное обязательство принять меры, необходимые для предотвращения и пресечения любых злоупотреблений отличительными эмблемами, предусмотренными статьей 43. Таким образом, цель статьи 45 заключается в том, чтобы предотвращать злоупотребления отличительными эмблемами, размещенными на судах, спасательных шлюпках и прибрежных спасательных судах¹. Государства должны предотвращать и пресекать случаи такого злоупотребления во всякое время. Следовательно, принимаемые меры должны быть направлены против злоупотреблений

¹ Об использовании эмблемы персоналом и размещении ее на оборудовании см. ст. 41 и 42 ЖК II, соответствующие статьи ЖК I и комментарии к ним.

как в мирное время, так и во время вооруженного конфликта. Если в мирное время не будет регулироваться использование отличительных эмблем, это может привести к злоупотреблениям в ситуациях вооруженного конфликта².

2788 Статья 45 требует от государств принятия необходимых мер в случае, если их законодательство еще не является достаточным. Это значит, что кроме административных мер, являющихся ответственностью компетентных властей, каждая страна должна ввести в действие законодательство, запрещающее неправомерное использование эмблем и предусматривающее наказание за злоупотребление эмблемами во всякое время.

2789 В соответствии со статьей 54 ЖК I государства также обязаны принимать меры, необходимые для предотвращения и пресечения любых злоупотреблений отличительными эмблемами, о которых говорится в статье 53 этой Конвенции. Считается, что законы и меры, принимаемые для выполнения обязательств по этим статьям, также покрывают собой обязательства в соответствии со статьей 45 ЖК II. Следовательно, излагаемые ниже соображения по сути идентичны тем, что приводятся в комментарии к статье 54 ЖК I.

2790 Можно отметить, что статья 45 входит в главу VI ЖК II «Отличительная эмблема», тогда как статья 54 ЖК I включена в главу IX «Пресечение злоупотреблений и нарушений». Однако место статьи в Конвенции не имеет значения для ее толкования³.

В. История создания

2791 Уже в 1864 г. предлагалось включить в самую первую Женевскую конвенцию положение о наказании лиц, использующих нарукавную повязку с эмблемой красного креста в качестве прикрытия шпионской деятельности⁴. В статье 21 Гаагской конвенции X 1907 г. стороны, подписывающие ее, обязывались «принять или предложить своим законодательным собраниям, в случае недостаточности их уголовных законов, необходимые меры... к наказанию, как за присвоение военных отличий, злоупотреблений в пользовании отличительными знаками, указанными в статье 5 [включая эмблему красного креста], со стороны судов, не находящихся под покровительством настоящей конвенции». Положение, схожее по своей цели со статьей 45, впервые появилось в Женевской конвенции 1906 г.⁵ Затем это положение получило развитие в Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г.⁶ Ни одна из этих более ранних статей не обязывала государства принимать

² ICRC, *Study on the Use of the Emblems*, p. 281.

³ Комментарий 1960 г. к ст. 45 поясняет, что она могла быть объединена со ст. 50 настоящей Конвенции, однако ее оформили в отдельное положение, чтобы не возобновлять обсуждения по ст. 50, которая была сформулирована Объединенным комитетом как одна из статей, общих для всех четырех Женевских конвенций; см.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 249.

⁴ Perruchoud, p. 210.

⁵ Женевская конвенция 1906 г., ст. 27(1).

⁶ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 28(1).

меры, необходимые для предотвращения и пресечения злоупотреблений эмблемой: к примеру, как и статья 21 Гаагской конвенции X 1907 г., статья 28 Конвенции 1929 г. просто требовала от правительств высоких договаривающихся сторон принять или предложить «на утверждение своих законодательных учреждений» такие меры⁷. Ко времени принятия Женевских конвенций 1949 г. большинство внутригосударственных законодательств все еще считались недостаточными в свете этого положения⁸.

2792 В 1949 г. текст статьи 28 был пересмотрен и включен в два отдельных положения: статью 53 и статью 54 ЖК I⁹. Важно отметить, что формулировка статьи 45 (и статьи 54 ЖК I) стала более строгой, чтобы положение нельзя было и далее толковать как дискреционное. Эта обязанность была подтверждена в отношении всех отличительных эмблем Женевских конвенций в статье 6(1) ДП III (озаглавленной «Предотвращение и пресечение неправомерного использования эмблем»).

С. Анализ

2793 В соответствии со статьей 45 государства должны ввести в действие конкретное внутригосударственное законодательство, регулирующее использование отличительных знаков, если существующие положения являются недостаточными¹⁰. Следовательно, там, где внутригосударственное законодательство рассматривается как недостаточное, в него должны быть внесены изменения¹¹. К настоящему времени известно, что более 130 стран в той или иной форме ввели в действие внутригосударственное законодательство для предотвращения или пресечения неправомерного использования одной или нескольких отличительных эмблем, их наименований и других знаков, находящихся под защитой¹².

⁷ Там же.

⁸ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 249. Пикте в своем комментарии к ст. 54 ЖК I отмечал, что «в большинстве случаев национальные законодательства все еще являются неадекватными, даже в отношении положений 1929 г.» (Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 393).

⁹ См. комментарий к ст. 53 ЖК I, п. 3072.

¹⁰ Это не единственная мера, которую требуется принять на национальном уровне согласно Женевским конвенциям 1949 г. и Дополнительным протоколам к ним. Государства, например, должны также гарантировать, что их внутригосударственное законодательство предусматривает наказания за совершение грубых нарушений Женевских конвенций и ДП I, если он применим, а также защиту основных гарантий, предусмотренных в этих документах (Segall, p. 71).

¹¹ Положение является настолько широким, что оно, конечно, включает обязанность ввести в действие законодательство, которое будет применяться в случае проблем, возникающих гораздо позже его принятия. Например, оно применяется ко всем случаям возможного злоупотребления эмблемой в цифровой сфере.

¹² Эта информация содержится в базе данных МККК по имплементации МПП на национальном уровне по адресу: <http://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. яз.). Следует отметить, что примеров того, чтобы в законодательстве по защите эмблем конкретно упоминались госпитальные или иные суда, имеющие право использовать один из отличительных знаков в соответствии со ст. 43, обнаружено не было. Это не обязательно плохо. Напротив, это можно рассматривать как свидетельство того, что, по мнению государств, защита эмблем распространяется на любые объекты и случаи использования, независимо от их характера. Кроме того, это содействует единообразному применению законодательства.

1. Вид нормативно-правовых актов и их место в правовой системе государства

2794 Статья 45 не уточняет, где именно в правовой системе государства должны предусматриваться такие меры и в какой именно форме. На практике эти аспекты будут зависеть от конкретной правовой системы государства и национальных традиций¹³. В государствах с монистическими системами¹⁴ обычно потребуется включить в законодательство конкретные положения, вводящие в действие статью 45, то есть недостаточно просто общего «закона о ратификации», принятого в качестве части процедуры присоединения к договору¹⁵. В государствах с дуалистической системой обычно требуется отдельное имплементирующее законодательство, чтобы на внутрисударственном уровне выполнялись основные договорные обязательства, в том числе те, которые вытекают из Женевских конвенций 1949 г. Такое имплементирующее законодательство может содержать положения, регулирующие использование отличительных эмблем, их наименований и других знаков, находящихся под защитой. Независимо от правовой системы государства, надлежащая имплементация статьи 45 обычно требует отдельного закона и (или) включения соответствующих положений в целый ряд внутрисударственных законов и нормативных актов, в том числе в следующие документы:

- закон о Женевских конвенциях¹⁶;
- уголовный кодекс¹⁷;

¹³ Консультативная служба МККК по международному гуманитарному праву, например предоставляя консультации правительствам по вопросу имплементации ст. 54 ЖК I, что включает в себя меры, необходимые в соответствии со ст. 45 ЖК II, применяет индивидуальный подход к каждому государству.

¹⁴ В монистической системе международные договоры обычно имеют прямое действие во внутрисударственном праве. Государства с традициями континентального права, как правило, являются монистическими, в то время как государства англосаксонского права обычно бывают дуалистическими. Некоторые страны могут использовать черты и той, и другой системы. В некоторых государствах международные договоры могут обладать сами по себе исполнительной силой, и не обязательно требуется имплементирующее законодательство (см.: Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 163–167; David Sloss, 'Domestic Application of Treaties', in Duncan B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pp. 367–395, at 373–376).

¹⁵ «Закон о ратификации» обычно принимается парламентом и публикуется в официальных ведомостях. Многие нормы договоров по международному гуманитарному праву требуют принятия положений, не включенных в типовой закон о ратификации (например, о мерах по защите эмблемы, учреждении национального справочного бюро и т. п.). См.: МККК. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне, с. 24 (кратко о положениях Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним, требующих мер по имплементации на национальном уровне, см. на с. 61).

¹⁶ В государствах англосаксонского права часто (но не всегда) есть закон о Женевских конвенциях, который содержит положения, регулирующие использование отличительных эмблем, их наименований и других знаков, находящихся под защитой. По некоторым оценкам, приблизительно 28 стран приняли закон о Женевских конвенциях. К ним относятся Австралия, Ботсвана, Вануату, Гана, Индия, Ирландия, Канада, Малави, Малайзия, Нигерия, Новая Зеландия, Папуа — Новая Гвинея, Сингапур, Соединенное Королевство. В Кении и Уганде, где правовая система является смешением английского общего права и африканского обычного права, эмблема находится под защитой законов, которые не являются законами о Женевских конвенциях, хотя в обеих странах есть и такой закон.

¹⁷ Государства с континентальными системами могут включать соответствующие положения в свои уголовные кодексы: например, Азербайджан, Венесуэла, Грузия, Дания, Индонезия,

- кодекс военной юстиции¹⁸;
- гражданский кодекс¹⁹;
- закон об использовании и защите отличительных эмблем²⁰;
- закон, учреждающий национальное общество Красного Креста или Красного Полумесяца²¹;
- закон о военных преступлениях (включая законы, имплементирующие Статут МУС 1998 г.)²²;
- закон о чрезвычайном положении²³;
- закон о товарных знаках²⁴.

2795 Наказания за злоупотребление (как военнослужащими, так и гражданскими лицами) отличительными эмблемами, их наименованиями или другими знаками, находящимися под защитой, происходящее в ситуациях воору-

Норвегия, Польша, Российская Федерация, Франция, Хорватия и Эфиопия. Это не так распространено в странах с англосаксонской системой права, где уголовные преступления часто включены в соответствующее имплементирующее законодательство (например, закон о Женевских конвенциях). Исключением являются Соединенные Штаты, которые, хотя их правовая система основывается на англосаксонском праве, включают соответствующие преступления в свой уголовный кодекс (Раздел Кодекса США о женевских отличительных эмблемах с поправками, внесенными Законом о защите женевских отличительных эмблем).

¹⁸ Например, Алжир, Испания, Мали, Мексика, Нигер, Тунис, Франция и Швейцария.

¹⁹ Германия, например, включает соответствующие положения в свой гражданский кодекс (а также в другие законы).

²⁰ К государствам, в которых есть отдельные законы о защите отличительных эмблем, относятся Беларусь, Боливия, Гватемала, Никарагуа, Сербия, Таджикистан, Филиппины и Черногория.

²¹ Некоторые страны включают положения об эмблеме только в закон, учреждающий или признающий национальное общество Красного Креста или Красного Полумесяца (иногда он называется Закон о Красном Кресте или Красном Полумесяце). Это, например, Антигуа и Барбуда, Белиз, Гаити, Замбия, Иордания, Китайская Народная Республика, Мальта, Республика Корея, Таиланд. Другие страны, такие как Австрия, Литва и ЮАР, включили положения об эмблеме в закон, учреждающий национальное общество, и в другие документы. Такая практика, хотя ее можно понять, не является идеальной, потому что национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца не несут основной ответственности за регулирование использования отличительных эмблем, эта обязанность лежит на государствах в соответствии с их обязательствами по гуманитарному праву.

²² Чили, например, включает несанкционированное использование эмблемы красного креста в качестве преступления в свой Закон о преступлениях против человечности, геноциде и военных преступлениях 2009 г., ст. 34. Этот закон является дополнением к чилийскому Закону об эмблеме 1939 г. с внесенными в него изменениями.

²³ Одним таким примером является Закон Бруней-Даруссалама о слиянии национальных обществ.

²⁴ Целый ряд стран, таких как Канада, Малайзия и Япония, включают соответствующие положения в законодательство о товарных знаках (как в основные законы, так и в подзаконные акты), а также в другие документы (например, в закон о Женевских конвенциях или другие законы). Некоторые другие страны, например Катар, включают соответствующие положения только в законодательство о торговых знаках. См. также ст. 13 Типового закона МККК об эмблемах, которая обязывает национальные ведомства по товарным знакам не допускать регистрации «объединений, наименований фирм, а также депонирование торговых знаков и коммерческих товарных знаков и промышленных образцов, снабженных в нарушение настоящего закона эмблемой красного креста, красного полумесяца или красного кристалла или наименованием «красный крест», «красный полумесяц» или «красный кристалл»» (Типовой закон об использовании и защите эмблем красного креста, красного полумесяца и красного кристалла // МККК. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне, с. 158).

женного конфликта, должны, как правило, включаться в соответствующее законодательство, касающееся нарушений законов и обычаев войны. Это может быть, например, закон о Женевских конвенциях или другой конкретный закон, касающийся серьезных нарушений гуманитарного права, а также кодекс военной юстиции. Кроме того, на практике такие злоупотребления могут предусматриваться в других нормативно-правовых актах, включая уголовный кодекс (в частности, для стран континентального права), закон об отличительных эмблемах или закон, учреждающий национальное общество Красного Креста или Красного Полумесяца.

2. Меры незаконного характера

2796 Меры, о которых говорится в статье 45, могут включать меры незаконного характера. Возможно, самой важной из них является распространение знаний о значении отличительных эмблем и связанным с ним правовым ограничениям на их использование. Подобное распространение информации может, например, принимать форму военных наставлений, а также руководств, издаваемых национальными ведомствами по товарным знакам²⁵. Другой практической мерой является мониторинг, который многие национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца (далее — национальные общества) могут осуществлять, отслеживая случаи злоупотребления отличительными эмблемами на их национальной территории. Кроме того, частные организации могут принимать административные меры, чтобы содействовать защите эмблем и наименований²⁶.

3. Меры по предотвращению и пресечению злоупотреблений

2797 Статья 45 предусматривает, что меры должны быть направлены как на предотвращение, так и на пресечение злоупотреблений. Меры по предотвращению предназначены для того, чтобы препятствовать злоупотреблениям отличительными эмблемами и их наименованиями прежде, чем они произойдут. Это, например:

²⁵ У национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца есть официально признанная роль по оказанию помощи их правительствам в деле распространения знаний и информации (см. раздел С. 5).

²⁶ Примером соответствующих мер, принимаемых частной (некоммерческой) организацией, являются меры, поощряемые Корпорацией по регистрации имен и номеров в интернете (ИКАНН) с целью предотвратить регистрацию наименований, находящихся под защитой, в качестве новых доменных имен верхнего и второго уровней. К таким мерам относится временное резервирование наименований в качестве доменных имен верхнего уровня, что одобрено решением совета директоров ИКАНН 20 июня 2011 г. Составные части Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца сотрудничают с различными органами ИКАНН, чтобы способствовать подтверждению защиты этих наименований на постоянной основе. Другим примером является включение предметов, обозначенных отличительными эмблемами и (или) наименованиями, в перечень, составленный в рамках «Политики запрещенных предметов» онлайн-рынка eBay, которая действует в целом ряде европейских стран.

- принятие национального законодательства и нормативных требований, включая достаточно строгие санкции, способствующие отказу от неправомерных действий;
- распространение информации о значении отличительных эмблем и связанных с этим правовых ограничений на их использование в вооруженных силах, силах полиции, в соответствующих органах власти, среди гражданских лиц и других групп, таких как медицинские работники, неправительственные организации и коммерческие образования;
- принятие в мирное время мер по регулированию использования отличительных эмблем во время вооруженных конфликтов²⁷.

2798 Меры по пресечению обычно предназначены для того, чтобы положить конец злоупотреблению или наказать за него, например за несанкционированное использование отличительных эмблем третьими сторонами. Это может быть штраф, конфискация товаров, связанных с правонарушением, и (или) тюремное заключение²⁸. Многие законы предусматривают минимальное и максимальное наказание, не устанавливая критериев для определения уровня строгости наказания. В некоторых случаях сумма штрафа или длительность тюремного заключения может зависеть от обстоятельств, при которых произошло правонарушение, например, во время вооруженного конфликта²⁹. Более суровое наказание может также применяться к правонарушителям в случае повторных нарушений³⁰.

2799 За эти годы было относительно небольшое число судебных дел, связанных с несанкционированным использованием отличительных эмблем, — в Австрии, Германии, Канаде, Нидерландах, Норвегии, Соединенном Королевстве, Франции и Швейцарии³¹. Государства несут ответственность за пресече-

²⁷ Это должно включать определение компетентного органа власти, уполномоченного давать разрешение на использование эмблем в случае вооруженного конфликта. Сюда могут относиться и меры, которые должно принимать национальное общество Красного Креста или Красного Полумесяца с начала вооруженного конфликта, чтобы не допустить возможности перепутать защитную эмблему красного креста с эмблемой, используемой в целях обозначения (ст. 7 Правил по использованию эмблемы 1991 г.).

²⁸ В некоторых государствах могут быть предусмотрены временные ограничительные меры, такие как судебные запреты. Например, Общество Красного Креста Франции сумело быстро отреагировать принятием таких мер в отношении злоупотребления эмблемой в фильме о Джеймсе Бонде «Искры из глаз» (“The Living Daylights”) (см.: Meyer, p. 463). Государственные служащие могут, кроме того, подвергнуться дисциплинарным санкциям согласно некоторым внутрисударственным законам (см., например: Колумбия, Закон об эмблеме, ст. 13).

²⁹ В Бельгии, например, установлены разные санкции за неправомерное использование отличительных эмблем или их наименований в мирное время и во время вооруженного конфликта (см.: Бельгия, Закон о защите эмблемы, ст. 1 и 2). Во время вооруженного конфликта может иметь место и так называемое вероломное использование отличительной эмблемы. ЖК I не определяет такое использование как «грубое нарушение» Конвенции. Это было исправлено в ст. 85(3)(f) ДП I, и, следовательно, для государств — участников этого Протокола наказание за вероломное использование, вполне вероятно, будет более суровым.

³⁰ См., например: Гвинея, Закон об эмблеме, ст. 11.

³¹ Следует отметить, что, хотя в некоторых случаях это было уголовное преследование, в других случаях дела рассматривались в ходе гражданского судопроизводства. Подробнее о судебных делах в Соединенном Королевстве см.: Meyer, pp. 459–464; *Сассоли и Бувье*, с. 716–718. Другие случаи можно найти в базе данных МККК по имплементации МГП на национальном уровне по адресу: <http://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. яз.).

ние нарушений независимо от того, выразило ли национальное общество обеспокоенность соответствующим государственным властям и возражало ли оно против незаконного использования эмблемы. На практике, как представляется, наиболее эффективный метод предотвратить несанкционированное использование — это привлечь внимание общественности к значению отличительных эмблем. И все-таки, для того чтобы законодательство имело должное сдерживающее действие, важно в необходимых случаях возбуждать судебное преследование.

4. Эмблема красного кристалла

2800 ДП III 2005 г. к Женевским конвенциям 1949 г. распространяет обязательство предотвращать и пресекать неправомерное использование отличительных эмблем, их наименований и других знаков, находящихся под защитой, на эмблему красного кристалла и ее наименование³². С этой целью государства — участники ДП III должны внести соответствующие изменения в свое законодательство о защите эмблемы и принять любые дополнительные меры, которые представляются необходимыми. Положения, предоставляющие защиту эмблеме красного кристалла и ее наименованию, уже приняты в целом ряде стран³³.

5. Вспомогательные органы и организации

2801 Существуют различные органы и организации, которые могут оказывать помощь государствам в деле принятия и (или) имплементации мер, необходимых для исполнения статьи 45. Целый ряд стран, например, создали национальные комитеты по международному гуманитарному праву³⁴. Хотя нет такого правового требования, эти комитеты оказались эффективными, оказывая поддержку государствам в деле исполнения договоров по гумани-

³² См.: ДП III, ст. 6(1). Следует отметить, что, хотя ст. 2(1) Протокола называет дополнительную эмблему «эмблемой третьего Протокола», XXIX Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца решила, что дополнительная эмблема будет называться «красный кристалл» (29th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2006, Res. 1, para. 2). Эта, несколько необычная, процедура иллюстрирует тот факт, что государства принимают участие в Международной конференции в качестве государств — участников Женевских конвенций 1949 г., а также демонстрирует тесную связь между Международной конференцией и международным гуманитарным правом. Было бы желательно, чтобы государства приняли законодательство, регулирующее использование обоих наименований, то есть наименований «эмблема третьего Протокола» и «красный кристалл».

³³ См., например: Бельгия, Вьетнам, Гватемала, Канада, Кипр, Либерия, Литва, Сингапур, Соединенное Королевство, США, Фиджи, Филиппины и Швеция.

³⁴ МККК сообщил, что на 10 мая 2023 г. национальные комитеты по имплементации международного гуманитарного права или аналогичные органы существовали в 119 странах. Полный перечень таких комитетов см. по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/nacionalnye-komitety-i-drugie-nacionalnye-organy-po-mezhdunarodnomu-gumanitarnomu-pravu>. Самое большое число национальных комитетов в настоящее время существует в Европе (34), затем идут Африка (30) и Северная и Южная Америка (20).

тарному праву на национальном уровне. Такая поддержка заключается, среди прочего, в оказании помощи при разработке национальных мер по предотвращению и пресечению злоупотреблений отличительными эмблемами, их наименованиями и другими знаками, находящимися под защитой согласно гуманитарному праву.

2802 Конкретная роль национальных комитетов будет зависеть от их мандата и состава, а также от практики правительства в каждом отдельном государстве. Комитеты, в состав которых входят соответствующие государственные служащие, могут играть определенную роль в составлении национального законодательства, инкорпорирующего гуманитарное право, включая положения об использовании эмблемы на внутригосударственном уровне. Другие комитеты, возможно, не будут играть такую непосредственную роль, но все же могут выполнять полезные функции, содействуя тому, чтобы соответствующие правительственные ведомства разрабатывали и принимали необходимое законодательство³⁵.

2803 Кроме того, в МККК действует Консультативная служба по международному гуманитарному праву, учрежденная по рекомендации Межправительственной группы экспертов по защите жертв войны. Создание этой службы было одобрено XXVI Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца в 1995 г. Цель Консультативной службы заключается в том, чтобы оказывать помощь государствам, которые вводят в действие внутригосударственное законодательство, предоставляя техническую помощь и соответствующие публикации, такие как комплекты ратификационных документов и типовые (модельные) законы. Консультативная служба разработала типовой закон о защите эмблемы³⁶, а также типовой закон о Женевских конвенциях³⁷, в части IV которого идет речь об эмблеме. В рамках своих полномочий по содействию добросовестному применению международного гуманитарного права МККК, согласно Уставу Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, играет определенную роль в обеспечении того, чтобы нормативные акты, регулирующие использование и защиту эмблем, были известны, понятны и должным образом применялись, в том числе в ситуациях вооруженного конфликта.

³⁵ Third Universal Meeting of National Committees for the Implementation of International Humanitarian Law, Geneva, 27–29 October 2010, Responses of the United Kingdom Interdepartmental Committee on International Humanitarian Law to the Working Group Questions.

³⁶ Типовой закон об использовании и защите эмблем красного креста, красного полумесяца и красного кристалла // МККК. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне, с. 151. Закон предназначен главным образом для использования государствами с системой континентального права, но может оказаться полезным для тех государств с системой общего права, которым требуются дополнительные положения, кроме тех, что уже содержатся в их законах о Женевских конвенциях.

³⁷ Типовой закон о Женевских конвенциях (консолидированный). Законодательство о Женевских конвенциях 1949 г. и Дополнительных протоколах к ним 1977 и 2005 гг., для государств с системой общего права // МККК. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне, с. 159.

2804 И наконец, национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца имеют официальную обязанность сотрудничать с правительствами, чтобы обеспечить соблюдение гуманитарного права и защиту отличительных эмблем³⁸. Многие национальные общества осуществляют мониторинг и деятельность по распространению знаний и информации в этой области³⁹. Кроме того, национальные общества могут способствовать пониманию истинного значения и особой цели эмблемы на их соответствующих территориях, гарантируя, что их собственное использование эмблемы соответствует Женевским конвенциям и другим установленным нормам⁴⁰.

D. Имплементация статьи 45 на национальном уровне

2805 Статья 45 обязывает государства принять меры, необходимые для предотвращения и пресечения во всякое время злоупотреблений отличительными эмблемами, их наименованиями и другими знаками, находящимися под защитой. Многие государства предприняли шаги для выполнения этой обязанности. Это можно обнаружить как во внутригосударственном законодательстве, так и в области мер незаконодательного характера. Нет какой-то единой формы законодательных или практических мер, используемых государствами для введения в действие статьи 45. Характер таких мер будет, скорее, зависеть от правовой традиции каждого государства.

2806 Хотя были случаи судебного преследования за несанкционированное использование эмблемы, на практике наиболее эффективным средством предотвращения злоупотреблений является привлечение внимания к значению отличительных эмблем, содействие пониманию этого значения и необходимости ограничить их использование, чтобы сохранить их защитную ценность. Для этого каждое государство должно постоянно принимать меры для обеспечения неприкосновенности эмблем. Это может потребовать и судебного преследования в случае необходимости. Без такой постоянной

³⁸ Такая деятельность соответствует постоянному статусу национальных обществ и их роли вспомогательных органов по отношению к соответствующим государственным властям в гуманитарной сфере. См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 3(2)(3). См. также: Meyer, pp. 459–464; ICRC, *Study on the Use of the Emblems*, pp. 290–293.

³⁹ Такая деятельность по осуществлению мониторинга и распространению знаний и информации может включать самые разные ее виды, например установление, когда это требуется, связи с третьими сторонами, которые, как сообщается, неправомерно использовали эмблему, ее наименование или их имитацию, публикацию и распространение материалов о значении и цели эмблем. Некоторые национальные общества проводили широкомасштабные кампании на своей территории, целью которых было предотвращение подобных злоупотреблений: например, в 2001 г. Общество Красного Креста Непала организовало такую кампанию во время вооруженного конфликта на территории Непала. Как сообщалось, кампания была очень успешной, и большинство больниц, клиник, аптек, машин скорой помощи и других бывших нарушителей стали использовать иные опознавательные знаки. Подробнее см.: Leslie Leach, 'Nepal Red Cross Society: Emblem Protection Campaign Review', report produced by the Nepal Red Cross Society and the ICRC, February 2007.

⁴⁰ Использование эмблемы национальными обществами регулируют, в частности, ст. 44 ЖК I и Правила по использованию эмблемы 1991 г. Подробнее об использовании эмблемы национальными обществами см. комментарий к ст. 44 ЖК I.

заинтересованности правительства существует реальная опасность: когда эмблемы будут более всего необходимы, окажется, что они утратили свой уникальный статус и защитную функцию.

2807 У различных организаций, в том числе национальных обществ, есть признанная роль — сотрудничать с государственными властями, чтобы обеспечить неприкосновенность эмблем, их наименований и других знаков, находящихся под защитой.

Избранная библиография

МККК. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне. Руководство. МККК, 2010.

Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. II. МККК, 2008. ICRC, *Study on the Use of the Emblems: Operational and Commercial and Other Non-Operational Issues*, ICRC, Geneva, 2011.

– *The Domestic Implementation of International Humanitarian Law: A Manual*, ICRC, Geneva, 1st edition 2011, updated edition 2015.

Meyer, Michael A., 'Protecting the emblems in peacetime: The experiences of the British Red Cross Society', *International Review of the Red Cross*, Vol. 29, No. 272, October 1989, pp. 459–464.

Perruchoud, Richard, *Les résolutions des Conférences internationales de la Croix-Rouge*, Institut Henry-Dunant, Genève, 1979.

Sassòli, Marco, Bouvier, Antoine A. and Quintin, Anne, *How Does Law Protect in War?*, Vol. II, 3rd edition, ICRC, Geneva, 2011.

Segall, Anna, *Punishing Violations of International Humanitarian Law at the National Level: A Guide for Common Law States — Drawing on the proceedings of a meeting of experts (Geneva, 11–13 November 1998)*, ICRC, Geneva, 2001.

ВЫПОЛНЕНИЕ КОНВЕНЦИИ

- 2808 Статьи, сгруппированные в главе VII, подтверждают обязанность высоких договаривающихся сторон соблюдать и заставлять соблюдать ЖК II в соответствии со статьей 1, в частности, предписывая определенные меры, которые должны быть приняты для ее эффективной имплементации.
- 2809 Статья 46 обязывает стороны в конфликте, действующие через своих главнокомандующих, обеспечивать точное выполнение ЖК II и предвидеть непредусмотренные случаи в соответствии с общими принципами Конвенции. Такое же обязательство содержится в статье 45 ЖК I.
- 2810 Статья 47 подчеркивает, что запрещено применение репрессалий к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, а также к персоналу, судам или имуществу, находящимся под защитой ЖК II. Другие Конвенции аналогичным образом запрещают репрессалии в отношении лиц и объектов, находящихся под защитой соответствующей Конвенции¹.
- 2811 Статья 48 устанавливает обязательство высоких договаривающихся сторон распространять в мирное время и во время вооруженных конфликтов как можно шире текст ЖК II в своих странах и, в частности, включать его изучение в программы военного и, если возможно, гражданского образования. Это положение является общим для всех Конвенций².
- 2812 Статья 49 обязывает высокие договаривающиеся стороны передавать друг другу официальный перевод Конвенций и законов и постановлений, принятых для обеспечения их применения. Это положение является общим для всех Конвенций 1949 г.³
- 2813 Аналогичный раздел содержится в ЖК I, как и в ЖК III, ЖК IV и ДП I⁴.

¹ См.: ЖК II, ст. 47; ЖК III, ст. 13; ЖК IV, ст. 33.

² См.: ЖК II, ст. 48; ЖК III, ст. 127; ЖК IV, ст. 144.

³ См.: ЖК II, ст. 49; ЖК III, ст. 128; ЖК IV, ст. 145.

⁴ См.: ЖК II, глава VII (Выполнение Конвенции); ЖК III, раздел VI, часть I (Выполнение Конвенции, Общие положения); ЖК IV, раздел IV, часть I (Выполнение Конвенции, Общие положения). См. также: ДП I, часть V, раздел I (Выполнение Конвенций и настоящего Протокола, Общие положения).

**ТОЧНОЕ ВЫПОЛНЕНИЕ.
НЕПРЕДУСМОТРЕННЫЕ СЛУЧАИ**

❖ Текст положения

Каждая сторона, находящаяся в конфликте, через своих главнокомандующих должна будет озаботиться о подробностях выполнения предшествующих статей, равно как и насчет непредусмотренных случаев, в соответствии с общими принципами настоящей Конвенции.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1069
В. История создания	1070
С. Анализ	1071
1. Сфера применения	1071
а. Точное выполнение Конвенции во время вооруженного конфликта	1071
б. Обеспечение выполнения Конвенции военными властями	1072
с. Отсутствие аналогичного положения в ЖК III и ЖК IV	1073
2. Обязательства, вытекающие из статьи 46	1074
а. Обязательство обеспечить точное выполнение Конвенции	1074
б. Обязательство определить соответствующие меры, принимаемые в непредусмотренных случаях	1076
с. Общие принципы Конвенции	1077
Избранная библиография	1078

А. Введение

2814 Статья 46, как и являющаяся ее зеркальным отражением статья 45 ЖК I, подчеркивает, что крайне важно обеспечить соблюдение Женевских конвенций во время вооруженного конфликта, и говорит об особой роли военных властей в этом отношении. Хотя именно во время вооруженного конфликта большинство положений должны фактически быть введены в действие,

но чтобы обеспечить их выполнение, еще в мирное время необходимо принять соответствующие меры.

2815 Поскольку применение Конвенций в ситуациях конфликта в значительной степени входит в сферу ответственности военных властей, особенно важно, чтобы командующие вооруженными силами обеспечили в соответствии с этой статьей включение в военную доктрину требования точно выполнять Конвенции и меры, принимаемые в не предусмотренных Конвенциями случаях.

2816 Установленная в статье 46 обязанность принять все необходимые меры по выполнению хорошо дополняет общую статью 1 четырех Конвенций: «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую Конвенцию»¹. Общее обязательство статьи 1 «соблюдать и заставлять соблюдать» реализуется более конкретными обязанностями в целом ряде других положений, среди которых настоящая статья занимает важное место². В ней рассматривается один конкретный аспект обязательства по выполнению, а именно обязанность обеспечить точное выполнение Конвенции во время вооруженного конфликта посредством военных инстанций командования. Тем самым сосредоточивается внимание на важнейшем этапе выполнения Конвенции, когда отсутствие приверженности сторон в конфликте и их военных властей делу обеспечения соблюдения норм Конвенции может прямо привести к нарушениям.

2817 Поэтому крайне важно гарантировать, чтобы соблюдение международного гуманитарного права было прочно интегрировано в оперативную практику вооруженных сил. Это необходимо сделать уже в мирное время — требование уважать гуманитарное право должно быть интегрировано в военную доктрину, образование, подготовку и санкции, и это требование необходимо учитывать в оснащении³.

В. История создания

2818 Обязанность обеспечить точное выполнение Конвенции и определить меры, принимаемые в непредусмотренных случаях, существует в целом ряде более ранних договоров. Статья 46 в значительной степени воспроизводит текст статьи 26 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г.⁴, а также статьи 19

¹ См. резолюцию 3 XXX Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, которая «напоминает, что обязанность уважать международное гуманитарное право не может быть выполнена без имплементации международных обязательств на внутрисударственном уровне, и поэтому *вновь говорит* о необходимости того, чтобы государства принимали все законодательные, регулирующие и практические меры, необходимые для включения международного уголовного права во внутрисударственное законодательство и практику» (30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 3, para. 21).

² См. также, например, ст. 48 о распространении текста и ст. 49 о передаче переводов и имплементирующих законов и постановлений. Подробнее см. комментарий к общей ст. 1, раздел E.

³ См.: МККК. Руководство по нормам международного права, регулирующим ведение военных действий, с. 30–42.

⁴ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 26: «Главкомандующие воюющими армиями должны будут озаботиться о подробностях выполнения предшествую-

Гаагской конвенции X 1907 г., адаптировавшей принципы Женевской конвенции 1906 г. к морской войне⁵. Аналогичное положение можно обнаружить в Женевской конвенции 1906 г.⁶ и даже в Женевской конвенции 1864 г.⁷

2819 Однако есть одно важное различие между настоящим положением и его предшественниками. Более ранние положения в основном предусматривали обязанности главнокомандующих и, обязывая их действовать в соответствии с указаниями соответствующих правительств, только намекали на основную ответственность сторон в конфликте⁸. Настоящее положение, напротив, совершенствует предыдущие тексты, явным образом указывая на стороны в конфликте как на тех, кто несет ответственность, упоминая, что главнокомандующим поручено обеспечить точное выполнение Конвенции и определить меры, принимаемые в не предусмотренных ею случаях.

С. Анализ

1. Сфера применения

а. Точное выполнение Конвенции во время вооруженного конфликта

2820 Обязанность обеспечить точное выполнение Конвенции и определить меры, принимаемые в непредусмотренных случаях, налагается на каждую сторону, находящуюся в конфликте, а не на высокие договаривающиеся стороны в более общем плане, как, например, в статье 48 (распространение) и в статье 49 (переводы, имплементирующие законы и постановления). Таким образом, эта обязанность относится только к выполнению Конвенции во время вооруженного конфликта и поэтому — только к одной части широкого спектра необходимых мер по имплементации. Это, однако, не означает, что не существует обязанности высоких договаривающихся сторон принять необходимые подготовительные меры до начала вооруженного конфликта. Данная обязанность вытекает из обязательства соблюдать и обеспечивать соблюдение Конвенций, сформулированного в общей статье 1, и из цело-

стих статей, равно как и насчет непредусмотренных случаев, в соответствии с инструкциями своих правительств и сообразно с общими началами настоящей конвенции».

⁵ Гаагская конвенция X 1907 г., ст. 19: «Главные начальники флотов воюющих должны будут озабочиваться установлением подробностей исполнения предыдущих статей, а равно разрешением случаев, ими не предусмотренных, в согласии с инструкциями своих Правительств и с общими началами настоящей конвенции».

⁶ Женевская конвенция 1906 г., ст. 25: «Главнокомандующие армиями воюющих сторон имеют наблюдение, согласно инструкциям своих Правительств и в соответствии с общими началами настоящей Конвенции, за исполнением предыдущих статей, а также разрешают не предусмотренные Конвенцией случаи».

⁷ Женевская конвенция 1864 г., ст. 8: «Подробные правила по исполнению настоящей Конвенции будут определяемы Главнокомандующими воюющих войск, по предписаниям их Правительств и согласно общим началам, выраженным в сей Конвенции».

⁸ См. также: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, pp. 191–192 (в данной работе в качестве одной из обязанностей главнокомандующих указывается обязанность «получить указания своего правительства, поскольку последнее несет основную ответственность»).

го ряда других конкретных положений⁹. Поэтому, пусть даже в этой статье особо подчеркивается обязательство обеспечить соблюдение в ситуациях конфликта, это не умаляет обязанности принять подготовительные меры, которые крайне важны для добросовестного соблюдения гуманитарного права во время реального вооруженного конфликта.

2821 Каждая сторона в конфликте должна обеспечить точное выполнение «предшествующих статей». Основываясь на обычном значении этих слов, можно понять, что данное выражение касается всех положений Конвенции, включая общую статью 3. С учетом того, что в статье 3 сформулированы обязанности как государственной, так и негосударственной стороны в конфликте, статья 46 должна толковаться как относящаяся и к тем сторонам, которые не являются государством.

b. Обеспечение выполнения Конвенции военными властями

2822 Статья 46 требует, чтобы каждая сторона в конфликте «через своих главнокомандующих» обеспечивала точное выполнение Конвенции. В Конвенциях нет определения слова «главнокомандующие». Использование этого слова во множественном числе указывает на то, что оно не означает только верховного главнокомандующего вооруженными силами или высший уровень командования, оно относится к военному командованию в целом¹⁰. Так же этот термин понимается и в статье 37 (1) ЖК II¹¹. Такое широкое понимание термина «главнокомандующие» соответствует цели статьи 45 — обязать стороны эффективно обеспечивать соблюдение положений Конвенции при посредстве военных инстанций командования и придавать большее значение роли военных командиров всех уровней в этом отношении¹². Согласно статье 13(2) ЖК II обязанность обеспечить точное выполнение Конвенции касается также командиров ополчений и добровольных отрядов, не входящих в регулярную структуру командования государственных вооруженных сил.

⁹ Подробнее о положениях, которые должны выполняться в мирное время, см. комментарий к общей ст. 2, раздел С.

¹⁰ См.: de Mulinen, 1982, p. 35 («Статья 45 ЖК I дает руководящие указания относительно роли, которую должно играть военное командование, при том что основная ответственность лежит на государстве»). См. также: Weston D. Burnett, 'Command Responsibility and a Case Study of the Criminal Responsibility of Israeli Military Commanders for the Pogrom at Shatila and Sabra', *Military Law Review*, Vol. 107, 1985, pp. 71–189, at 136–137 («Термин “главнокомандующий”, как он используется сегодня, означает командира очень высокого уровня, который, вероятнее всего, будет находиться далеко от места реальных военных действий и не сможет осуществлять контроль над быстро изменяющейся ситуацией на фронте. Однако главнокомандующие, о которых говорится в Женевских конвенциях, — это те, кто отвечает за “действия, осуществляемые немедленно во время боя, с тем чтобы обеспечить уважение и защиту раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение...” и проследить за тем, чтобы лазареты противника оставались под защитой во время боя. Совершенно очевидно, что военный командир, о котором идет речь, является старшим офицером, находящимся на линии фронта или вблизи нее, а не тем командиром, который находится далеко от места фактического боя»).

¹¹ См. комментарий к ст. 37, пп. 2524–2526.

¹² См., например: ДП I, ст. 80(2) и 87. Об уголовной ответственности командиров см. также: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 152 и 153.

- 2823 Статья 46 конкретно говорит о главнокомандующих, действуя через которых, стороны в конфликте должны обеспечить точное выполнение Конвенции и определить меры, принимаемые в непредусмотренных случаях. Это исключительное упоминание военных властей неудивительно, поскольку соблюдение Конвенции является в основном обязанностью вооруженных сил¹³. Военные власти находятся фактически в уникальном положении, обеспечивая соблюдение Конвенций посредством приказов и инструкций подчиненным в военной иерархии, строгого контроля за их исполнением и применения санкций в случае нарушений.
- 2824 Хотя в силу практических причин командиры указываются в качестве лиц, которые прежде всего несут ответственность за обеспечение соблюдения, основная ответственность согласно международному праву лежит на сторонах в конфликте. Они должны отвечать за то, что их военные власти не выполняют своих обязанностей, и должны принимать необходимые меры для обеспечения соблюдения Конвенций. Таким образом, каждая сторона в конфликте продолжает в полной мере нести ответственность за действия и упущения своих главнокомандующих и, следовательно, обязана обеспечить принятие ими необходимых мер по соблюдению права¹⁴.
- 2825 Даже хотя настоящее положение как таковое не создает персональных обязанностей для главнокомандующих, они могут нести персональную ответственность за нарушения, совершенные во исполнение своих приказов, а также за то, что не приняли всех необходимых и разумных мер для предотвращения военных преступлений их подчиненными или, если такие преступления были совершены, для наказания преступников¹⁵.
- 2826 Хотя статья 46 не рассматривает этого вопроса, стороны в конфликте могут принять решение передать некоторые задачи для выполнения гражданским властям¹⁶. В таком случае стороны в конфликте остаются связаны общими нормами, в частности положениями общей статьи I, требующими обеспечить соблюдение Конвенций такими гражданскими властями и через них.

с. Отсутствие аналогичного положения в ЖК III и ЖК IV

- 2827 Это положение появляется только в двух первых Конвенциях (см. также статью 45 ЖК I), и возможность включить соответствующую статью в ЖК III и ЖК IV, очевидно, никогда не рассматривалась. Более ранняя Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. также не содержала положения, равнозначного статье 26 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. Пред-

¹³ См., например, ст. 41 («под контролем компетентных военных властей») и ст. 42 («...которая выдается и снабжается печатью военными властями»).

¹⁴ См. также: Гагская конвенция IV 1907 г., ст. 3; ДП I, ст. 91; Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 4; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 149.

¹⁵ См.: ДП I, ст. 86(2) и 87; *Хенкертс и Досвальд-Бек*, нормы 152 и 153.

¹⁶ См., например: de Mulinen, 1984, pp. 446–447 («Если первые Гагские и Женевские конвенции, по сути, ограничивались военной сферой, современное право войны все чаще обращается к гражданским властям и гражданским лицам»).

ставляется поэтому, что существующее сейчас расхождение унаследовано, по сути, от Конвенций 1929 г.

2828 Однако Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. требовала, чтобы каждый лагерь для военнопленных подчинялся «власти *ответственного офицера*»¹⁷, что указывает на обязанность военных обеспечить выполнение положений, касающихся таких лагерей. Это толкование подтверждается ЖК III, которая уточняет, что офицер «будет ответственен за ее применение под контролем своего правительства»¹⁸. Аналогичное положение существует в ЖК IV в отношении лагерей для интернированных¹⁹. В более общем плане как ЖК III, так и ЖК IV предусматривают ответственность высоких договаривающихся сторон за то, как обращаются с покровительствуемыми лицами их представители²⁰. При прочтении вместе со статьей 1 это означает обязательство государства обеспечить соблюдение Конвенций своими представителями и через них.

2829 ДП I между тем предусматривает обязанность принимать всесторонние меры по выполнению положений как Протокола, так и четырех Конвенций: «Высокие Договаривающиеся Стороны и стороны, находящиеся в конфликте, без промедления принимают все необходимые меры по выполнению обязательств, возлагаемых на них Конвенциями и настоящим Протоколом»²¹.

2. Обязательства, вытекающие из статьи 46

а. Обязательство обеспечить точное выполнение Конвенции

2830 Обязательство обеспечить точное выполнение Конвенции касается ее применения в реальных ситуациях конфликта. Такая задача выпадает в основном вооруженным силам, поскольку положения Конвенции касаются в первую очередь личного состава в военных инстанциях командования. Это значит, что командиры должны принимать решения, требуемые Конвенцией, отдавать приказы и инструкции для обеспечения их выполнения, контролировать соблюдение права и гарантировать, что в случае нарушений будут применяться дисциплинарные и, если необходимо, уголовные санкции²². Благодаря своим полномочиям издавать приказы и инструкции, выполнение которых обеспечивается эффективной системой санкций, командиры могут осуществлять эффективное командование и контроль над подчиненными. Эти полномочия должны использоваться для обеспечения точного выполнения Конвенции.

2831 Для того чтобы это было возможно, огромное значение имеет подготовка военной доктрины. «Доктрина» — это все стандартные принципы, которыми должны руководствоваться вооруженные силы в своих действиях

¹⁷ Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 18(1) (*курсив наш*).

¹⁸ См.: ЖК III, ст. 39(1); см. также ст. 56(2) (рабочие команды).

¹⁹ См.: ЖК IV, ст. 99(1); см. также ст. 96 (рабочие команды).

²⁰ ЖК III, ст. 12(1); ЖК IV, ст. 29.

²¹ ДП I, ст. 80.

²² См. также ст. 50.

на стратегическом, оперативном и тактическом уровнях. Поэтому она включает все директивы, политику, процедуры, кодексы поведения и справочные руководства, в соответствии с которыми военнослужащие получают образование и подготовку в ходе своей карьеры, что обеспечивает их общим словарем и формирует процесс принятия решений, тактику и действия во время проведения операций²³. Доктрина предлагает «образец решения» командирам, когда те сталкиваются с новыми проблемами, и хотя и не содержит всех ответов, все же предоставляет основу для принятия военными решений. Обязательство обеспечить точное выполнение Конвенции, прочитанное вместе с общей статьей 1, означает поэтому обязанность гарантировать, что военная доктрина соответствует Конвенции.

2832 Практически каждое положение ЖК II требует принятия мер по ее соблюдению после начала вооруженного конфликта для обеспечения точного выполнения Конвенции. Эти меры таковы:

- *Обеспечение уважения и защиты покровительствуемых лиц и объектов*: для командира это означает необходимость отдавать приказы и инструкции для того, чтобы уважались и защищались раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение в соответствии со статьей 12, и необходимость контроля за выполнением этих приказов и инструкций во время боевых действий. Они должны делать то же самое для других лиц и объектов, находящихся под защитой ЖК II²⁴.
- *Организация операций по поиску и спасению*: в соответствии со статьей 18(1) после каждого боя требуется незамедлительно организовать розыск и подбирание раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и розыск умерших.
- *Заключение местных соглашений*: в соответствии со статьей 18(2), если позволяют обстоятельства, заключаются местные соглашения об эвакуации раненых и больных морским путем из осажденной или окруженной зоны и о пропуске медицинского и духовного персонала и имущества, направляющегося в эту зону.
- *Обращение с призывом к человеколюбию капитанов нейтральных торговых судов, яхт и мелких судов*: то есть обращение к человеколюбию таких капитанов в соответствии со статьей 21(1) с призывом принять на борт раненых, больных и потерпевших кораблекрушение и ухаживать за ними, а также подбирать умерших.
- *Сообщение названий и характеристик госпитальных и прибрежных спасательных судов сторонам в конфликте*: стороны в конфликте должны получить эту информацию за десять дней до использования этих судов в соответствии со статьями 22, 24, 25 и 27. Кроме того, статьи 24 и 27 требуют, чтобы у госпитальных и прибрежных спасательных судов, исполь-

²³ См.: МККК. Интеграция права, с. 23; Руководство по нормам международного права, регулирующим ведение военных действий, с. 34–35.

²⁴ См. ст. 20 (умершие), ст. 22–28 (госпитальные и прибрежные спасательные суда), ст. 36–37 (медицинский и духовный персонал) и ст. 38–40 (суда, используемые для перевозки медицинского имущества, и санитарные летательные аппараты).

зуемых благотворительными обществами или частными лицами стороны в конфликте, имелось официальное поручение.

- *Регулирование применения оружия экипажем госпитальных судов или персоналом судовых лазаретов*: командир может разрешить экипажу госпитальных судов или персоналу судовых лазаретов иметь легкое личное оружие для самообороны и защиты раненых и больных, находящихся на их попечении²⁵.
- *Определение участи лазаретов*: в соответствии со статьей 28 лазареты не могут получать другого назначения, пока они будут нужны для раненых и больных. Однако после того, как раненым и больным будет обеспечен надлежащий уход, командир может, в случае крайней военной необходимости, принять решение об использовании лазаретов в иных целях.
- *Определение участи захваченного духовного и медицинского персонала*: именно командиры должны установить, в какой степени персоналу, указанному в статье 37, будет позволено продолжать выполнение своих обязанностей по уходу за больными, ранеными и потерпевшими кораблекрушение, находящимися на попечении этого персонала в момент захвата.
- *Организация возвращения медицинского и духовного персонала*: командиры должны в соответствии со статьей 37(2) обеспечить высадку такого персонала на берег в кратчайший срок.
- *Обеспечение надлежащего использования эмблемы и предотвращение злоупотреблений ею*: в соответствии со статьями 41–43 это означает соответствующее обозначение медицинского и духовного персонала, медицинского оборудования, госпитальных и прибрежных спасательных судов, указанных в статьях 22, 24, 25 и 27, и принятие мер для предотвращения неправомерного использования эмблемы в соответствии со статьями 44–45.

b. Обязательство определить соответствующие меры, принимаемые в непредусмотренных случаях

2833 Статья 46 требует, чтобы каждая сторона в конфликте, действуя через своих главнокомандующих и в соответствии с общими принципами Конвенции, определила меры, которые должны быть приняты в непредусмотренных случаях. Здесь учитывается тот факт, что в Конвенции, хотя она и содержит подробные положения, невозможно найти ответ на каждый вопрос, который может возникнуть на практике. Это иллюстрируется тремя примерами²⁶.

²⁵ Подробнее об оружии медицинского персонала см. комментарии к ст. 35, раздел D, и к ст. 36, пп. 2491–2492.

²⁶ О значении «непредусмотренных случаев» см. также: de Mulinen, 1987, p. 172 («Даже со стратегической точки зрения не всегда возможно разрешить все проблемы незамедлительно. Некоторые неясности останутся, особенно для сил, сражающихся в необычных условиях, например в неблагоприятной природной среде, в тылу противника или в окруженной зоне, в ситуациях, когда тактика и средства боя, используемые противостоящими силами, сильно отличаются от их собственных или когда маршруты для транспортировки, снабжения и эвакуации являются длинными и (или) трудными. И в обязанности соответствующих командиров входит уточнение таких неясностей при принятии решений в «непредусмотренных случаях в соответствии с общими принципами права войны»).

- 2834 Первый пример касается защиты персонала прибрежных спасательных судов. Возникает вопрос о том, регулирует ли статья 36 или 37 ЖК II его статус, в частности, могут ли лица из состава этого персонала быть захвачены. Конвенция не дает ответа на этот вопрос²⁷.
- 2835 Во-вторых, в Конвенции не уточняется, вправе ли постоянные береговые сооружения, используемые исключительно для проведения прибрежных спасательных операций (статья 27(2)), использовать отличительную эмблему Конвенции²⁸.
- 2836 Наконец, в Конвенции нет положений, конкретно регулирующих защиту объектов религиозного культа, используемых духовным персоналом. Однако в свете обязанности уважать и защищать духовный персонал согласно статьям 36–37 представляется, что подобные предметы также должны уважаться и защищаться²⁹.
- 2837 В той степени, в какой эти «непредусмотренные случаи» могут быть определены до начала вооруженного конфликта, как это показано на трех вышеприведенных примерах, и в той степени, в какой это возможно и разумно, высокие договаривающиеся стороны должны уже в мирное время предусмотреть такие случаи в общем плане в своей военной доктрине, в программах образования и подготовки. Это послужит гарантией того, что во время реальных ситуаций конфликта в таких случаях действия будут последовательными и соответствовать общим принципам Конвенции.

с. Общие принципы Конвенции

- 2838 Статья 46 требует от сторон в конфликте обеспечить точное выполнение предыдущих статей и готовность к решениям в непредусмотренных случаях «в соответствии с общими принципами настоящей Конвенции». Эта формулировка показывает, что принципы Конвенции регулируют не только непредусмотренные случаи, но и выполнение договора в более общем плане³⁰. В пользу подобного толкования говорит тот факт, что статья 8 Женевской конвенции 1864 г., как одно из предшествующих положений, ссылалась на общие принципы Конвенции, даже хотя в ней еще не упоминались непредусмотренные случаи³¹.
- 2839 Общие принципы Конвенции соответствуют основополагающим идеям, которые были развиты в более конкретных положениях. В частности, это следующие принципы:

²⁷ Подробный анализ см. в комментарии к ст. 36, раздел С.2.d.

²⁸ Подробнее см. комментарий к ст. 43, раздел E.2.

²⁹ Защита имущества духовного персонала также включена в ст. 18(2), где предусмотрено заключение местных соглашений «о пропуске... санитарного и духовного персонала и имущества» в осажденные или окруженные зоны.

³⁰ См. также: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, p. 192 («Дух Конвенции должен пронизывать каждый аспект ее выполнения во всех подробностях»).

³¹ См. также: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 26.

- *Уважение и защита раненых, больных и потерпевших кораблекрушение*: раненых, больных и потерпевших кораблекрушение следует уважать и защищать при всех обстоятельствах, сторона в конфликте, в чьей власти они могут оказаться, должна обращаться с ними гуманно и предоставлять им уход без какой-либо дискриминации по таким причинам, как пол, раса, национальность, религия, политические убеждения или другие аналогичные критерии (см. статью 12(1)–(2)). Их следует разыскивать и подбирать, а также защищать от ограбления и дурного обращения (см. статью 18(1)).
- *Уважение умерших*: умерших следует разыскать и воспрепятствовать их ограблению (см. статью 18(1)).
- *Предотвращение исчезновения людей*: любые сведения, которые могут помочь опознаванию раненых, больных или умерших, надо регистрировать (см. статью 19(1)). Погребению должен предшествовать внимательный осмотр, с тем чтобы установить личность умерших (см. статью 20(1)).
- *Уважение и защита медицинского и духовного персонала*: медицинский и духовный персонал госпитальных и иных судов должен пользоваться уважением и защитой сторон в конфликте (см. статьи 36–37).
- *Уважение и защита госпитальных и прибрежных спасательных судов*: госпитальные и прибрежные спасательные суда не могут становиться объектами нападений и должны уважаться и защищаться сторонами в конфликте (см. статьи 22, 24–25 и 27).
- *Уважение эмблем, контроль за их использованием и предотвращение их неправомерного использования во всякое время* (см. статьи 41–45).

2840 Эти принципы должны формировать решения командиров, когда те сталкиваются со случаями, не предусмотренными в Конвенциях. Это требование может также рассматриваться как отражение обязательства добросовестно применять договоры в соответствии с общим международным правом³².

Избранная библиография

МККК. Интеграция права. МККК, 2007.

- Руководство по нормам международного права, регулирующим ведение военных действий. МККК, 2016.

Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/publication/pcustom.htm>.

de Mulinen, Frédéric, 'Law of War and Armed Forces', *The Military Law and the Law of War Review*, Vol. 21, 1982, pp. 35–48.

- 'Transformation of modern law of war into documents for practical application', in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 445–455.
- 'Law of war training within armed forces. Twenty years experience', *International Review of the Red Cross*, Vol. 27, No. 257, April 1987, pp. 168–179.

³² См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 26.

ЗАПРЕТ НА РЕПРЕССАЛИИ

❖ Текст положения

Применение репрессалий к раненым, больным, потерпевшим кораблекрушение, личному составу, судам и имуществу, находящимся под защитой Конвенции, воспрещается.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение и определение понятия «репрессалии»	1079
В. История создания	1081
С. Анализ	1083
Избранная библиография	1085

А. Введение и определение понятия «репрессалии»

2841 Традиционно международное право не содержало единого механизма обеспечения соблюдения. И именно поэтому пострадавшие государства прибегали к репрессалиям как к мере самопомощи или самозащиты. Репрессалии нарушали бы международное право, если бы они не применялись потерпевшим государством в ответ на международно-противоправное деяние, совершенное государством-нарушителем, и для того чтобы принудить последнее к выполнению его обязательств. «Репрессалия», или «военная репрессалия», — это термин, используемый обычно в контексте международного вооруженного конфликта, а если речь не идет о таком конфликте, используется термин «контрмеры»¹.

2842 Как правило, проводится различие между репрессалиями и реторсией. Реторсия — это недружественная, но законная мера, принимаемая в ответ на недружественный или незаконный акт другого государства. Примерами реторсии могут служить прекращение дипломатических или консульских

¹ Подробнее о понятии «контрмеры» см. комментарий к Проектам статей об ответственности государств 2001 г., с. 336–369.

отношений, приостановление воздушных, морских и наземных перевозок или отмена программ добровольной помощи².

2843 Военные репрессалии являются мерами, принимаемыми стороной международного вооруженного конфликта в ответ на нарушение международного гуманитарного права противником³. Такие меры не могут приниматься с целью мести или наказания, они применяются только для того, чтобы положить конец нарушениям и заставить противника соблюдать нормы права⁴. Хотя действия, представляющие собой военные репрессалии, являются, в принципе, незаконными, они не считаются таковыми, поскольку предпринимаются в исключительных обстоятельствах, то есть в ответ на нарушение, совершенное противником⁵.

2844 Более того, репрессалии могут применяться только в качестве последнего средства, когда нет никаких других законных мер заставить противника уважать право⁶. Репрессалии должны прекратиться, как только противник снова начинает соблюдать нормы права⁷. И наконец, широко признается, что репрессалии должны быть соразмерны нарушению, которому они предназначены положить конец⁸. В прецедентном праве после Второй мировой войны и в практике МТБЮ отклонялось утверждение, что явно несоразмерные действия в ответ на изначальное нарушение могут считаться законными репрессалиями⁹.

² Определение понятия «реторсия», данное КМП, см. там же, с. 338.

³ В настоящем комментарии слово «репрессалия» используется как синоним термина «военная репрессалия». Что касается применимости этого понятия к международным вооруженным конфликтам, см. комментарий к общей ст. 3, раздел М.6.

⁴ Следовательно, репрессалии должны быть направлены против стороны, которая нарушила международное гуманитарное право, но не могут быть направлены против союзников государства, совершившего нарушение. См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 145, с. 658 («Существует небольшое число примеров практики, разрешающей репрессалии против союзников нарушающего государства, но они относятся к... 1930 г. и ко времени Второй мировой войны. Представляется, что практика, имевшая с тех пор место, указывает на то, что применение таких репрессалий более не является правомерным»).

⁵ См. там же, с. 658. Историю развития понятия репрессалий см.: Barsalou, pp. 335–347; Kwakwa, pp. 52–58; Kalshoven.

⁶ Прецедентное право, касающееся более всего Второй мировой войны, см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 145, с. 659. См. также: Greenwood, p. 232; Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3457; Darcy, pp. 193–194. В деле Купрешкича МТБЮ также определил, что репрессалии могут применяться только после того, как предупреждение, сделанное стороне противника с требованием прекратить нарушение, было оставлено без внимания (см.: МТБЮ, дело Купрешкича, п. 535; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 466).

⁷ Этот аспект уже нашел отражение в Оксфордском руководстве 1880 г. и затем последовательно в военных наставлениях, официальных заявлениях и практике государств. См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 145, с. 662.

⁸ Там же, с. 660. Утверждалось также, что «репрессалии не должны превышать то, что является соразмерным совершенному ранее нарушению, или то, что является необходимым для достижения их цели» (Greenwood, pp. 230–231).

⁹ См.: Италия, дело Каплера; дело Хасса и Прибке, Решение Римского военного суда, раздел 4; Нидерланды, дело Раутера, Приговор Специального суда в Гааге для преследования военных преступников, с. 129–138; США, дело о заложниках, с. 61. См. также: Специальный третейский суд, дело об инциденте в Наулиле, с. 1025–1028, а также: МТБЮ, дело Купрешкича, п. 535; дело Мартича, Решение Судебной камеры, пп. 466–468.

В. История создания

- 2845 Военные репрессалии были самым важным средством принуждения, которым располагали государства, особенно в ходе военных действий¹⁰. Прежде всего, доступность репрессалий может убедить противника не совершать нарушений права, и в целом угроза репрессалий рассматривается также как важное средство сдерживания в международном праве¹¹.
- 2846 Предпринимались неоднократно, но не доходили до стадии принятия договорных норм попытки укрепить и развить правовой режим, применимый к репрессалиям¹². Следует упомянуть проект, представленный Россией на Брюссельской конференции 1874 г.¹³, и Оксфордское руководство, принятое Институтом международного права в 1880 г.¹⁴ Конференции мира, состоявшиеся в Гааге в 1899 и 1907 гг., приняли последовательно две версии Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны с приложениями. Однако они не рассматривали вопрос репрессалий¹⁵. Репрессалии были тогда признанной характерной чертой права войны, и регулирование репрессалий или их запрещение было в то время невозможно¹⁶.
- 2847 Во время Первой мировой войны репрессалии очень сильно ухудшили участь жертв. В 1916 г. МККК выдвинул идею запрета репрессалий в отношении военнопленных¹⁷. Эта инициатива оказалась успешной, и в 1929 г. была принята статья 2 Женевской конвенции о военнопленных. В отличие от этого Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г. никак не касается вопроса репрессалий. Статья 2 Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. была первым положением договорного права, ограничивающим категорию лиц, против которых могут применяться репрессалии. Это положение не стало препятствием для репрессалий против военнопленных во время Второй мировой войны, хотя большинство репрессалий или предполагаемых репрессалий были применены против гражданского населения на оккупированных территориях¹⁸.

¹⁰ Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3428.

¹¹ Об этих проблемах см.: Kwakwa, pp. 74–75.

¹² См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3432.

¹³ См. историю этого вопроса, описанную подробно в работе: Kalshoven, pp. 45–51. Предложение принять статью о репрессалиях не было принято правительственными экспертами.

¹⁴ См.: *ibid.*, pp. 51–55. См., в частности: Оксфордское руководство 1880 г., ст. 85 и 86.

¹⁵ См.: Kalshoven, pp. 56–66. Ни одна из этих конференций не внесла ощутимого вклада в прояснение понятия репрессалий. Однако на них обсуждался вопрос о коллективном наказании, которое упоминается в ст. 50 Гаагского положения 1899 г. и 1907 г.

¹⁶ См.: Kalshoven, p. 51.

¹⁷ См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3434. См.: ICRC's 1916 appeal in *Report of the International Committee of the Red Cross on its Activities During the Second World War, September 1, 1939–June 30, 1947, Volume I: General Activities*, ICRC, Geneva, 1948, pp. 365–372; см. также: Kalshoven, pp. 69–73.

¹⁸ Примеры репрессалий против военнопленных см.: Kalshoven, pp. 178–200. См. также: Darcy, p. 198; США, дело Достлера. Примеры репрессалий против гражданского населения оккупированных территорий см.: Kalshoven, pp. 200–210.

- 2848 Комиссия экспертов была созвана МККК в 1937 г. для изучения вопроса о пересмотре Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. Члены Комиссии полагали, что пересмотренный вариант этой Конвенции должен включать положение, запрещающее репрессалии не только против раненых и больных и медицинского персонала, но также, что логично, против материалов и имущества, крайне необходимых для защиты соответствующих лиц¹⁹. В 1947 г. Конференция правительственных экспертов подтвердила «неприемлемость того, чтобы не совершившие нарушений и незащитные люди считались косвенно ответственными за деяния, совершенные их правительствами»²⁰.
- 2849 Конференция приняла предложение МККК включить запрет на репрессалии в проекты всех четырех Конвенций²¹. В 1949 г. Дипломатическая конференция приняла эту рекомендацию почти без обсуждения²². Конференция одобрила решение считать незаконным применение репрессалий против определенных категорий лиц и имущества и в то же время предусмотреть другие методы принуждения к соблюдению права, такие как учреждение института держав-покровительниц²³, проведение согласительной процедуры²⁴, установление обязательства наказывать лиц, несущих ответственность за грубые нарушения²⁵, и процедура расследования²⁶.
- 2850 Такие меры, как репрессалии, часто затрагивают людей, которые не участвовали в изначальном нарушении, и могут рассматриваться как противоречащие принципу, согласно которому ни один человек не может быть наказан за действие, которого он лично не совершал; военные репрессалии часто приравниваются к коллективному наказанию.
- 2851 После 1949 г. репрессалии широко не применялись²⁷. Не было обнаружено каких-либо недавних случаев репрессалий против лиц или имущества, находящихся под защитой ЖК II. Репрессалии в отношении гражданских лиц и гражданских объектов применялись во время ирано-иракской вой-

¹⁹ См.: ICRC, *Report on the Interpretation, Revision and Extension of the Geneva Convention of July 27, 1929*, pp. 32–33. Этот доклад о толковании, пересмотре и развитии Женевской конвенции от 27 июля 1929 г. был подготовлен для XVI Международной конференции Красного Креста, состоявшейся в Лондоне в 1938 г.

²⁰ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 118.

²¹ Там же, с. 275; Pictet (ed.) *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 343–344.

²² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 183–184, 199; Kalshoven, pp. 263–272.

²³ См. ст. 8, 10.

²⁴ См. ст. 11.

²⁵ См. ст. 49.

²⁶ О процедуре расследования см. ст. 52. Эти механизмы оставались до сегодняшнего дня довольно неэффективными в качестве альтернативных методов принуждения к соблюдению права. См.: Greenwood, pp. 238–239; Kwakwa, pp. 76–79; Darcy, pp. 249–250. В соответствии с ДП I была учреждена Международная комиссия по установлению фактов, но к ее услугам стороны в вооруженном конфликте также не прибегали.

²⁷ Некоторые примеры применения репрессалий в войне во Вьетнаме, в ДРК в 1964 г. и во время вооруженного конфликта на арабской территории, оккупированной Израилем, см.: Kalshoven, pp. 289–321.

ны, но эти репрессалии не охватывались запретом, содержащимся в Женевских конвенциях²⁸. Сдержанность государств в отношении применения репрессалий можно объяснить тем фактом, что они в основном считаются неэффективным средством принуждения, в частности из-за опасности того, что репрессалии могут привести к эскалации насилия, вызванного повторными репрессалиями и контррепрессалиями²⁹.

2852 В договорном праве тенденция, которую можно было наблюдать с 1929 г., — объявлять репрессалии незаконными, если они применяются к определенным лицам и имуществу, находящимся под защитой Женевских конвенций³⁰, получила развитие: государства — участники ДП I распространили этот запрет на всех гражданских лиц, гражданские объекты, культурные ценности и места отправления культа, объекты, необходимые для выживания гражданского населения, природную среду и установки и сооружения, содержащие опасные силы³¹.

С. Анализ

2853 Статья 47 запрещает применение репрессалий к раненым, больным, потерпевшим кораблекрушение, персоналу, судам и имуществу, находящимся под защитой ЖК II. Применение репрессалий подвергло бы покровительствуемых лиц всех сторон в вооруженном конфликте опасности быстрого и катастрофического ужесточения принимаемых против них мер.

2854 Лица, находящиеся под защитой ЖК II, перечислены в статьях 12 и 13 (раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение), 18 (умершие), 36 (духовный, медицинский и госпитальный персонал госпитальных судов и их экипажи) и 37 (духовный, медицинский и госпитальный персонал, предназначенный для медицинского и духовного обслуживания лиц, перечисленных в статьях 12 и 13)³². Однако, если такие лица совершают действия, на-

²⁸ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 145, с. 655–663. Во время ирано-иракской войны сообщалось о многочисленных нападениях на гражданские объекты. В 1984 г. в послании, адресованном президентам Исламской Республики Иран и Республики Ирак, Генеральный секретарь ООН заявил, что он «был глубоко озабочен известием о большом числе жертв среди гражданского населения в результате воздушного налета на город Бане 5 июня 1984 года... а также последовавшими ответными и предпринятыми в ответ на них нападениями на города в Иране и Ираке. Международное сообщество не может остаться безучастным к этим преднамеренным военным нападениям на районы проживания гражданского населения. Начало таких нападений в прошлом и вызванные ими ответные и предпринятые в ответ на них меры привели к росту числа жертв и страданий среди ни в чем не повинного и беззащитного гражданского населения. Этому необходимо немедленно положить конец» (Послание Генерального секретаря от 9 июня 1984 года на имя президентов Исламской Республики Иран и Республики Ирак, док. ООН S/16611, 11 июня 1984 г.).

²⁹ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 145, с. 656–657; Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3433.

³⁰ См. также: ЖК I, ст. 46; ЖК III, ст. 13; ЖК IV, ст. 33.

³¹ См.: ДП I, ст. 51(6), 52(1), 53(с), 54(4), 55(2), 56(4). См. также: ДП I, ст. 20, которая запрещает репрессалии против лиц и объектов, находящихся под защитой ДП I, часть II.

³² См. комментарий к ст. 12, 13, 18, 20, 36 и 37, а также к ст. 51, п. 3037.

носящие ущерб противнику, они утрачивают право на защиту, по крайней мере на тот период, когда совершают подобные действия³³.

2855 Статья 47 является новаторской, поскольку она также четким образом запрещает применение репрессалий против объектов и имущества, находящихся под защитой Конвенции. Женевские конвенции не дают определения понятию «имущество, находящееся под защитой» как таковому. В них содержится перечень объектов, на которые нельзя нападать и которые нельзя уничтожать или присваивать, — таким образом, они являются имуществом, находящимся под защитой Женевских конвенций. В ЖК II такие объекты перечисляются в статьях 22, 24, 25 и 33 (госпитальные суда), 21 (нейтральные суда, помогающие в спасательных операциях), 23 (береговые медицинские учреждения), 27 (прибрежные спасательные суда и постоянные береговые сооружения, которыми пользуются исключительно эти суда для выполнения своих гуманитарных обязанностей), 28 (лазареты военных кораблей), 38 и 39 (санитарно-транспортные средства, включая санитарные летательные аппараты). На основании статьи 47 такие объекты и имущество не могут становиться объектом репрессалий³⁴.

2856 Запрет на репрессалии против лиц или имущества, находящихся под защитой Конвенции, является абсолютным. Он применяется при всех обстоятельствах³⁵. Возможность отступления от соблюдения этой нормы со ссылкой на военную необходимость исключена³⁶.

2857 Запрет касается всех форм репрессалий против покровительствуемых лиц или имущества, в том числе таких же, что и изначальное нарушение, на которое они являются ответной реакцией. Сторона в конфликте может поддаться искушению ответить на нарушение, совершив такое же или похожее действие. Статья 47 запрещает подобное применение репрессалий к покровительствуемым лицам или имуществу.

2858 Более того, статья 47 запрещает все формы репрессалий и не ограничивает меры, которые бы приравнивались к нападениям на покровительствуемых лиц или имущество. Это относится и к мерам, которые являлись бы упущениями со стороны государств, не предпринявших конкретных шагов, например не предоставив медицинской помощи и ухода раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение³⁷ или не обеспечив должного погребения умерших в море³⁸.

³³ Подробно о понятии «действия, наносящие ущерб противнику» и анализе условий, при которых защита может быть восстановлена, см. комментарий к ст. 36, раздел С.2.е.

³⁴ Однако, если такие объекты будут использоваться для совершения действий, наносящих ущерб противнику, они утратят защиту от нападения на тот период, пока используются таким образом; толкование этой концепции см. в комментарии к ст. 34, раздел С.2, ст. 22, п. 1993, ст. 21, п. 1885, ст. 27, раздел С.3.с, или ст. 38, п. 2561.

³⁵ О применимости понятия «репрессалии» во время немеждународных вооруженных конфликтов см. комментарий к общей ст. 3, раздел М.6.

³⁶ Об этом см.: Albrecht, pp. 611–612; автор приходит к выводу, что «история создания этих положений свидетельствует о том, что их цель заключается в предотвращении репрессалий против перечисленных категорий лиц и имущества при всех обстоятельствах... Конвенции 1949 г. должны пониматься как не допускающие никаких исключений в отношении применения репрессалий».

³⁷ В соответствии со ст. 12 ЖК II.

³⁸ В соответствии со ст. 20 ЖК II.

2859 Более того, Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. предусматривает, что возможности приостановления или прекращения действия договора в случае существенного нарушения³⁹ договора государством-участником «не применяются к положениям, касающимся защиты человеческой личности, которые содержатся в договорах, носящих гуманитарный характер, и особенно к положениям, исключающим любую форму репрессалий по отношению к лицам, пользующимся защитой по таким договорам»⁴⁰. Эта статья не имеет обратной силы и не применима к статье 47 ЖК II⁴¹. Однако цель данного положения — четко подтвердить запрет на репрессалии против лиц, находящихся под защитой, при всех обстоятельствах, а также неприменимость приостановления или прекращения действия договора в случае существенного нарушения⁴². Поскольку запрет, содержащийся в статье 47, является абсолютным, совершенно очевидно, что существенное нарушение Женевских конвенций может привести к тому, что государство их денонсирует, но это не дает ему права применять репрессалии к лицам или имуществу, находящимся под защитой Женевских конвенций.

2860 Запрет, содержащийся в статье 47, прочно утвердился и в целом соблюдался после 1949 г. В Женевских конвенциях 1949 г. и в ДП I государства поставили вне закона применение репрессалий против определенных категорий лиц и имущества, но воздержались от запрещения военных репрессалий полностью. Положения Женевских конвенций наряду с положениями ДП I привели к значительному сокращению сферы применения законных репрессалий. Для государств — участников этих инструментов единственными возможными объектами репрессалий, не находящимися под защитой конкретного договорного положения, являются военные объекты и лица из состава вооруженных сил противника, которые не сдались и не были выведены из строя⁴³.

Избранная библиография

Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.

Albrecht, A.R., 'War Reprisals in the War Crimes Trials and in the Geneva Conventions of 1949', *American Journal of International Law*, Vol. 47, No. 4, October 1953, pp. 590–614.

³⁹ Существенное нарушение договора состоит «в нарушении положения, имеющего существенное значение для осуществления объекта и целей договора» (Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 60(3)).

⁴⁰ Там же, ст. 60(5).

⁴¹ См. там же, ст. 4 об отсутствии обратной силы у положений этой Конвенции.

⁴² См. предложение, внесенное Швейцарией, и мотивацию включения в Конвенцию ст. 60(5) в Актах Конференции ООН о праве договоров (*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session*, UN Doc. A/CONF.39/C.1/SR.61, особенно pp. 354–359).

⁴³ Это не касается небольшого числа государств, которые сделали оговорки или заявления в связи со ст. 51–55 ДП I. Комментарий к этим оговоркам и заявлениям см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 146, с. 666.

- Almond, Harry H., Jr. and Kalshoven, Frits, 'Reprisals: the Global Community is not yet Ready to Abandon Them', *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law*, Vol. 74, April 1980, pp. 196–202.
- Barsalou, Olivier, 'The History of Reprisals Up to 1945: Some Lessons Learned and Unlearned for Contemporary International Law', *The Military Law and the Law of War Review*, Vol. 49, Nos 3–4, 2010, pp. 335–371.
- Bierzanek, Remiguisz, 'Reprisals in Armed Conflicts', *Syracuse Journal of International and Comparative Law*, Vol. 14, 1988, pp. 829–843.
- Darcy, Shane, 'The Evolution of the Law of Belligerent Reprisals', *Military Law Review*, Vol. 175, March 2003, pp. 184–251.
- De Hemptinne, Jérôme, 'Prohibition of Reprisals', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 576–596.
- Greenwood, Christopher, 'Reprisals and Reciprocity in the New Law of Armed Conflict', in Michael A. Meyer (ed.), *Armed conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention*, British Institute of International and Comparative Law, London, 1989, pp. 227–250.
- Kalshoven, Frits, *Belligerent Reprisals*, 2nd edition, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005.
- Kwakwa, Edward, 'Belligerent Reprisals in the Law of Armed Conflict', *Stanford Journal of International Law*, Vol. 27, No. 1, Fall 1990, pp. 49–81.
- Yk, Brian Sang, 'Legal Regulation of Belligerent Reprisals in International Humanitarian Law: Historical Development and Present Status', *African Yearbook on International Humanitarian Law*, 2012, pp. 134–184.

РАСПРОСТРАНЕНИЕ КОНВЕНЦИИ

❖ Текст положения

Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются как в мирное, так и в военное время распространять возможно шире текст настоящей Конвенции в своих странах и, в частности, включить ее изучение в учебные программы военного и, если возможно, гражданского образования с тем, чтобы с ее принципами было ознакомлено все население в целом и, в частности, сражающиеся вооруженные силы, санитарный персонал и священнослужители.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1087
В. История создания	1089
С. Обязательство распространять текст Конвенции	1091
1. Юридическая обязанность государств-участников	1091
2. Распространение текста Конвенции в мирное время и во время вооруженного конфликта	1093
Д. Сфера действия обязательства	1093
1. Общие положения	1093
2. Программы военного образования	1095
3. Программы гражданского образования	1096
Избранная библиография	1098

А. Введение

2861 Цель статьи 48 заключается в том, чтобы обеспечить как можно более широкое распространение знаний ЖК II высокими договаривающимися сторонами в их соответствующих странах. Аналогичное положение о распространении текста Конвенций включено во все четыре Женевские конвенции¹.

¹ См.: ЖК I, ст. 47; ЖК III, ст. 127(1); ЖК IV, ст. 144(1).

- 2862 Согласно Женевским конвенциям задача по распространению их текста является юридической обязанностью, и составители ее предусмотрели, поскольку были убеждены, что знание права — это основное условие его эффективного применения. Хотя сейчас признается, что только одно знание права не предотвратит нарушения², распространение знаний и информации понимается как «важнейший элемент любой стратегии, призванной создать условия для законопослушного поведения»³.
- 2863 Распространение знаний и информации о международном гуманитарном праве высокими договаривающимися сторонами в их соответствующих странах является важным свидетельством того, что государство поддерживает соблюдение права, и может, таким образом, повысить уважение к нему. Посредством доктрины, образования и подготовки государство дает директивные указания, как на практике применять положения международного гуманитарного права, что еще более способствует их соблюдению. Принятие на национальном уровне эффективного режима санкций за нарушения права также содействует уважению права⁴.
- 2864 Хотя ответственность за распространение знаний и информации о международном гуманитарном праве и лежит в основном на государствах, такая деятельность представляет собой также одну из функций МККК⁵, кроме того, это и обязанность национальных обществ, которые выполняют ее либо самостоятельно, либо в сотрудничестве с их соответствующими государствами, оказывая им помощь⁶. Устав Международного движения Красного

² Подробно о факторах, влияющих на соблюдение международного гуманитарного права, см.: МККК. Истоки поведения человека на войне; см. также: МККК. Интеграция права, с. 15.

³ МККК. Интеграция права, с. 17.

⁴ См., например, там же, с. 35, о значении эффективных санкций для того, чтобы люди с оружием соблюдали нормы права.

⁵ См.: Женевская дипломатическая конференция 1974–1977 гг., резолюция 21 «Распространение международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов», пп. 2, 4. См. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. I, с. 220.

⁶ См. ст. 3 Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., в которой говорится: «Общества распространяют знания о международном гуманитарном праве и помогают своим правительствам распространять их, выступая инициаторами в этой области». См. также: Женевская дипломатическая конференция 1974–1977 гг., резолюция 21 «Распространение международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов», п. 3; см. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. I, с. 220. О роли национальных обществ говорилось также в резолюциях, принятых Международными конференциями Красного Креста и Красного Полумесяца, см., например: XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца 1995 г., резолюция 1 «Международное гуманитарное право: от права к действию. Отчет о деятельности по выполнению решений Международной конференции по защите жертв войны», пп. 6, 8. См. также: 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2007, Res. 3, Reaffirmation and implementation of international humanitarian law: Preserving human life and dignity in armed conflict, 2007, preambular para. 15 and para. 27. Роль национальных обществ в распространении знаний о международном гуманитарном праве признавалась также на форумах вне рамок Движения (см., например: резолюция 93 Генеральной Ассамблеи ООН «О состоянии Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям 1949 г., касающихся защиты жертв вооруженных конфликтов», 14 декабря 2012 г., преамбула, ч. 13).

Креста и Красного Полумесяца признает также роль Международной Федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца в этом отношении⁷.

В. История создания

- 2865 Хотя значение распространения знаний о международном гуманитарном праве как в вооруженных силах, так и среди гражданского населения признавалась и ранее⁸, обязанность государств осуществлять подготовку своих войск и информировать гражданское население о положениях, содержащихся в Конвенциях, была впервые кодифицирована в Женевской конвенции 1906 г. Затем эта обязанность была предусмотрена в Гаагской конвенции X 1907 г. и в Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г.⁹
- 2866 Тем не менее в ходе Конференции правительственных экспертов 1947 г. все согласились с тем, что «[Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г.] не была достаточно хорошо известна и что знакомство с этим документом должно быть частью подготовки всего личного состава вооруженных сил». Поэтому в проекте статьи, принятом Конференцией правительственных экспертов, подчеркивалось обязательство обеспечивать как в мирное время, так и во время войны знание текста Конвенции, а также явным образом упоминалась подготовка медицинского и духовного персонала¹⁰.
- 2867 Проект статьи, представленный впоследствии МККК в 1948 г. Международной конференции Красного Креста, состоявшейся в Стокгольме, уже в значительной степени напоминал статью 48¹¹.
- 2868 Этот проект был принят без каких-либо значительных изменений, за исключением уточнения «если возможно» — оно касалось того, чтобы включить изучение Конвенции в программы гражданского образования¹². Аналогичные проекты статей были предложены во время пересмотра Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. и для новой Конвенции о защите гражданского населения во время войны. Они были приняты без существенных изменений¹³.
- 2869 Во время Дипломатической конференции 1949 г. МККК указывал, что проект статьи о распространении знаний, как он был принят Стокгольмской конференцией,

⁷ См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 6(4)(j).

⁸ См., например: First International Conference of the Red Cross, Paris, 1867, Vœux de la Conférence Internationale, Article 9; Оксфордское руководство 1880 г., преамбула, ч. 5.

⁹ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 26; Гаагская конвенция X 1907 г., ст. 20; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 27.

¹⁰ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 59–60. Аналогичный проект статьи был принят для включения в пересмотренную версию Гаагской конвенции X 1907 г. (см. там же, с. 101).

¹¹ См.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., проект ст. 36, с. 49.

¹² См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 42, с. 46.

¹³ См. там же, с. 99, 159.

представлен в ответ на выраженные с различных сторон пожелания, чтобы текст Конвенции более широко распространялся среди широких слоев населения и среди тех, кто может применять ее положения или ссылаться на них. Текст этой статьи несколько различается в разных Конвенциях. [МККК] предложил принять текст в формулировке статьи 38 Конвенции о раненых и больных, чтобы слова «если возможно» появились во всех Конвенциях¹⁴.

Предложение включить слова «если возможно» во все четыре Женевские конвенции было внесено в ответ на опасения, выраженные на Стокгольмской конференции, связанные с тем, что положения конституций федеративных государств ограничивали возможность некоторых правительств регулировать вопросы образования из федерального центра¹⁵. Внесенное предложение было единогласно принято Дипломатической конференцией¹⁶.

2870 В результате практически идентичные формулировки были приняты для статьи 47 ЖК I, статьи 48 ЖК II, статьи 127(1) ЖК III и статьи 144(1) ЖК IV, различаясь только в отношении групп лиц, которым принципы Конвенций должны быть известны особенно хорошо¹⁷. Статья 127(2) ЖК III и статья 144(2) ЖК IV содержат дополнительные обязательства распространять текст Конвенций среди представителей властей, которые во время войны несут ответственность за военнопленных, и среди гражданских, военных, полицейских и других властей, «которые во время войны несут ответственность за покровительствуемых лиц» соответственно¹⁸. Обязательства по распространению информации включены также в ДП I¹⁹, ДП II²⁰ и ДП III²¹. Другие договоры, касающиеся ситуаций вооруженных конфликтов, также содержат положения о распространении знаний и информации, выполнение которых является обязательным для государств-участников²².

¹⁴ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 24.

¹⁵ См.: Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 63–64, 84.

¹⁶ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 70, 112.

¹⁷ ЖК I, ст. 47, и ЖК II, ст. 48 («сражающиеся вооруженные силы, санитарный персонал и священнослужители»); ЖК III, ст. 127(1) («все их вооруженные силы и все население в целом»); ЖК IV, ст. 144(1) («все население в целом»).

¹⁸ См. также: ЖК III, ст. 41; ЖК IV, ст. 99, где имеются положения о распространении текста в лагерях для военнопленных и интернированных лиц.

¹⁹ См.: ДП I, ст. 83, а также ст. 6 (Специально подготовленный персонал), ст. 82 (Юридические советники в вооруженных силах) и ст. 87(2) (Обязанности командиров) ДП I.

²⁰ См.: ДП II, ст. 19.

²¹ См.: ДП III, ст. 7. Комментарий см.: *Кегине*, с. 34–35.

²² См., например: Гагская конвенция о защите культурных ценностей 1954 г., ст. 25; Второй протокол к Гагской конвенции о защите культурных ценностей 1999 г., ст. 30; Конвенция о конкретных видах обычного оружия 1980 г., ст. 6; Протокол II с поправками 1996 г. к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, ст. 14; Протокол IV 1995 г. к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, ст. 2; Конвенция о правах ребенка 1989 г., ст. 42; Факультативный протокол, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах, 2000 г., ст. 6. См. также: *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек*,

С. Обязательство распространять текст Конвенции

1. Юридическая обязанность государств-участников

2871 Распространение текста ЖК II является юридической обязанностью государств — участников настоящей Конвенции. Термин «обязуются» подчеркивает решимость государств выполнить эту обязанность, которая вытекает из более широкого обязательства государств по общей статье 1 — соблюдать и обеспечивать соблюдение Женевских конвенций²³.

2872 Статья 48 ставит перед государствами-участниками задачу по распространению знания Конвенции в соответствующих странах. Однако «государство не может действовать само по себе»; оно является структурой, «имеющей все полномочия действовать в соответствии с международным правом», но для выполнения своих обязательств оно должно действовать через людей²⁴. Для того чтобы выполнить свои обязательства в соответствии с Женевскими конвенциями, государство должно обеспечить знание этих обязательств лицами и группами лиц, уполномоченными осуществлять элементы государственной власти, а также лицами или группами лиц, фактически действующими по его указаниям либо под его руководством или контролем²⁵. Государства должны поручать выполнение обязательства по распространению знаний своим органам, в частности соответствующим министерствам и нижестоящим органам государственной власти. Для этой цели должны быть разработаны конкретные меры, средства и механизмы, например создание структур образования и подготовки в вооруженных силах²⁶.

2873 Хотя основная ответственность за распространение знания Конвенций лежит на государствах, нет необходимости в том, чтобы на практике деятельность по распространению знаний и информации осуществляли государственные органы. Другие лица и группы лиц могут получить мандат оказывать на национальном уровне помощь государству в выполнении этой обязанности. Национальные общества, в частности, могут сыграть свою роль в распространении знания Женевских конвенций и в более общем плане — принципов международного гуманитарного права. Это явным образом признается в Уставе Международного движения Красного Креста и Красно-

Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Нормы 141–143.

²³ Подробнее об обязательстве соблюдать и обеспечивать соблюдение Конвенций см. комментарий к общей ст. 1.

²⁴ См.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., комментарий к ст. 2, с. 59, п. 5.

²⁵ О том, какие лица или группы лиц действуют от имени государства, см. там же, проекты статей 4, 5, 8. Действия или упущения таких лиц или групп лиц будут присваиваться государству и повлекут за собой его международную ответственность, если они представляют собой нарушение международных обязательств государства в соответствии с Женевскими конвенциями; см. также проекты статей 1–2. Обо всех категориях лиц и структур или групп лиц, чье поведение присваивается государству, см. проекты статей 4–11.

²⁶ См., например: МККК. Интеграция права, с. 12–13.

го Полумесяца²⁷, а также в национальных законодательствах и в уставных документах национальных обществ²⁸.

2874 Кроме того, содействие соблюдению международного гуманитарного права и распространение знаний Женевских конвенций является одной из ключевых задач МККК²⁹. Это подтвердила Дипломатическая конференция в 1977 г., которая предложила МККК активно участвовать в усилиях по распространению знаний о международном гуманитарном праве³⁰. Для этой цели у организации есть, например, делегаты, получившие специальную подготовку, которым поручено выполнение задач по распространению знаний в различных регионах мира. МККК разрабатывает программы по распространению знаний и учебные материалы для вооруженных сил и сил безопасности, средств массовой информации, академических кругов и молодежи и проводит кампании по привлечению внимания общественности к праву³¹.

2875 Содействие соблюдению Женевских конвенций и международного гуманитарного права в более общем плане фигурирует также в мандатах национальных комитетов по международному гуманитарному праву³².

²⁷ См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 3. Устав также признает роль Международной Федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца в оказании помощи национальным обществам в этом отношении, см. ст. 6(3) и 6(4)(к) Устава.

²⁸ См.: Устав Британского Красного Креста (Royal Charter of the British Red Cross Society, approved by Her Majesty the Queen in Council on 22 July 1997 with effect from 1 January 1998 and revised by Her Majesty the Queen in Council on 17 July 2003, para. 5.2); Австрия, Закон о защите Красного Креста, ст. 3; Германия, Закон о Красном Кресте, раздел 2(1)(2); Устав Французского Красного Креста (Statuts de la Croix-Rouge française, adoptés par l'assemblée générale du 27 juin 2015 et approuvés par arrêté du Ministre de l'Intérieur du 3 mai 2016, art. 2).

²⁹ См.: Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца 1986 г., ст. 5(2)(g) и (4).

³⁰ Женевская дипломатическая конференция 1974–1977 гг., резолюция 21 «Распространение международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов», п. 4: «Приглашает Международный Комитет Красного Креста активно содействовать усилиям по распространению международного гуманитарного права, в частности: (а) публикуя материалы, предназначенные для содействия преподаванию международного гуманитарного права, и распространяя любую полезную для распространения Женевских конвенций и Дополнительных протоколов информацию; (b) организуя по своей инициативе и по просьбе правительств или национальных обществ семинары и курсы по изучению международного гуманитарного права и сотрудничая с этой целью с государствами и соответствующими организациями».

³¹ См.: МККК. Консультативная служба по международному гуманитарному праву. Национальные комитеты по имплементации международного гуманитарного права, с. 2.

³² Создание таких национальных комитетов, в которых работают вместе соответствующие министерства, представители вооруженных сил, законодательного органа и судебной власти, а также представители академических кругов и национальных обществ, было одной из рекомендаций, принятых в 1995 г. Межправительственной группой экспертов по вопросу о защите жертв войны и утвержденных XXVI Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца. На 10 мая 2023 г. национальные комитеты по имплементации международного гуманитарного права или аналогичные органы существовали в 119 странах. Полный список таких комитетов можно найти по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/nacionalnye-komitety-i-drugie-nacionalnye-organy-po-mezhdunarodnomu-gumanitarnomu-pravu>.

2. Распространение текста Конвенции в мирное время и во время вооруженного конфликта

- 2876 Обязательство высоких договаривающихся сторон распространять как можно шире текст Женевских конвенций в своих странах действует «как в мирное, так и в военное время». Таким образом, это обязательство принадлежит к тем положениям Женевских конвенций, которые должны выполняться в мирное время³³.
- 2877 Это служит гарантией того, что усилия государства-участника по распространению знаний не начнутся только после того, как разразится вооруженный конфликт, когда может оказаться труднее разъяснить принципы, лежащие в основе международного гуманитарного права³⁴. Подготовка по международному гуманитарному праву в мирное время дает возможность разработать программы образования и подготовки и материалы, соответствующие различным аудиториям и потребностям. Кроме того, это позволяет обучающимся знакомиться с международным гуманитарным правом в течение длительного времени, что способствует более качественному усвоению положений права и его принципов.
- 2878 Равным образом, статья 48 обязывает государства продолжать их усилия по содействию соблюдению права и распространению знаний о Конвенциях и лежащих в их основе принципов после начала вооруженного конфликта и напоминать о значении норм международного гуманитарного права даже в реальности вооруженного конфликта.

D. Сфера действия обязательства

1. Общие положения

- 2879 В соответствии с положениями четырех Женевских конвенций о распространении знаний высокие договаривающиеся стороны должны распространять текст Конвенций «возможно шире... в своих странах»³⁵.
- 2880 Если язык или языки, используемые в государстве, не являются английским или французским, то есть двумя аутентичными языками Женевских конвенций, а также не являются русским или испанским, то есть двумя языками, на которые Федеральному совету Швейцарии поручено организовать официальные переводы³⁶, истинное распространение текста Конвенций потребует их перевода на национальный язык или языки³⁷.
- 2881 Обязательство распространять текст Конвенций включает общую статью 3, применимую во время немеждународных вооруженных конфликтов и яв-

³³ Подробнее о положениях, которые должны соблюдаться в мирное время, см. комментарий к общей ст. 2, раздел С.

³⁴ См., например: Surbeck, p. 541.

³⁵ ЖК I, ст. 47; ЖК II, ст. 48; ЖК III, ст. 127(1); ЖК IV, ст. 144(1).

³⁶ О языках Конвенций см.: ЖК I, ст. 55; ЖК II, ст. 54; ЖК III, ст. 133; ЖК IV, ст. 150.

³⁷ О передаче высокими договаривающимися сторонами текстов переводов Женевских конвенций см.: ЖК I, ст. 48; ЖК II, ст. 49; ЖК III, ст. 128; ЖК IV, ст. 145.

ляющуюся обязательной для всех сторон в конфликте, как государств, так и негосударственных групп. В связи с этим распространение текста общей статьи 3 и других положений международного гуманитарного права, применимых во время немеждународных вооруженных конфликтов, в органах государственной власти и среди всего населения является важным для создания условий, способствующих поведению в рамках законности в случае немеждународного вооруженного конфликта³⁸.

2882 Обязательство распространять текст Конвенций «возможно шире... в своих странах» оставляет государствам определенную степень свободы в том, что касается мер, которые должны быть приняты в зависимости, например, от имеющихся возможностей³⁹. Тем не менее государство обязано охватить как можно более широкую аудиторию, используя все свои возможности и имеющиеся средства. Современные информационные технологии и интернет дают возможность распространять информацию о международном гуманитарном праве более широко с меньшими затратами⁴⁰.

2883 Формулировка обязательства по распространению знаний отражала в то время убежденность составителей в том, что знание права является предварительным условием его соблюдения и что распространение знаний приведет к уважению права. Однако эмпирическое исследование указывает на то, что «знания недостаточно для формирования положительного отношения к нормам права»⁴¹ и что доктрина, образование, подготовка и оснащение, а также санкции являются ключевыми факторами в формировании поведения вооруженных людей во время военных операций⁴².

2884 В результате сфера действия статьи 48 не должна суживаться до обязательства вывешивать и распространять текст Конвенции. Формулировка «распространять... с тем, чтобы с ее принципами было ознакомлено все население» имеет более широкое значение, чем «опубликовать текст» или «сделать его доступным». Цель деятельности по распространению заключается в том, чтобы добиться понимания всеми людьми духа Женевских конвенций, чтобы было усвоено их содержание, а не в том, чтобы просто опубликовать их текст. Статья 48 как таковая обязывает государства «включить ее изучение в учебные программы военного и, если возможно, гражданского образования».

³⁸ Подробнее см. комментарий к общей ст. 3, раздел М.5.а. См. также: ДП II, ст. 19, которая явным образом требует распространения Протокола.

³⁹ См., например: Junod, p. 360.

⁴⁰ См., например, электронные обучающие модули «Основные нормы и принципы МГП» ('Basic rules and principles of IHL'), разработанные МККК и доступные на английском языке по адресу: <https://www.icrc.org/en/online-training-centre>; онлайн-версию публикации Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, по адресу: <https://www.icrc.org/casebook/>.

⁴¹ МККК. Истоки поведения человека на войне, с. 8; Spoerri, p. 113.

⁴² См.: МККК. Интеграция права, с. 17, 23–35; Spoerri, p. 114.

2. Программы военного образования

- 2885 Крайне важным является изучение международного гуманитарного права военнослужащими. Лица из состава вооруженных сил несут ответственность за применение большинства его положений. В то же самое время именно военнослужащие, вероятнее всего, могут оказаться в ситуациях, когда они пользуются защитой международного гуманитарного права, например когда они ранены или больны. Знание положений международного гуманитарного права, предоставляющих им защиту, может помочь предотвратить нарушения полагаящихся им прав⁴³.
- 2886 Статья 48 не предписывает, каким образом высокие договаривающиеся стороны должны выполнять свое обязательство по включению изучения ЖК II в программы военного образования. Они могут сделать это разными способами.
- 2887 На практике государства издают военные наставления и другие стандартные справочные материалы по международному гуманитарному праву или в некоторых случаях интегрируют право в свои боевые уставы. Некоторые государства издали специальные наставления для военно-морских операций, тогда как другие включили отдельные главы о военно-морских операциях в военные наставления общего характера⁴⁴. Более того, они разрабатывают материалы, проводят курсы и создают фильмы для обучения своих вооруженных сил. Эти учебные материалы часто адаптируются, чтобы степень сложности и подробности соответствовала званию обучаемых, роли и обязанностям конкретных целевых аудиторий. Кроме того, международное гуманитарное право преподается в государствах не только как теоретический предмет, но включается в регулярную практическую подготовку и учения, чтобы нормы международного гуманитарного права соблюдались автоматически⁴⁵.
- 2888 Для того чтобы международное гуманитарное право было эффективным и способствовало формированию поведения, соответствующего праву, оно

⁴³ Например, информируя лиц, находящихся под защитой Женевских конвенций, о правовой гарантии, заключающейся в том, что они «ни в коем случае не смогут отказываться частично или полностью от прав, которые им обеспечивает настоящая Конвенция» (см. общую ст. 7 (ст. 8 ЖК IV)).

⁴⁴ К таким специальным наставлениям относятся испанское Руководство по морскому праву и Справочное пособие для ВМС США 2007 г. Следующие наставления общего характера включают в себя главу о военно-морских операциях: Австралия, Руководство по праву вооруженных конфликтов, глава 6; Германия, Руководство для вооруженных сил 2013 г., глава 10; Соединенное Королевство, Руководство по праву вооруженных конфликтов, глава 13.

⁴⁵ См., например: ЮАР, Пересмотренное учебное пособие по общественно-государственной подготовке, глава 4: Международное гуманитарное право (Право вооруженного конфликта), п. 38 («В условиях боя у солдат может не быть времени подумать о принципах ПВК [права вооруженного конфликта] до совершения действия. Поэтому солдаты должны не только знать эти принципы, но получить такую подготовку, чтобы должная реакция на конкретные ситуации стала автоматической»). См. также: Кот-д'Ивуар, Учебное пособие по праву войны, часть I, с. 7 («Цель этой подготовки заключается в том, чтобы сформировать у солдата спонтанную реакцию, которая должна соответствовать принципам права. Солдат должен знать, что соблюдение этих норм является частью военной дисциплины и что каждое нарушение приводит к дисциплинарным и/или уголовным санкциям»). См. также: Verri, pp. 614–615.

не должно преподаваться как абстрактный набор правовых норм, но его следует интегрировать во всю обычную военную деятельность, подготовку и инструктажи⁴⁶. Цель такой интеграции должна заключаться в том, чтобы воздействовать на формирование военной культуры и на ценности, лежащие в ее основе, чтобы обеспечить как можно более широкое включение правовых соображений и принципов международного гуманитарного права в военную доктрину и процесс принятия решений⁴⁷.

3. Программы гражданского образования

- 2889 Изучение Конвенций в программах гражданского образования является еще одним важным элементом распространения знаний о международном гуманитарном праве.
- 2890 Надлежащее распространение знания норм и принципов Конвенций и серьезная интеграция международного гуманитарного права в военную доктрину требует политической воли. Она зависит не только от поддержки военных, но и от поддержки гражданских властей, в частности должностных лиц исполнительной, законодательной и судебной власти, а также сотрудников правоприменительных органов.
- 2891 Кроме того, Женевские конвенции обладают характерной чертой: они содержат не только обязательства государств и тех, кто действует от их имени, но также и положения, адресованные лицам или группам лиц, чьи действия не присваиваются государству⁴⁸. Поэтому ознакомление населения в целом

⁴⁶ См., например: Буркина-Фасо, Указ о применении вооруженными силами норм МГП («Подготовка по международному гуманитарному праву (МГП) в вооруженных силах является обязательной. Распространение знаний должно осуществляться на всех уровнях военного порядка подчинения и составлять неотъемлемую часть каждой программы... подготовки или обучения»); Италия, Руководство по основным нормам права войны, п. 22 («Подготовка по праву войны должна быть интегрирована в обычную военную деятельность»); Мадагаскар, Руководство для вооруженных сил, п. 22; Испания, Руководство по ПВК 1996 г., п. 10.8.с.(2). См. также: Филиппины, Единый циркуляр о соблюдении МГП и прав человека, п. 3(d) («Эти положения [среди которых соответствующие положения Женевских конвенций 1949 г.] должны быть включены в обычную программу подготовки на занятиях по информированию и обучению военнослужащих/полиции ВСФ [вооруженных сил Филиппин] и НПФ [Национальной полиции Филиппин] всех уровней командования/должностей»); Российская Федерация, Наставление по МГП, пп. 171–172 («171. Нормы международного гуманитарного права изучаются как в мирное, так и в военное время в ходе обучения и воспитания военнослужащих. Положения об изучении норм международного гуманитарного права излагаются в программах боевой (командирской) подготовки... 172. Целью изучения норм международного гуманитарного права является подготовка военнослужащих к выполнению своих функциональных обязанностей в сложной обстановке с учетом норм международного гуманитарного права»).

⁴⁷ См. далее: МККК. Интеграция права, с. 17, 23–35.

⁴⁸ См., например, ст. 15(1) ЖК I и ст. 18(1) ЖК II, в которых подразумевается общий запрет на ограбление раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, и на дурное обращение с ними, а также на ограбление умерших; ст. 18(2) ЖК I, в соответствии с которой «гражданское население должно относиться с уважением к... больным и раненым и, в частности, не применять в отношении их никаких актов насилия»; ст. 44 ЖК I, где ограничивается использование эмблемы; ст. 13(2) ЖК III, которая, среди прочего, подразумевает общий запрет на акты насилия, запугивание и оскорбление военнопленных.

с Женевскими конвенциями — важный элемент обеспечения соблюдения Конвенций в полном объеме⁴⁹. Это имеет значение и потому, что обязательство государств-участников пресекать все нарушения Конвенций, а в случае грубых нарушений пресекать их в соответствии с внутригосударственным уголовным правом, действует не только по отношению к нарушениям, совершенным лицами, действующими от имени государства, но и по отношению к нарушениям, совершенным частными лицами. Таким образом, лица из гражданского населения могут подвергаться судебному преследованию за грубые нарушения Женевских конвенций, и поэтому знание ими Конвенций является очень важным⁵⁰.

2892 Программы гражданского образования могут принимать форму конкретных курсов подготовки, организуемых для профессионалов СМИ. Такая подготовка будет способствовать пониманию представителями средств массовой информации правовых и гуманитарных проблем во время вооруженных конфликтов и поможет им правильно освещать их в своих репортажах⁵¹.

2893 Обязанность включать изучение Женевских конвенций в программы гражданского образования ограничивается использованием слов «если возможно», которые были добавлены из-за высказанных во время переговоров опасений, что конституционные ограничения в федеративных государствах могут не позволить государству-участнику предписывать содержание программ общего образования. Другими проблемами, вызывающими озабоченность, были перегруженные учебные программы, ограниченные ресурсы, отсутствие интереса среди целевых аудиторий и опасения, что такие программы будут неправильно поняты как подготовка к вооруженному конфликту⁵². Однако практика показала, что подобные опасения могут быть преодолены: изучение Конвенций и международного гуманитарного права в более общем плане было включено в программы для гражданского населения, например в школьные или университетские учебные программы⁵³.

2894 Ознакомление всего населения с международным гуманитарным правом способствует созданию условий, благоприятных для соблюдения права, когда принципы, лежащие в его основе, и его нормы принимаются, поддерживаются и защищаются, а если возникает такая необходимость, то и применяются для решения гуманитарных проблем, особых в каждом контексте.

⁴⁹ См. также общую ст. 1, в соответствии с которой «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при всех обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую Конвенцию». Подробнее см. комментарий к этой статье.

⁵⁰ Подробнее см. комментарий к ст. 50, раздел С.3.

⁵¹ МККК предоставлял курсы подготовки для профессионалов СМИ в различных контекстах. См. также справочное издание для журналистов: Roy Gutman, David Rieff and Anthony Dworkin (eds), *Crimes of War: What the Public Should Know*, 2nd edition, W.W. Norton & Company, New York, 2007.

⁵² См.: Junod, p. 360.

⁵³ См., например: Kadam, pp. 167–169.

Избранная библиография

- Кегине, Жан-Франсуа. Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающемуся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Протоколу III) // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 89, № 865, март 2007. Выдержка из журнала.
- Майкл А. Майер. Принимаем вызов: роль национальных обществ в имплементации международного гуманитарного права // *Международный журнал Красного Креста*. № 15, март-апрель 1997. С. 234–239.
- МККК. Консультативная служба по международному гуманитарному праву. Национальные комитеты по имплементации международного гуманитарного права, 2003.
- Консультативная служба по международному гуманитарному праву. Обязанность распространять знания и информацию о международном гуманитарном праве, 2003.
 - Интеграция права. МККК, 2007.
 - Истоки поведения человека на войне: проанализировать и предупредить нарушения МГП. Исследование, проведенное Д. Муньос-Рохасом и Ж.-Ж. Фрезаром. МККК, 2005.
- Bothe, Michael, 'The role of national law in the implementation of international humanitarian law', in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 301–312.
- Harroff-Tavel, Marion, 'The International Committee of the Red Cross and the promotion of international humanitarian law: Looking back, looking forward', *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, Nos 895/896, 2014, pp. 817–857.
- Junod, Sylvie-Stoyanka, 'La diffusion du droit international humanitaire', in Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 359–368.
- Kadam, Umesh, 'Teaching international humanitarian law in academic institutions in South Asia: An overview of an ICRC dissemination programme', *International Review of the Red Cross*, Vol. 83, No. 841, March 2001, pp. 167–169.
- Mikos-Skuza, Elzbieta, 'Dissemination of the Conventions, Including in Time of Armed Conflict', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 597–614.
- Spoerri, Philip, 'From Dissemination towards Integration: An ICRC Perspective', *Military Law and the Law of War Review*, Vol. 52, No. 1, 2013, pp. 113–122.
- Surbeck, Jean-Jacques, 'La diffusion du droit international humanitaire, condition de son application', in Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 537–549.
- Verri, Pietro, 'Institutions militaires: le problème de l'enseignement du droit des conflits armés et de l'adaptation des règlements à ses prescriptions humanitaires', in Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 603–619.

**ПЕРЕВОДЫ. ИМПЛЕМЕНТИРУЮЩИЕ ЗАКОНЫ
И ПОСТАНОВЛЕНИЯ**

❖ Текст положения

Высокие Договаривающиеся Стороны будут передавать друг другу при посредстве Швейцарского Федерального Совета, а во время военных действий через Держав-Покровительниц официальные тексты переводов настоящей Конвенции, а также законы и постановления, которые они смогут принять с целью обеспечения ее применения.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1099
В. История создания	1100
С. Анализ	1101
1. Обязательство передавать тексты	1101
2. Переводы	1103
3. Имплементирующие законы и постановления	1104
Избранная библиография	1104

А. Введение

2895 Статья 49 требует, чтобы высокие договаривающиеся стороны передавали друг другу официальные тексты переводов Конвенции, а также законов и постановлений, которые они могут принять, с тем чтобы обеспечить применение Конвенции.

2896 Это положение является общим для четырех Женевских конвенций¹. ДП I содержит почти идентичное положение².

2897 Цель передачи официальных текстов переводов Женевских конвенций и законов и постановлений, обеспечивающих их применение, такова: информировать высокие договаривающиеся стороны о том, как другие государства понимают свои обязательства в соответствии с Конвенциями и как они их вы-

¹ См.: ЖК I, ст. 48; ЖК III, ст. 128; ЖК IV, ст. 145.

² См.: ДП I, ст. 84.

полняют. Такая осведомленность поможет избежать разночтений или уменьшить их и может способствовать тому, что государства приложат больше усилий к осуществлению перевода и имплементации Конвенций.

2898 Широкая отсылка к переводу и применению «настоящей Конвенции» в статье 49 включает и общую статью 3. Со времени принятия Женевских конвенций в 1949 г. высокие договаривающиеся стороны все чаще становились сторонами в немеждународных вооруженных конфликтах на своей территории или оказывали поддержку другим государствам в таких ситуациях. Поэтому особенно важна осведомленность о том, как другие понимают общую статью 3.

В. История создания

2899 Женевская конвенция 1906 г. и Гагская конвенция X 1907 г. уже содержали требование, чтобы государства-участники сообщали друг другу через депозитария о законодательных мерах для пресечения определенных нарушений этих Конвенций во время войны и о наказании за такие нарушения³. Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г. равным образом обязывала их сообщать о таких мерах посредством депозитария⁴. Временные рамки, предусматриваемые для передачи в этих трех Конвенциях, составляли пять лет со времени соответствующей ратификации.

2900 Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. также предусматривала обязанность государств-участников передавать официальные тексты переводов Конвенции, а также принятых для применения Конвенции законов и постановлений посредством депозитария, но не определяла временные рамки⁵.

2901 Проект статей об обмене информацией между высокими договаривающимися сторонами, представленный МККК Международной конференции Красного Креста в Стокгольме, состоявшейся в 1948 г., в значительной степени отражал существующие положения. Проект для пересмотра Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. и Гагской конвенции X 1907 г. предусматривал сокращение периода времени для передачи — с пяти лет до одного года после ратификации⁶.

2902 Стокгольмская конференция приняла предложенные проекты статей для пересмотра Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. и Гагской конвенции X 1907 г. без ограничения времени для передачи информации о законодательных мерах, но установила максимальный период в два года для принятия необходимых законодательных мер⁷. Проекты статей для пересмотра Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. и для

³ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 28; Гагская конвенция X 1907 г., ст. 21.

⁴ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 29.

⁵ См.: Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 85.

⁶ См.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., проект ЖК I, ст. 39, с. 28; проект ЖК II, ст. 37, с. 49.

⁷ См.: Проекты статей, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ЖК I, ст. 39, с. 25; проект ЖК II, ст. 43, с. 47.

новой Конвенции о гражданском населении были приняты с небольшими изменениями⁸.

2903 Дипломатическая конференция 1949 г. решила принять для всех четырех Конвенций текст, используемый в Конвенции о военнопленных, то есть требующий передачи переводов и законов и постановлений без указания временных рамок⁹.

С. Анализ

1. Обязательство передавать тексты

2904 В соответствии со статьей 49 государства должны предоставлять свои переводы ЖК I и законов и постановлений, принятых для ее выполнения, всем другим государствам-участникам «при посредстве Швейцарского Федерального Совета, а во время военных действий через Держав-Покровительниц».

2905 Использование слов «будут передавать» указывает на то, что передача является юридической обязанностью государств — участников ЖК II. Как следует из статьи 49, которая требует передачи переводов «друг другу», обязательство существует в отношении всех высоких договаривающихся сторон.

2906 Фактическая передача свидетельствует о том, что высокие договаривающиеся стороны информируют друг друга о существовании переводов и принятых законов и постановлений и делают их содержание доступным друг для друга.

2907 Женевские конвенции 1949 г. в отличие от предшествующих договоров¹⁰ не предписывают временных рамок для сообщения о принятых мерах. Чтобы быть эффективной, передача должна состояться как можно быстрее после того, как был сделан официальный перевод и введены в действие или приняты законы и постановления¹¹.

2908 Вообще государства должны передавать свои переводы, законы и постановления «при посредстве Швейцарского Федерального Совета», который является депозитарием Конвенций¹². Как и в других положениях Конвенции¹³, слова «Высокие Договаривающиеся Стороны», а не «стороны в конфликте» свидетельствуют о том, что это обязательство применяется уже в мирное время.

2909 «Во время военных действий» высокие договаривающиеся стороны должны передавать тексты переводов, законы и постановления «через Держав-Покровительниц»¹⁴. Формулировка статьи 49, как представляется, указывает

⁸ См. там же, проект ЖК III, ст. 118, с. 99; проект ЖК IV, ст. 129, с. 159. Была добавлена формулировка «во время военных действий через Держав-Покровительниц».

⁹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 70, 112, 354.

¹⁰ Подробнее см. раздел В.

¹¹ См. в этом отношении ст. 84 ДП I, регулиющую передачу официальных текстов перевода Протокола и законов и положений, принятых для его применения. Статья явным образом требует, чтобы передача состоялась «в самые кратчайшие сроки».

¹² Подробнее о роли Федерального совета Швейцарии в качестве депозитария см. комментарии к ст. 54–57, 59–63 и к заключительной формуле документа и положению, касающемуся подписи.

¹³ См., например, ст. 1, 45, 48, 50.

¹⁴ Это предполагает назначение держав-покровительниц в конкретном вооруженном конфликте — процедуре, которая редко применялась после принятия Женевских конвенций

ет на то, что это относится ко всем высоким договаривающимся сторонам, а не только к государствам, являющимся сторонами в конфликте. Учитывая роль держав-покровительниц, на которые «возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте»¹⁵, они, скорее всего, сосредоточат внимание на передаче переводов, законов и постановлений между государствами — сторонами в конфликте, в то время как Федеральный совет Швейцарии будет по-прежнему передавать эти документы между государствами, не являющимися сторонами в конфликте.

2910 При получении от государств копий национальных законов и постановлений, касающихся принятия Конвенции в соответствии со статьей 49, Федеральный совет Швейцарии обязан лишь передать то, что он получил, и не несет ответственности за перевод документов. То же самое относится к державам-покровительницам, когда они передают законы и постановления во время военных действий.

2911 Официальные переводы Женевских конвенций и национальных законов и постановлений, касающихся их применения, обычно публикуются сейчас в официальных ведомостях высоких договаривающихся сторон или в других издаваемых ими публикациях. Они также все чаще публикуются в интернете. Это удобно дополняет передачу документов, как она предусматривается в статье 49. Однако такая доступность переводов, законов и постановлений не может полностью приравниваться к фактической передаче этих документов, предусматриваемой обязательством, которое гарантирует, что все государства о них знают.

2912 Кроме выполнения юридического обязательства, предусматриваемого статьей 49, было бы полезно передать такие документы и МККК. Хотя согласно Женевским конвенциям подобной обязанности не существует, отмечалась целесообразность ознакомления МККК с такой информацией¹⁶.

1949 г. (подробнее см. комментарий к ст. 8). Стороны в конфликте могут также согласиться поручить другим посредникам передачу документов между ними (подробнее см. комментарий к ст. 10).

¹⁵ См. общую ст. 8 (ст. 9 ЖК IV).

¹⁶ В 1995 г. Межправительственная группа экспертов, созданная правительством Швейцарии, высказала, среди прочего, пожелание, чтобы любую информацию, которая может помочь другим государствам в их усилиях по распространению знаний и информации о МГП и его имплементации, государства предоставляли МККК, чтобы он собирал и передавал эту информацию государствам и Конференции. Межправительственная группа экспертов рекомендовала затем, чтобы «МККК при содействии национальных обществ, Международной Федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и... академических учреждений... расширял свои возможности по предоставлению консультативных услуг государствам с их согласия в их усилиях по имплементации МГП и распространению знаний и информации о нем». Эти рекомендации были затем одобрены резолюцией 1 XXVI Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца в 1995 г. Учрежденная в 1995 г. и действующая активно с 1996 г. Консультативная служба МККК по международному гуманитарному праву систематически собирает национальные законы, постановления и прецедентное право и размещает эту информацию на сайте МККК (<https://www.icrc.org/ihl-nat>), а также публикует свежую информацию о национальных законодательствах и прецедентном праве в Международном журнале Красного Креста.

2. Переводы

- 2913 Аутентичные тексты Женевских конвенций существуют на английском и французском языках; кроме того, Федеральному совету Швейцарии было поручено организовать официальные переводы Конвенций на русский и испанский языки, чтобы обеспечить согласованный текст на этих двух языках, что, однако, не делает его имеющим силу оригинала¹⁷. Между тем английский, арабский, испанский, китайский, русский и французский тексты Дополнительных протоколов 1977 г. считаются аутентичными.
- 2914 В Женевских конвенциях не содержится явным образом сформулированного юридического обязательства высоких договаривающихся сторон переводить Конвенции на их национальные языки. Однако требование перевести договоры, участником которых стало государство, может существовать в соответствии с внутригосударственным законодательством. Более того, трудно представить себе, как государства могли бы выполнить некоторые свои обязательства в соответствии с Конвенцией, например распространять текст Конвенции согласно статье 48, не имея таких переводов¹⁸.
- 2915 Переводы Конвенций могут делаться либо с английского, либо с французского оригинального текста, хотя наиболее точным перевод будет, если сравнивать оба аутентичных текста¹⁹. Государства, в которых один и тот же национальный язык, могут принять решение об общем переводе или привести свои переводы в соответствие друг с другом, но они не обязаны делать этого²⁰.
- 2916 Статья 49 говорит об «официальных текстах переводов». Это переводы, осуществленные самими государствами или третьими сторонами, например национальным обществом Красного Креста или Красного Полумесяца, и официально одобренные государством.
- 2917 После вступления в силу Женевских конвенций 1949 г. Федеральный совет Швейцарии получил от высоких договаривающихся сторон целый ряд официальных переводов Женевских конвенций и уведомил другие стороны

¹⁷ См. комментарий к ст. 54, раздел С. Официальный характер переводов на русский и испанский языки заключается в том, что источник, с которого делался перевод, указывается в самой Конвенции.

¹⁸ См. ст. 48. См. также ст. 99(1) ЖК IV, в соответствии с которой «руководящие местом интернирования офицер или должностное лицо должны иметь текст этой Конвенции на официальном языке или на одном из официальных языков своей страны». Наличие переводов Женевских конвенций на национальные языки облегчит государствам выполнение их обязательств согласно ЖК III и ЖК IV, в соответствии с которыми они должны вывешивать текст этих Конвенций в лагерях для военнопленных/интернированных лиц на языке, понятном для военнопленных/интернированных лиц (см.: ЖК III, ст. 41; ЖК IV, ст. 99(2)).

¹⁹ См. ст. 33 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., где сказано о толковании договоров, аутентичность текстов которых была установлена на одном или нескольких языках; см. также комментарий к ст. 54, раздел В.2, где подробно говорится о решении вопроса возможных расхождений между двумя аутентичными языковыми версиями Конвенций.

²⁰ Например, у Австрии, Германии, Лихтенштейна и Швейцарии нет единого официального перевода ЖК II на немецкий язык, и различия можно обнаружить в переводах названия, специальных терминов (например, «вооруженные силы» переводятся как *Streitkräfte*, *bewaffnete Kräfte* или *bewaffnete Streitkräfte*), а также некоторых статей (например, ст. 61). Однако эти различия являются скорее стилистическими, а не касающимися существа.

о полученных переводах. Процедура, предусматриваемая статьей 49, не требует какой-либо реакции со стороны других государств-участников, и их молчание не может толковаться как признание юридической силы переданного им перевода. Согласно информации, имеющейся у Федерального совета Швейцарии и МККК, в момент написания этого комментария имеется около 60 официальных переводов Женевских конвенций на национальные языки, пусть даже не все из них обязательно передавались так, как это предусмотрено в статье 49.

3. *Имплементирующие законы и постановления*

2918 «Законы и постановления», которые должны передаваться согласно статье 49, следует понимать в самом широком смысле, как охватывающие все нормы и правила, принимаемые исполнительными и законодательными органами власти и касающиеся применения Конвенции²¹.

2919 Таким образом, ожидается, что государства-участники будут передавать любые законы и постановления, принятые в качестве части имплементации конкретных положений Конвенции, например меры, принятые согласно статье 24 (выдача высокими договаривающимися сторонами удостоверений госпитальным судам, используемым национальными обществами, официально признанными благотворительными обществами или частными лицами), статье 45 (меры по предотвращению и пресечению неправомерного использования отличительных знаков) и статье 50 (законодательство об уголовных санкциях за грубые нарушения и мерах по пресечению других нарушений).

2920 После вступления в силу Женевских конвенций 1949 г. Федеральный совет Швейцарии получил от высоких договаривающихся сторон целый ряд законов и постановлений о применении Женевских конвенций и официально уведомил другие стороны о полученных документах. Однако в момент написания этого комментария большинство таких документов, как представляется, не были переданы высокими договаривающимися сторонами, как того требует статья 49.

2921 Тем не менее с 1996 г. национальные законы и судебную практику систематически собирает Консультативная служба МККК по международному гуманитарному праву: эту информацию можно найти на сайте МККК (<https://ihl-databases.icrc.org/ru/national-practice>), а также в Международном журнале Красного Креста.

Избранная библиография

МККК. Консультативная служба по международному гуманитарному праву. Национальные законы и МП, <https://www.icrc.org/ru/war-and-law/ihl-domestic-law>

²¹ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 350.

ПРЕСЕЧЕНИЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЙ И НАРУШЕНИЙ*

- 2922 Впервые в истории международного гуманитарного права подробные договорные положения о пресечении злоупотреблений и об уголовных санкциях появились в Женевских конвенциях 1949 г. Как сказал один делегат Дипломатической конференции 1949 г., цель этих статей заключается в том, чтобы «повысить уважение к Конвенциям, сделать и Конвенции, и предоставляемую ими защиту более действенными, предусмотрев средство сдерживания, которое должно предотвратить нарушения их положений и, если необходимо, принудить к соблюдению Конвенций»¹.
- 2923 Настоящая глава, состоящая из четырех статей, регулирует важные новые вопросы, которые не были отражены в положениях более ранних Конвенций. Статьи 50 и 51 вместе со статьей 52 являются новыми и были включены в аналогичных формулировках во все четыре Женевские конвенции².
- 2924 Как предполагалось, включение статьи 50 позволяло создать не допускающий двойного толкования механизм, который должен был обеспечить эффективное судебное преследование лиц, обвиняемых в серьезных нарушениях Конвенций. Статья 50 обязывает государства-участники принять законодательство, предусматривающее эффективные уголовные санкции, и либо судить, либо выдавать, независимо от их гражданства, тех, кто поддается в совершении одного из этих грубых нарушений против лиц или имущества, находящихся под защитой Конвенции.
- 2925 Статья 51 тесно связана со статьей 50. Она содержит исчерпывающий перечень самых тяжких преступлений, которые государства обязуются расследовать, а затем либо преследовать в судебном порядке, либо выдавать предполагаемых правонарушителей.

* Как уже говорилось в предисловии к русскому изданию, в английском языке для обозначения нарушений международного гуманитарного права используются два разных термина: “grave breaches” — когда речь идет о нарушениях, конкретно перечисленных в статьях 50, 51, 130, 147 четырех Женевских конвенций соответственно и в статье 85 Дополнительного протокола I, и “serious violations” — когда речь идет о других значительных нарушениях правовых норм. В настоящем «Комментарии» — для проведения более четкого различия между двумя этими понятиями — выражение “grave breaches” переводится как «грубые нарушения», а “serious violations” — как «серьезные нарушения», за исключением случаев прямого цитирования тех или иных правовых документов. — *Прим. пер.*

¹ См.: Четвертый доклад, составленный Специальным комитетом Объединенного комитета, Доклад об уголовных санкциях. Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 114.

² См.: ЖК I, ст. 49–51; ЖК III, ст. 129–131; ЖК IV, ст. 146–148.

- 2926 Статья 52 не разрешает государствам-участникам освобождать себя или любое другое государство-участник от ответственности, которая возлагается на них или на другие государства-участники в результате грубых нарушений, о которых говорится в статье 51. Она проясняет, как соотносится индивидуальная уголовная ответственность за грубые нарушения Конвенций с ответственностью государства за деяния, совершенные вооруженными силами или лицами, действующими под руководством или командованием государства.
- 2927 Статья 53 говорит о процедуре расследования предполагаемых нарушений Конвенции; в ней излагаются правовые основания для установления процедуры расследования, когда мнения сторон относительно предполагаемых нарушений Женевских конвенций расходятся. Она предназначена обеспечить пресечение нарушений, если факт нарушений установлен в ходе расследования. Статья 53 соответствует статье 30 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. и является общей для всех четырех Женевских конвенций³.

³ См.: ЖК I, ст. 52; ЖК III, ст. 132; ЖК IV, ст. 149.

УГОЛОВНЫЕ САНКЦИИ

❖ Текст положения*

- (1) Высокие Договаривающиеся Стороны берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения** настоящей Конвенции, указанные в следующей статье.
- (2) Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона обязуется разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить то или иное из упомянутых серьезных нарушений, и, каково бы ни было их гражданство, предавать их своему суду. Она сможет также, если она этого пожелает, передать их в соответствии с положениями своего законодательства для суда другой заинтересованной Высокой Договаривающейся Стороне в том случае, если эта Договаривающаяся Сторона имеет доказательства, дающие основание для обвинений этих лиц.
- (3) Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона примет меры, необходимые для пресечения всех иных действий, противоречащих положениям настоящей Конвенции, помимо серьезных нарушений, перечисленных в следующей статье.
- (4) При всех обстоятельствах обвиняемые лица будут пользоваться гарантиями надлежащей судебной процедуры и правом на защиту, которые не должны быть менее благоприятными, чем те, которые предусмотрены в статье 105 и последующих статьях Женевской Конвенции от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

* Нумерация добавлена для удобства.

** См. прим. пер. к названию комментария к главе VIII. В английском тексте настоящей статьи используется термин “grave breaches”.

Содержание

A.	Введение	1108
B.	История создания	1110
	1. Система пресечения нарушений до 1949 г.	1110
	2. Женевские конвенции 1949 г. и подготовка к их принятию	1114
C.	Часть 1. Обязательство ввести в действие имплементирующее законодательство	1117
	1. Законодательство, предусматривающее эффективные уголовные санкции	1117
	2. Практическое выполнение обязательства ввести в действие законодательство	1120
	3. Виды индивидуальной уголовной ответственности и обстоятельства, освобождающие от ответственности	1124
	4. Критическая оценка	1126
D.	Часть 2. Обязательство разыскивать и предавать суду или выдавать предполагаемых преступников	1127
	1. Обязательство разыскивать и предавать суду предполагаемых преступников, каково бы ни было их гражданство	1128
	a. Розыск и предание суду предполагаемых преступников	1128
	b. Универсальная юрисдикция	1129
	c. Временные рамки для выполнения обязательств	1132
	d. Возможные иммунитеты от юрисдикции и судебного преследования	1134
	2. Возможность выдавать предполагаемых преступников	1138
	3. Критическая оценка	1143
E.	Часть 3. Пресечение иных нарушений Конвенции, нежели грубые нарушения	1146
F.	Часть 4. Гарантии надлежащей судебной процедуры и права на защиту	1148
G.	Применимость режима пресечения грубых нарушений во время немеждународных вооруженных конфликтов	1150
	Избранная библиография	1152

A. Введение

2928 В 1949 г. система пресечения, предусматриваемая Женевскими конвенциями (далее — режим пресечения грубых нарушений), была замечательным новшеством в праве, регулирующем международные вооруженные конфликты. Статья 50 является общей для четырех Конвенций¹.

2929 Обязательства ввести в действие законодательство, предусматривающее эффективные уголовные наказания (часть 1), а также расследовать и пре-

¹ См.: ЖК I, ст. 49; ЖК III, ст. 129; ЖК IV, ст. 146.

следовать в судебном порядке лиц, подозреваемых в том, что они совершили или приказали совершить грубые нарушения, каково бы ни было их гражданство (часть 2), должны были обеспечить прочный механизм, гарантирующий эффективное судебное преследование лиц, которые, как предполагалось, совершили серьезные нарушения Конвенций. Часть 3 дополняет этот режим, призывая все государства-участники принять любые меры, необходимые для пресечения всех действий, противоречащих Конвенции, но иных, нежели грубые нарушения. Часть 4 предусматривает обязанность предоставить обвиняемым гарантии справедливого суда.

2930 В 1977 г. эти простые положения были дополнены и получили разъяснение в целом ряде положений ДП I. Для государств — участников этого международного документа в ДП I расширяется перечень грубых нарушений², предусматривается ответственность отдельных лиц в соответствии с другими видами ответственности³ и четко говорится, что грубые нарушения входят в категорию военных преступлений⁴. Режим пресечения грубых нарушений послужил также «моделью для других договоров — от Конвенции о запрете пыток до Конвенции о насильственных исчезновениях»⁵.

2931 Грубые нарушения Женевских конвенций являются сегодня, в соответствии с международным правом, частью общего перечня преступлений, который состоит из серьезных нарушений международного гуманитарного права, нередко называемых военными преступлениями, а также грубейших нарушений прав человека, таких как преступления против человечности и геноцид. Грубые нарушения — это часть более широкой категории серьезных нарушений гуманитарного права, которые государства должны пресекать во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов⁶. Они являются «отдельной категорией среди других военных преступлений»⁷, поскольку перечень грубых нарушений, содержащийся в Женевских конвенциях и ДП I, является ограничительным и применим только в международных вооруженных конфликтах⁸. Более того, режим пресечения грубых нарушений налагает на государства-участники обязан-

² См., в частности: ДП I, ст. 11, 85.

³ См., в частности: ДП I, ст. 86(2) об ответственности командования и ст. 87 (Обязанности командиров).

⁴ См.: ДП I, ст. 85(5). Подробнее см.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3408.

⁵ James G. Stewart, 'Introduction', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 653–655, at 654.

⁶ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 158 («Государства должны расследовать военные преступления, по утверждению, совершенные их гражданами или вооруженными силами или на их территории, и, при необходимости, осуществлять судебное преследование подозреваемых. Они также должны расследовать другие военные преступления, в отношении которых они обладают юрисдикцией, и, при необходимости, осуществлять судебное преследование подозреваемых»).

⁷ Sandoz, 2009, p. 679.

⁸ О том, являются ли серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные в ходе немеждународных вооруженных конфликтов, грубыми нарушениями, см. раздел G.

ность либо преследовать в судебном порядке, либо выдавать предполагаемых преступников, независимо от их гражданства, что отличается от права сделать это, признаваемого в международном праве в связи с лицами, обвиняемыми в совершении военных преступлений⁹.

В. История создания

2932 Следующий обзор событий, которые привели к включению статьи 50, позволяет понять, каким образом разрабатывалась система уголовных наказаний в Женевских конвенциях.

1. Система пресечения нарушений до 1949 г.

2933 Наказание отдельных лиц за серьезные нарушения законов и обычаев войны, которые часто называют военными преступлениями, имеет столь же давнюю историю, что и нормы, регулирующие ведение военных действий¹⁰. Санкции за такие нарушения были неотъемлемой частью этих норм и рассматривались как важный фактор обеспечения соблюдения солдатами этого свода права¹¹. Индивидуальная ответственность за нарушения законов и обычаев войны была признана во многих цивилизациях¹². Аналогичные принципы сформировали часть права войны в Европе в Средние века¹³. Судебное преследование может осуществляться противником, в чью власть попал предполагаемый преступник, или военными властями стороны предполагаемого преступника. Кодекс Либера 1863 г. содержит подробные нормы по многим аспектам законов и обычаев войны и подчеркивает необходимость поддерживать дисциплину и важность принятия мер в случае нарушений этих норм¹⁴.

2934 Ранние кодификации законов и обычаев войны не содержали, однако, подробных положений об индивидуальной уголовной ответственности правонарушителей¹⁵. Женевская конвенция 1906 г. стала первым междуна-

⁹ Подробное разъяснение обязанности, содержащейся в ст. 50(2), см. в разделе D.1.

¹⁰ Подробный исторический обзор см.: Green, 1996b; Cryer; McCormack, 1997a. См. также: Draper; Green, 1996a; Wells (особенно глава 6 «Преследование за военные преступления в истории», p. 91); Lauterpacht; McCormack, 1997b; Levie; La Haye, pp. 104–107; *Ipenmu*, с. 203.

¹¹ Подробнее по этому вопросу см.: ICRC, *The Roots of Behaviour in War: A Survey of the Literature*, ICRC, Geneva, October 2004.

¹² Например, в Азии, где в соответствии с кодексом Бусидо XVI века «каждый солдат должен докладывать командиру о военнопленных... он будет считаться виновным в совершении убийства, если убьет их своими собственными руками» (см.: Sumio Adachi, 'The Asian concept', in *International Dimensions of Humanitarian Law*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1988, p. 13).

¹³ См., в частности: Green, 1996a, p. 278; Keen, p. 3; Meron, 1998.

¹⁴ О роли и влиянии Кодекса Либера см.: Sandoz. См. также: Кодекс Либера 1863 г., ст. 44, 47, 71.

¹⁵ Ни Женевская конвенция 1864 г., ни Санкт-Петербургская декларация 1868 г. не содержит положений, рассматривающих вопрос пресечения нарушений. После 1870 г. тогдашний президент МККК Гюстав Муанье, среди других, уже призывал к учреждению международного трибунала для пресечения нарушений Женевской конвенции 1864 г. (см.: Gustave Moynier, *Considérations sur la sanction pénale à donner à la Convention de Genève*, Imprimerie F. Regamey, Lausanne, 1893). В 1895 г. Институт международного права принял резолюцию по этому вопросу; см.: http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1895_camb_03_fr.pdf.

родным договором, в котором появились две статьи, касающиеся пресечения нарушений, таких как злоупотребление эмблемой и другие нарушения Конвенции, например ограбление раненых и больных в армиях и дурное обращение с ними¹⁶. Гаагские конвенции 1899 и 1907 гг. предусматривают только ответственность государств-участников, которые должны возместить ущерб в случае нарушений Конвенций¹⁷. Государства могли сами решать, наказывать или не наказывать за деяния, совершенные их собственными войсками в отношении противника, или за действия, совершенные войсками противника в нарушение законов и обычаев войны¹⁸.

2935 Ужасные злодеяния совершались во время Первой мировой войны, особенно в отношении гражданских лиц: неизбирательные бомбардировки, изнасилования и потопление гражданских и госпитальных судов, например Llandovery Castle¹⁹. Такие действия укрепили убежденность в том, что необходимо вершить правосудие в ответ на зверства и что система, предусматриваемая существующими международными договорами, весьма неудовлетворительна²⁰. К концу войны союзники учредили Комиссию по вопросу об ответственности инициаторов войны и применении наказаний, основная задача которой заключалась в том, чтобы составить перечень злодеяний, совершенных немецкой армией, и создать согласованный список нарушений законов и обычаев войны²¹. На основании установленных ею фактов Комиссия перечислила 32 нарушения законов и обычаев войны, которые служат основанием для применения уголовного наказания²². Предполагалось,

Интересно также отметить, что Оксфордское руководство, принятое Институтом в 1880 г. в качестве модели для национальных военных кодексов, предусматривает в ст. 84, что «нарушители законов войны подлежат наказаниям, предусмотренным в уголовном законе». Полный обзор первых документов, касающихся вопроса пресечения нарушений законов и обычаев войны, см.: Graven, p. 241; Bassiouni/Wise, p. 86; Sandoz, 1986, p. 209; Abi-Saab, p. 99; Levie, p. 96; Green, 1984, p. 3; Wells, p. 68.

¹⁶ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 27, 28; Гаагская конвенция X 1907 г., ст. 21.

¹⁷ См.: Гаагское положение 1907 г., ст. 3. Аналогичное обязательство содержится в ст. 91 ДП I.

¹⁸ Существует несколько примеров, когда государства утверждали свое право наказывать отдельных лиц за нарушения законов войны. Например, в 1902 г. частная комиссия в Соединенных Штатах расследовала серьезные нарушения, совершенные войсками США во время восстания на Филиппинах в 1899–1902 гг. Несколько солдат предстали перед военным судом. См.: McCormack, 1997b, p. 696; Mettraux, 2003, p. 135.

¹⁹ О подобных фактах во время Первой мировой войны см.: Sandoz, 2009, pp. 665–673 (где, в частности, цитируется публикация: James F. Willis, *Prologue to Nuremberg: The Politics and Diplomacy of Punishing War Criminals of the First World War*, Greenwood Press, Westport, 1982, pp. 13–19).

²⁰ Интересно отметить, что Сандо замечает, что в начале войны «не существовало желания идти слишком далеко и слишком быстро в направлении пресечения преступлений на международном уровне из-за опасения, что каждая сторона будет использовать судебное преследование в качестве основания для репрессалий» (Sandoz, 2009, p. 666).

²¹ Доклад Комиссии был опубликован в периодическом издании *American Journal of International Law*, Vol. 14, No. 1, 1920, pp. 95–126.

²² Анализ этого первого списка военных преступлений см.: Sandoz, 2009, pp. 667–669. Важно отметить, что этот перечень не может считаться серьезным и систематическим описанием практики государств, поскольку он во многом составлялся на основании фактов, о которых стало известно, и в нем опущены многочисленные преступления, совершенные союзниками.

что военные преступники должны предстать перед внутригосударственными судами, за исключением четырех категорий обвиняемых, которых должен судить специальный трибунал²³.

2936 Важный мирный договор, Версальский договор 1919 г., впервые в истории содержал три статьи, устанавливающие индивидуальную уголовную ответственность в соответствии с международным правом за нарушения законов и обычаев войны. Статья 227 Договора предусматривала суд над бывшим императором Германии, а статьи 228 и 229 признавали право Союзных и Объединившихся держав привлекать «к их военным судам лиц, обвиняемых в совершении действий, противных законам и обычаям войны». Согласно статье 228 этого договора союзники представили список, состоящий из 896 предполагаемых военных преступников, властям Германии. Последние отказались выдать их, и в конце концов Верховный суд Германского рейха в Лейпциге судил лишь 12 человек. Девять из них были оправданы, а трое признаны виновными²⁴. Более того, император Германии так и не был выдан правительством Нидерландов. В результате только небольшое число немцев, обвиняемых в совершении серьезных нарушений законов и обычаев войны, предстали перед судом союзников в Европе во время и после Первой мировой войны²⁵. С другой стороны, союзники обязаны были в соответствии с Версальским договором судить своих собственных солдат за аналогичные нарушения. Судебное преследование предполагаемых военных преступников или отсутствие такового характеризовалось поэтому односторонностью правосудия, применения которого требовали союзники, — это описывалось как «позорный провал правосудия»²⁶.

2937 Заметные успехи были достигнуты в Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., поскольку в нее включена более полная глава о пресечении правонарушений, в которой впервые сформулированы подробные положения об обеспечении выполнения Конвенции. Статья 29 этой Конвенции призывала государства-участники предложить своим законодателям, если их уголовное право было неадекватным, принять меры, необходимые для пресечения во время войны *любых действий*, противоречащих положениям Конвенции²⁷,

²³ См.: *ibid.*, p. 670. Какими были четыре категории обвиняемых, разъясняется в докладе Комиссии, опубликованном в периодическом издании *American Journal of International Law*, Vol. 14, No. 1, 1920, pp. 121–122. С предложением Комиссии об учреждении специального трибунала не согласилась делегация США, и впоследствии это предложение не было принято в Версальском договоре 1919 г.

²⁴ Эти суды называются «Лейпцигскими судами». См.: La Haye, p. 106; McCormack, 1997b, pp. 705–770; Levie, pp. 97–98; Wells, p. 70; Cryer, pp. 33–35; Maogoto.

²⁵ В ходе самого конфликта была информация о том, что в отдельных Союзных государствах проходили судебные процессы над немецкими солдатами, обвиняемыми в нарушениях законов войны, например в мародерстве, ограблении и убийстве раненых солдат на поле боя (см.: McCormack, 1997a, p. 44).

²⁶ См.: Sandoz, 2009, p. 671.

²⁷ Высокие договаривающиеся стороны должны были уведомить Федеральный совет Швейцарии обо всех положениях, касающихся такого пресечения, не позднее чем через пять лет со дня ратификации Конвенции. Очень немногие высокие договаривающиеся стороны выполнили эту обязанность.

в том числе неправомерное использование эмблемы²⁸. Статья 30 предусматривает создание механизма расследования в случаях предполагаемых нарушений Конвенции²⁹.

2938 Во время Второй мировой войны союзниками были сделаны многочисленные заявления об индивидуальной ответственности предполагаемых преступников, которые нарушили законы и обычаи войны³⁰. В 1942 г. союзники приняли решение учредить Комиссию ООН по военным преступлениям для расследования военных преступлений, подтвердив, что

Комиссия должна осуществлять деятельность на том основании, что международное право признает принцип, согласно которому военным преступлением является нарушение законов и обычаев войны, и что нельзя ставить под сомнение право Объединенных Наций предавать суду в качестве военных преступников лиц, совершивших такие нарушения и оказавшихся в их руках»³¹.

2939 В конце Второй мировой войны эти положения выполнялись на национальном уровне: по имеющимся сведениям, вплоть до 1949 г. состоялось 2116 слушаний в военных трибуналах Австрии, Греции, Канады, Китая, Нидерландов, Норвегии, Польши, Соединенного Королевства и США³², а на международном уровне были учреждены два международных военных трибунала. 8 августа 1945 г. Советский Союз, Соединенное Королевство, США и Франция учредили Международный военный трибунал для Германии (МВТ), заседавший в Нюрнберге³³. Перед Военным трибуналом предстали 24 человека, обвиняемых в совершении преступлений против мира, военных преступлений³⁴ и преступлений против человечности. Более того, МВТ признал целый ряд принципов, которые легли в основу современного

²⁸ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 28. Подробнее о злоупотреблении эмблемой см. комментарий к ст. 53 ЖК I.

²⁹ Подробнее о механизме расследования см. комментарий к ст. 53 ЖК II.

³⁰ См.: Сент-Джеймская декларация 1942 г., учреждающая Комиссию ООН по военным преступлениям; Московская декларация 1943 г., касающаяся совершенных злодеяний. По этому вопросу см.: Green, 1996a, p. 14; Cryer, pp. 36–37; Maogoto, pp. 87–97.

³¹ UN War Crimes Commission, *The History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, p. 171.

³² См.: Wells, p. 74. Подробности судебного преследования нацистов, чьи преступления были совершены в определенной стране, устанавливались в Законе № 10 Контрольного совета 1945 г. О некоторых из этих процессов Нюрнбергского военного трибунала см.: Heller, pp. 203–230.

³³ См.: Устав МВТ 1945 г., ст. 1. О работе этого Трибунала было написано множество работ юридического и исторического характера; см., например: Eugene Davidson, *The Trial of the Germans: An Account of the 22 Defendants before the International Military Tribunal at Nuremberg*, Macmillan, New York, 1966; Bradley F. Smith, *Reaching Judgment at Nuremberg*, Basic Books, New York, 1977; William J. Bosch, *Judgment on Nuremberg: American Attitudes toward the Major German War-Crime Trials*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1970; Annette Wieviorka (ed.), *Les procès de Nuremberg et de Tokyo*, Editions Complexes, Brussels, 1996; Maogoto, pp. 98–100; Ann Tusa and John Tusa, *The Nuremberg Trial*, reprinted edition, Cooper Square Press, New York, 2003; George Ginsburgs and Vladimir N. Kudriavtsev (eds), *The Nuremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 1990. См. также: Meron, 2006.

³⁴ Определение военных преступлений см.: Устав МВТ 1945 г., ст. 6(b).

международного уголовного права³⁵. Что касается военных преступлений, то Трибунал считал, что законы войны, содержащиеся в Гаагских конвенциях 1907 г., отражали обычное международное право³⁶ и «тот факт, что нарушение этих норм являлось преступлением, за которое отдельные лица подлежали наказанию, слишком хорошо известен, чтобы допускать хоть тень сомнения»³⁷. По приказу генерала Дугласа Макартура, верховного главнокомандующего союзными войсками, Международный военный трибунал для Дальнего Востока был учрежден в январе 1946 г. и судил 25 старших офицеров Японии, чьи преступления не ограничивались конкретным местом³⁸.

2. Женевские конвенции 1949 г. и подготовка к их принятию

2940 События Второй мировой войны убедили МККК в том, что любая будущая международная конвенция о законах и обычаях войны должна обязательно включать эффективные положения о пресечении нарушений. Это убеждение подкреплялось поступающими в Комитет многочисленными обращениями с просьбой выступить в защиту военнопленных, которых обвиняли в совершении военных преступлений и судили в соответствии со специальным национальным законодательством. Кроме того, МККК не мог оставить без внимания тот аргумент, что полное соблюдение Конвенций должно основываться на применении эффективных наказаний в отношении тех, кто виновен в нарушении их положений³⁹.

2941 Вторая Конференция правительственных экспертов, состоявшаяся в 1947 г., в качестве отправной точки для составления главы о пресечении правонарушений приняла статьи 28, 29 и 30 Конвенции о раненых и больных 1929 г. Была включена и новая статья, где содержался призыв «считать военным преступлением» «любое преднамеренное нарушение настоящей Конвенции, приведшее к смерти лиц, находящихся под защитой ее положений, дурному обращению с указанными лицами или серьезному ущербу зданиям и оборудованию больниц» и «наказывать соответствующим образом тех, кто несет за это ответственность»⁴⁰.

³⁵ См.: Доклад Комиссии международного права, в котором сформулированы Нюрнбергские принципы 1950 г. (*Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, 1950, p. 374).

³⁶ См.: Приговор МВТ, с. 403.

³⁷ Там же.

³⁸ Дополнительные судебные процессы в отношении лиц, чьи преступления были совершены в конкретной стране, проводились на национальном уровне. См.: Wells, pp. 74–77; Cryer, pp. 42–48; Maogoto, pp. 100–106; Richard H. Minear, *Victors' Justice: The Tokyo War Crimes Trial*, 1st edition, Princeton University Press, 1971; C. Hosoya et al. (eds), *The Tokyo War Crimes Trial: An International Symposium*, 1st edition, Kodansha America Inc., New York, 1986; Yuki Tanaka, Tim McCormack and Gerry Simpson (eds), *Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2011.

³⁹ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 357. Иной анализ роли и взглядов МККК см.: Lewis, pp. 229–273.

⁴⁰ См.: Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 63–64 (ст. 33). Подробный анализ этой Конференции см.: Lewis, pp. 243–248.

- 2942 В 1948 г. МККК представил Международной конференции Красного Креста в Стокгольме проект статьи, касающейся уголовных санкций, в соответствии с которой государства должны были разыскивать лиц, обвиняемых в нарушении Конвенции, и передавать их для судебного преследования в их собственных судах или выдавать их для суда в другое государство-участник. Конференция включила эти новые обязанности в проект текста⁴¹ и попросила МККК продолжить работу над этим вопросом и представить предложения Дипломатической конференции, которая должна была состояться позже. Во исполнение этого поручения МККК предложил четырем правительственным экспертам встретиться в Женеве в начале декабря 1948 г. Результатом этой работы стали проекты четырех статей, которые должны были быть включены в каждую из четырех Конвенций и касались наказания лиц, виновных в нарушении положений Конвенций⁴².
- 2943 Поскольку оказалось невозможным предоставить правительствам проекты текстов, подготовленных МККК, раньше, чем непосредственно перед открытием Дипломатической конференции 1949 г., некоторые делегации возражали против того, чтобы они принимались в качестве основы для обсуждения⁴³. Однако нидерландская делегация передала их на рассмотрение как свои собственные, чтобы проекты текстов официально были представлены Конференции.
- 2944 Проекты четырех статей серьезно повлияли на переговоры и составление общих положений, касающихся грубых нарушений, даже несмотря на то что некоторые предложения не были приняты Дипломатической конференцией⁴⁴. Во-первых, согласно статье 50(1), как она в конце концов была

⁴¹ Проект ст. 40, принятый XVII Международной конференцией Красного Креста в Стокгольме, сформулирован следующим образом: «Договаривающиеся Стороны обязуются задерживать лиц, обвиняемых в совершении нарушений настоящей Конвенции, каково бы ни было их гражданство. Они также должны, в соответствии со своим национальным законодательством или конвенциями о пресечении деяний, которые можно определить как военные преступления, предавать таких лиц своему суду или... передавать их для суда другой Договаривающейся Стороне» (Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 25). Конференция также приняла проект ст. 39: «Не позднее чем через два года правительства Высоких Договаривающихся Сторон должны, если их уголовное законодательство не соответствует требованиям, ввести в действие или предложить своим законодательным органам меры, необходимые для объявления незаконными во время войны всех действий, противоречащих положениям настоящей Конвенции». Анализ этого заседания см.: Lewis, pp. 253–257.

⁴² Эти проекты четырех статей назывались «Законодательные меры», «Грубые нарушения», «Приказы вышестоящего начальства» и «Гарантии» соответственно. Подробнее см.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 358; Best, pp. 160–163; Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г. См. также: Graven, pp. 248–250; Nebout, в частности pp. 17–22; de La Pradelle, pp. 251–255; Lewis, pp. 257–262.

⁴³ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 24.

⁴⁴ Текст, который рассматривала Дипломатическая конференция, был текстом проектов Конвенций, принятых Стокгольмской конференцией 1948 г. Проекты четырех статей, подготовленные МККК, и другие поправки, представленные различными делегациями, обсуждались в Специальном комитете Объединенного комитета, а также в Объединенном комитете, отвечающем за общие статьи Конвенций. Анализ обсуждений по этому вопросу на Конференции см.: Lewis, pp. 262–269; de La Pradelle, pp. 255–264.

принята Конференцией, государства-участники «берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения настоящей Конвенции, указанные в следующей статье». Это, совершенно очевидно, является обязательством государств ввести в действие эффективные уголовные санкции, а не просто обязательством *предложить* законодательным органам, если их уголовное право не соответствует требованиям, имплементирующее законодательство, как то было в Конвенции о раненых и больных 1929 г. или в Стокгольмском проекте. МККК и другие полагали, что данная задача должна быть выполнена в течение двух лет и об этом следует сообщить Федеральному совету Швейцарии, однако их предложение не было принято⁴⁵, поскольку некоторые делегации считали, что законодателя нельзя связывать временными ограничениями⁴⁶.

2945 Во-вторых, принятая версия статьи 50 распространяет уголовную ответственность лица, совершившего грубое нарушение, на того, кто приказал его совершить, — это является значительным улучшением Стокгольмского проекта. Однако предложение о включении других видов ответственности и понятие «приказы вышестоящих начальников или другие обстоятельства, освобождающие от ответственности» не были учтены Дипломатической конференцией. Предполагалось, что эти вопросы должны быть оставлены на решение судей, которые будут применять национальное право⁴⁷.

2946 В-третьих, предложение МККК дать возможность государству, в котором находится предполагаемый преступник, выдать этого человека международному трибуналу для преследования в судебном порядке не было принято Дипломатической конференцией. Конференция не пожелала принимать решение, которое могло бы помешать дальнейшему развитию международного права. В докладе по вопросу уголовных санкций, который был представлен Объединенному комитету Конференции, говорилось: «Дипломатическая конференция созвана не для разработки международного уголовного права. Гораздо более компетентные органы, чем мы, уже пытаются сделать это в течение многих лет»⁴⁸.

2947 Серьезно обсуждался и вопрос, как назвать эти нарушения. Советский Союз предлагал использовать слово «преступления», а не «грубые нарушения»⁴⁹. Целый ряд делегаций возражал против употребления слова «преступление» —

⁴⁵ Это предложение поддержал и СССР. См.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Смешанная комиссия, 16 июля 1949 г., с. 3–13; de La Pradelle, p. 258.

⁴⁶ Такую точку зрения выразил делегат от США, который также сказал, что «в отношении его страны подобное временное ограничение не является приемлемым» (Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., с. 7).

⁴⁷ См. там же, с. 6. Среди проектов статей, предложенных МККК, один касался понятия «приказы вышестоящего начальства». См. по этому вопросу: Sandoz, 2009, p. 675.

⁴⁸ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 115.

⁴⁹ Понятие «грубые нарушения» появляется впервые в проекте ст. 40 МККК; см.: Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 18. О поправках, внесенных Россией, см.: de La Pradelle, pp. 258, 260–261.

«во-первых, потому что это слово имеет различное значение в национальных законодательствах разных стран, а во-вторых, потому что деяние становится преступлением, только когда оно становится наказуемым согласно уголовному праву»⁵⁰. В конце концов положение о судебных гарантиях для обвиняемых, предложенное МККК, не было принято в его изначальном виде, поскольку некоторые гарантии уже были включены в ЖК III и ЖК IV⁵¹.

С. Часть 1. Обязательство ввести в действие имплементирующее законодательство

1. Законодательство, предусматривающее эффективные уголовные санкции

2948 Согласно статье 50(1) государства-участники «берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения», перечисленные в статье 51. Совершенно очевидно, что это обязательство всех государств-участников, а не только государств, являющихся сторонами в вооруженном конфликте. Государства-участники должны выполнить это обязательство незамедлительно⁵². Государства должны приложить усилия к тому, чтобы уже иметь имплементирующее законодательство, когда они направляют депозитарию свои ратификационные грамоты или документы о присоединении. Международный суд в деле о вопросах, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, в отношении аналогичного обязательства, содержащегося в Конвенции 1984 г. против пыток, отметил:

Это обязательство, которое должно быть выполнено соответствующим государством, как только оно становится связанным положениями Конвенции, имеет, в частности, превентивный и сдерживающий характер, поскольку, оснастив себя необходимыми правовыми инструментами для судебного преследования за такие преступления, государства-участники обеспечивают соответствующее функционирование своих правовых систем и берут на себя обязательство координировать свои усилия в устранении любого риска безнаказанности⁵³.

2949 Формулировка статьи 50 («берут на себя обязательство ввести в действие законодательство») отличается от формулировки статьи 29 Женевской кон-

⁵⁰ См.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Смешанная комиссия, 16 июля 1949 г., с. 8.

⁵¹ Там же, с. 6. Часть 4 ст. 50 (судебные гарантии) была, однако, включена в окончательную версию Конвенций (см. там же, с. 11).

⁵² Это можно прочитывать вместе со ст. 80 ДПП I, которая требует в более общем плане, чтобы высокие договаривающиеся стороны и стороны в вооруженном конфликте без промедления принимали все необходимые меры для выполнения своих обязательств в соответствии с Конвенциями и Протоколом.

⁵³ МС, дело о вопросах, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, п. 75.

венции о раненых и больных 1929 г., которая лишь призывала государства предложить «на утверждение своих законодательных учреждений, в случае недостаточности их уголовных законов, необходимые меры для преследования во время войны всякого действия, противоречащего постановлениям настоящей Конвенции»⁵⁴. Использование выражения «берут на себя обязательство» в статье 50 означает, что государства-участники безусловно обязаны ввести в действие любое имплементирующее законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных санкций в отношении лиц, совершающих или приказывающих совершить любое из грубых нарушений, перечисленных в статье 51. Нет никакого сомнения в том, что это является четкой и крайне важной мерой, которую все государства-участники должны принять уже в мирное время⁵⁵.

2950 Национальное законодательство должно предусматривать эффективные уголовные санкции в национальной правовой системе каждого государства-участника. Каковы характерные черты эффективной уголовной санкции?⁵⁶

2951 Имплементирующее законодательство должно предусматривать адекватные уголовные санкции, которые могут строго применяться. Уголовные санкции в отличие от дисциплинарных будут назначаться судебными органами, как военными, так и гражданскими, и будут обычно приводить к тюремному заключению преступников или наложению штрафа. Из-за серьезности нарушений гуманитарного права тюремное заключение широко признано в качестве основного элемента наказания за их совершение⁵⁷.

2952 Хорошо известно, что уголовные санкции должны оказывать достаточное сдерживающее воздействие, чтобы быть эффективными: они должны остановить совершаемые нарушения гуманитарного права и предотвратить их повторение или совершение новых нарушений⁵⁸. Наказания должны применяться как можно скорее после того, как совершено деяние, чтобы они имели серьезный сдерживающий эффект. Еще один крайне важный аспект сдерживающей санкции таков: она должна быть предсказуемой для лиц, которые, по всей вероятности, будут участвовать в вооруженных конфликтах⁵⁹. Положения уголовного права, устанавливающие санкции за серьезные нарушения гума-

⁵⁴ Подготовительная работа к Дипломатической конференции 1949 г. говорит, что составители хотели отойти от формулировки 1929 г. Они позаимствовали гораздо более сильную формулировку ст. 5 Конвенции 1948 г. о геноциде, которая устанавливает обязанность ввести в действие законодательство, чтобы «предусмотреть эффективные меры наказания». См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 115.

⁵⁵ По этому вопросу см.: Dörmann/Geiss, p. 707. См. также комментарий к общей ст. 1, п. 192, об использовании термина «обязуются». См. также: МС, дело Никарагуа, п. 220; дело о применении Конвенции о геноциде, Решение по существу дела, п. 162.

⁵⁶ МККК провел консультации и организовал обмен мнениями относительно роли санкций. Обсуждение, о котором говорится ниже, суммирует основные выводы этого процесса, которые были включены в статью Ла Розы 2008 г. См. также: ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law, *National measures to repress violations of international humanitarian law (Civil law systems)*, 2000, Vol. I, pp. 61–66, Vol. II, pp. 133–141.

⁵⁷ Ла Роза, 2008, с. 50–51.

⁵⁸ Там же, с. 20–21, 25–26.

⁵⁹ Там же, с. 25–26.

нитарного права, должны быть известны всем, и информация о них должна распространяться соответствующим образом⁶⁰. В конечном счете эффективность санкций и их сдерживающее действие зависят от того, в какой степени норма, нарушение которой наказуемо, была усвоена людьми с оружием.

2953 Распространено мнение, что, для того чтобы быть эффективными, уголовные наказания должны применяться ко всем правонарушителям без какого-либо различия, независимо от стороны, к которой они принадлежат. Это будет соответствовать принципу равного применения права и не позволит допустить «правосудия победителя»⁶¹. Кроме того, при применении уголовных наказаний надлежит уважать принцип индивидуализации приговора и принцип соразмерности суровости наказания и серьезности преступления⁶².

2954 Решение о выборе наказаний принимает каждое государство-участник. Пусть даже не будет единообразия в наказаниях, применяемых государствами-участниками, цель режима пресечения грубых нарушений — добиться единообразного применения санкций в связи со всеми грубыми нарушениями, перечисленными в соответствующих документах. Применение внутригосударственного уголовного права неизбежно означает, что эти преступления будут наказываться в соответствии с особенностями каждой системы уголовного правосудия.

2955 Практика государств, особенно за последние 20 лет, показывает, что для обеспечения эффективности уголовных санкций за грубые нарушения и другие серьезные нарушения гуманитарного права часто необходимо включить во внутригосударственное законодательство некоторые общие принципы международного уголовного права, особенно когда они отличаются от общих принципов внутригосударственного уголовного права⁶³. Например, сроки давности⁶⁴ или приказы вышестоящего начальства как обстоятельства, освобождающие от ответственности⁶⁵, не применяются к гру-

⁶⁰ Международное гуманитарное право должно быть интегрировано в военные программы образования и подготовки. См. комментарий к ст. 48.

⁶¹ *Ла Роза*, 2008, с. 27–28.

⁶² Подробнее см. там же, с. 27–28 и 51–52. Это особенно важно для того, чтобы не допустить общего непонимания и чувства обиды как среди жертв, так и предполагаемых преступников.

⁶³ По этому вопросу см. замечания, сделанные государствами в документе: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, p. 38. См. также: ICRC, *National measures to repress violations of international humanitarian law (Civil law systems)*, pp. 150–151.

⁶⁴ См., в частности: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 160 (и практика, с. 614–618), а также ст. 29 Статута МУС 1998 г., которая предусматривает, что «в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, не устанавливается никакого срока давности». В литературе высказывалось мнение, что положение о сроках давности в национальном законодательстве, приводящее к резкому сокращению времени для возбуждения уголовного дела, помешает государству эффективно выполнить его обязательства в соответствии со ст. 50 Конвенции (см., например: Kreß, p. 806).

⁶⁵ См., в частности: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 155, которая предусматривает, что «подчинение приказу начальника не освобождает подчиненного от уголовной ответственности, если подчиненный знал, что действие, которое ему приказано совершить, является незаконным, или должен был знать об этом в связи с явно незаконным характером этого действия». Эта норма сформулирована в Уставе МТБЮ 1993 г., Уставе МУТР 1994 г., Статуте МУС 1998 г., Распоряжении ВАООНВТ № 2000/15 2000 г. и Уставе СССЛ 2002 г.

бым нарушениям и другим серьезным нарушениям гуманитарного права. Более того, амнистия, предоставляемая лицам, которые участвовали в вооруженном конфликте, не должна распространяться на тех, кто подозревается в совершении грубых нарушений или других серьезных нарушений гуманитарного права⁶⁶.

2956 Кроме того, что суть грубых нарушений, перечисленных в Женевских конвенциях, должна быть отражена в национальном уголовном законодательстве, имплементирующее законодательство должно также создать процессуальную основу для судебного преследования в связи со всеми грубыми нарушениями. Как предписывает часть 2 статьи 50, государства-участники должны быть в состоянии преследовать в судебном порядке всех лиц, которые совершили или приказали совершить грубые нарушения, независимо от их гражданства. Поэтому все согласны с тем, что, наряду с другими основаниями для осуществления уголовной юрисдикции, положение об универсальной юрисдикции в отношении грубых нарушений должно быть включено в имплементирующее законодательство⁶⁷. Крайне важно, чтобы государства-участники имплементировали правовые нормы, касающиеся универсальной юрисдикции⁶⁸.

2. *Практическое выполнение обязательства ввести в действие законодательство*

2957 Государства-участники должны гарантировать, что их законодательство запрещает грубые нарушения и наказывает за них, независимо от гражданства преступника. Поэтому первый шаг для каждого государства-участника состоит в том, чтобы определить, требуется ли специально включать эти преступления в их законодательство. Нужно будет оценить, содержит ли уже национальное законодательство соответствующие запреты и процессуальную основу для распространения юрисдик-

⁶⁶ Во время международных вооруженных конфликтов предоставление амнистий или любые другие меры, фактически препятствующие какому-либо расследованию и судебному преследованию, не могут распространяться на тех, кто подозревается в совершении грубых нарушений, поскольку это противоречило бы абсолютным обязательствам, содержащимся в ст. 50 и касающимся расследования и, в соответствующих случаях, судебного преследования или выдачи предполагаемых преступников. См.: ЧПСК, дело Иенга Сари, п. 39 («Поскольку Камбоджа имеет абсолютное обязательство обеспечить судебное преследование или наказание лиц, совершивших грубые нарушения Женевских конвенций 1949 г., геноцид и пытки, Королевский указ 1996 г. не может освободить ее от обязанности преследовать в судебном порядке за совершение этих преступлений или являться препятствием к этому»). Может встать другой вопрос: не помешает ли закон об амнистии, принятый в одном государстве-участнике, другим высоким договаривающимся сторонам осуществлять их юрисдикцию в отношении предполагаемых преступников и судить их за совершение грубых нарушений. Более того, правозащитные органы заявляли, что амнистии несовместимы с обязанностью государств расследовать преступления по международному праву и нарушения права прав человека, не допускающие отступлений (подробнее см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 159, с. 788–790).

⁶⁷ Определение понятия «универсальная юрисдикция» см. в разделе D.1.

⁶⁸ См.: Dörmann/Geiss, p. 709.

ции на грубые нарушения, совершенные преступниками, независимо от их гражданства⁶⁹. Конечно, это очень сложная задача, которая требует тщательного изучения внутригосударственной правовой системы. За последние 60 лет государства-участники по-разному выполняли эти обязательства, основываясь на своих соответствующих правовых системах, культуре и законодательной практике. У законодателя есть целый ряд доступных вариантов⁷⁰.

2958 Первый вариант заключается в применении существующего военного или обычного национального уголовного права. Государства-участники могут считать, что их внутригосударственное уголовное право уже содержит адекватные положения для судебного преследования за совершение грубых нарушений и поэтому нет необходимости включать в него новые преступления⁷¹. Однако во многих случаях преступления, предусматриваемые внутригосударственным правом, не полностью соответствуют преступной деятельности во время вооруженных конфликтов, которая относится к грубым нарушениям⁷². Некоторые конкретные грубые нарушения нелегко было бы включить во внутригосударственное уголовное право⁷³. Более того, отдельные объективные элементы грубых нарушений, такие как связь с вооруженным конфликтом или статус лиц, находящихся под защитой, не могут быть с легкостью включены в состав преступлений, предусматриваемых на внутригосударственном уровне. И наконец, наказания, существующие во внутригосударственном праве для преступлений, могут быть неадекват-

⁶⁹ В некоторых монистических странах международное гуманитарное право не нужно вводить в национальное право — оно может непосредственно применяться внутригосударственными судами, поскольку верховенство международного права над национальным правом предусмотрено конституцией. См.: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, pp. 36–37. В работе приводятся примеры Венгрии и Франции.

⁷⁰ Подробнее о методах включения международных преступлений во внутригосударственное право см.: МККК. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне, глава 3; ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, pp. 29–39. См. также: Dörmann/Geiss, pp. 710–717; Blazebey.

⁷¹ Участники Третьего Международного совещания национальных комитетов по имплементации международного гуманитарного права считали, что из-за его многочисленных недостатков этот метод должен применяться только в переходный период. См.: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, pp. 30–32. О высказываниях «за» и «против» такого мнения см. также: Ferdinandusse, pp. 729–734.

⁷² Следует также отметить, что согласно ст. 10(2)(а) Устава МТБЮ 1993 г. и ст. 9(2)(а) Устава МУТР 1994 г., лицо, которое было осуждено национальным судом «за деяния, представляющие собой серьезные нарушения международного гуманитарного права», все же может преследоваться каждым из этих Трибуналов, если деяние, за которые это лицо предстало перед судом, «было квалифицировано как обычное преступление». Для этих Трибуналов судебное преследование за такие нарушения просто как за обычные преступления не приравнивается к судебному преследованию в соответствии с существенными положениями соответствующих Уставов. По этому вопросу см.: Dörmann/Geiss, p. 710. О толковании МУС ст. 20(3) его Статута в свете нормы *ne bis in idem* см.: МУС, дело Каддафи, pp. 60–84. См. также: ЧПСК, дело Иенга Сари, pp. 32–36.

⁷³ Некоторые грубые нарушения довольно специфичны и связаны только с вооруженным конфликтом, например незаконная депортация или перемещение лиц, находящихся под защитой (ст. 146 ЖК IV), или принуждение покровительствуемых лиц или военнопленных к службе в вооруженных силах державы противника (ст. 129 ЖК III).

ными в свете серьезности военных преступлений или грубых нарушений, о которых идет речь⁷⁴.

2959 Второй вариант, который выбрали отдельные государства-участники, направлен на криминализацию всех серьезных нарушений международного гуманитарного права на национальном уровне, сделана общая отсылка на соответствующие положения международного гуманитарного права и международного права в целом или на законы и обычаи войны и указан диапазон наказаний⁷⁵. Достоинство этого варианта заключается в его простоте и понятности: все нарушения подлежат наказанию простой ссылкой на соответствующий международный документ или на обычное право. Не требуется какого-либо нового национального законодательства, когда в договоры вносятся поправки или возникают новые обязательства для государства, если оно становится участником нового договора. Общим недостатком этого пути является то, что криминализация общим положением может оказаться недостаточной ввиду принципов законности и конкретности⁷⁶. У судей на национальном уровне будет задача по разъяснению и толкованию права в свете положений международного права, что предоставит судейскому корпусу значительную свободу интерпретации⁷⁷.

2960 Третий вариант заключается в том, что во внутригосударственном праве будут предусмотрены конкретные преступления, соответствующие грубым нарушениям, перечисленным в Женевских конвенциях. Это можно сделать, например, повторив в национальном законодательстве полный перечень грубых нарушений с их формулировками и установив пределы

⁷⁴ Об этом см. также: Dörmann/Geiss, pp. 709–710, и выводы Государственной комиссии по расследованию морского инцидента 31 мая 2010 г. — Комиссии Тиркеля (Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010, Second Report — The Turkel Commission, February 2013). В соответствии с израильским уголовным правом Комиссия постановила: «Комиссия считает, что для выполнения требования международного права “ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных санкций” в отношении лиц, совершающих военные преступления, достаточно “перевести” действия, приравняемые к военному преступлению, в существующее преступление во внутригосударственном законодательстве, при условии, что оно отражает серьезность нарушения в соответствии с международным правом... Министерство юстиции должно инициировать принятие законодательства, если существует пробел, касающийся международных запретов, не имеющих “надлежащего” эквивалента в израильском уголовном праве, и исправить этот недостаток посредством израильского уголовного законодательства» (p. 365).

⁷⁵ Например, о государствах-участниках, которые выбрали этот вариант, см.: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, p. 33.

⁷⁶ В соответствии с принципом законности «никто не может быть обвинен в совершении уголовного преступления или осужден за него на основании любого действия или упущения, которые не представляли собой уголовное преступление в соответствии с нормами национального законодательства или международного права, действовавшими на момент совершения этого действия или упущения; равным образом не может налагаться более суровое наказание, чем то, которое было применено в то время, когда было совершено данное уголовное преступление» (*Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 101). Принцип специфичности требует, чтобы определение запрещенного деяния было достаточно точным.

⁷⁷ Подробнее см.: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, p. 33.

наказаний, применяемых в случае каждого преступления, или определяя заново в национальном законодательстве виды действий, составляющих каждое нарушение⁷⁸. Конкретная криминализация будет более соответствовать принципу конкретности, поскольку преступные деяния будут четко определены и наказания за такие действия станут предсказуемыми. Такой вариант представляет собой серьезную задачу для законодателя, поскольку связан с тщательным пересмотром существующего уголовного законодательства, но характеризуется отсутствием гибкости, необходимой для включения будущих изменений в эту область права. Этот вариант часто выбирают страны общего права, которые инкорпорировали полный перечень грубых нарушений в свое законодательство⁷⁹. Некоторые страны решили принять комплексный подход к включению международных преступлений в свое национальное законодательство, перечислив в нем не только грубые нарушения, но и военные преступления, содержащиеся в Статуте МУС⁸⁰, а также другие преступления, нашедшие отражение в обычном или договорном праве⁸¹.

2961 Четвертый вариант представляет собой смешанный подход, сочетающий криминализацию путем общего положения с четкой и конкретной криминализацией определенных серьезных преступлений⁸². Это, возможно, является наилучшим методом для соблюдения принципов законности и конкретности без необходимости вносить поправки в законодательство каждый раз, когда государство становится участником нового договора. Этот метод дает возможность выполнить договорные обязательства в полном объеме и с должной дифференциацией в отношении различных преступлений.

2962 В арсенале государств-участников имеется целый ряд инструментов, которые могут помочь им в усилиях по инкорпорированию грубых нарушений и других военных преступлений в национальную правовую систему⁸³.

⁷⁸ Примеры государств-участников, которые выбрали этот вариант, см.: *ibid.*, pp. 33–35.

⁷⁹ См., например: Соединенное Королевство, Закон о Женевских конвенциях с внесенными в него изменениями, который послужил моделью для законодательства многих других стран обычного права. См. также базу данных МККК по имплементации МПП на национальном уровне: <https://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. яз.).

⁸⁰ *Ibid.* См., среди прочего, законодательство Бурунди, Дании, Ирландии, Кении, Кипра, Новой Зеландии и Южной Африки.

⁸¹ *Ibid.* См., например, законодательство Австралии, Германии, Испании, Нидерландов и Франции.

⁸² Примеры государств-участников, которые выбрали этот вариант, см.: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, p. 36.

⁸³ Начать можно с изучения информационных публикаций, пособий по ратификации и отчетов совещаний экспертов, опубликованных МККК или другими учреждениями, которые рассматривали сложности выполнения законодательства о военных преступлениях на внутригосударственном уровне. См., например: ICRC, *National measures to repress violations of international humanitarian law (Civil law systems)*; Segall. Весьма полезными являются типовые (модельные) законы, например Типовой закон о Женевских конвенциях (консолидированный). Законодательство о Женевских конвенциях 1949 г. и Дополнительных протоколах к ним 1977 и 2005 гг., для государств с системой общего

3. *Виды индивидуальной уголовной ответственности и обстоятельства, освобождающие от ответственности*

2963 Государства-участники должны гарантировать, что их национальное имплементирующее законодательство предусматривает эффективные уголовные санкции в отношении лиц, которые совершили грубые нарушения или приказали их совершить⁸⁴. В тексте статьи 50 устанавливается индивидуальная уголовная ответственность преступников согласно международному праву, но эту ответственность несут только те лица, которые совершили преступление, и те, кто приказал его совершить. Не упоминаются другие виды индивидуальной ответственности или обстоятельства, освобождающие от ответственности. Подготовительная работа к принятию Конвенции свидетельствует, что в ходе переговоров не было достигнуто общего согласия относительно других видов индивидуальной уголовной ответственности, таких как соучастие или ответственность командования, а также относительно некоторых оснований, потенциально исключающих уголовную ответственность, например принуждения или приказа вышестоящего начальника. Позиция, занятая Конференцией, заключалась в том, что «эти вопросы должны решаться судьями, которые будут применять национальные законы»⁸⁵.

2964 После принятия Женевских конвенций 1949 г. практика развивалась, и сейчас общепризнанным является тот факт, что отдельные лица несут уголовную ответственность не только за совершение или приказ совершить грубые нарушения и другие серьезные нарушения гуманитарного права, но и за оказание содействия с целью облегчить совершение таких преступлений, способствовать их совершению или за подстрекательство к их совершению⁸⁶.

права // МККК. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне, с. 159; Revised Commonwealth Model Law on implementing the ICC Statute and related commentary, produced by the Commonwealth Secretariat; Arab Model Law Project on Crimes within ICC Jurisdiction. Базы данных, содержащие имплементирующее законодательство многих государств-участников, являются ценнейшими инструментами, дающими возможность государствам извлечь уроки из опыта других. Три базы данных особенно полезны. Одна создана МККК: <https://www.icrc.org/ihl-nat>. Вторая включает в себя документы, собранные на странице Коалиции в поддержку Международного уголовного суда: <https://www.iccnw.org/?mod=documents>, а третья находится на странице МУС по адресу: <http://www.legal-tools.org/browse> (все на англ. яз.). И наконец, международные и региональные совещания национальных комитетов по имплементации международного гуманитарного права и аналогичных органов также могут быть использованы для придания импульса государствам того же региона или такой же правовой традиции и поощрения их к выполнению обязательств в соответствии с международным гуманитарным правом как можно скорее. Полный обзор всех соответствующих документов см.: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, pp. 75–85.

⁸⁴ О толковании слова «лица» и о том, кто может совершить грубое нарушение, см. комментарий к ст. 51, раздел С.3.

⁸⁵ См.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Смешанная комиссия, 16 июля 1949 г., с. 6.

⁸⁶ Что касается вопроса о покушении на совершение преступления, то ст. 25(3)(f) Статута МУС 1998 г. среди деяний, обуславливающих наступление индивидуальной уголовной ответственности, называет покушения на совершение грубых нарушений или военных

Они также несут уголовную ответственность за планирование преступления или побуждение к его совершению⁸⁷.

2965 Командиры и другие начальники могут привлекаться к уголовной ответственности за грубые нарушения и другие серьезные нарушения гуманитарного права, совершенные во исполнение их приказов⁸⁸. Они также могут нести индивидуальную ответственность, если не приняли соответствующих мер для предотвращения таких нарушений их подчиненными или, если нарушение уже совершено, за то, что не наказали совершивших его лиц⁸⁹. Для эффективной работы системы пресечения во время вооруженного конфликта крайне важно, чтобы национальное законодательство предусматривало эффективное наказание командиров или начальников⁹⁰. Поэтому государства-участники должны рассмотреть вопрос о распространении всех этих форм уголовной ответственности на грубые нарушения и другие военные преступления в своем внутрисударственном законодательстве.

2966 На Дипломатической конференции 1949 г. не были оговорены обстоятельства, освобождающие предполагаемых преступников от ответственности за совершение грубых нарушений, так как было сочтено, что этот вопрос должен регулироваться внутрисударственным правом. Поскольку практика в связи с этой проблемой получила развитие после 1949 г., законодатели должны подумать о включении ссылок на различные основания для исключения уголовной ответственности, например на принуж-

преступлений. Однако Закон № 10 Контрольного совета 1945 г. не признавал покушение на совершение преступления в качестве действия, обуславливающего наступление уголовной ответственности за военные преступления. Аналогичным образом Конвенция ООН о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности 1968 г. не применяется к покушению на совершение военных преступлений, как и Уставы МТБЮ и МУТР, которые не предусматривают этого вида ответственности. Однако ст. 50 не запрещает государствам подвергать покушение на совершение преступления уголовным или дисциплинарным санкциям.

⁸⁷ О видах ответственности см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 151, особенно с. 709–710. См. также: Устав МТБЮ 1993 г., ст. 7; Устав МУТР 1994 г., ст. 6; Статут МУС 1998 г. ст. 25; Устав СССЛ 2002 г., ст. 6. И наконец, можно отметить, что как МТБЮ, так и МУТР распространил свою юрисдикцию на особую форму уголовной ответственности, а именно на ответственность за участие в совместной преступной деятельности или осуществлении общей цели. См., в частности: МТБЮ, дело Тадича, Решение Апелляционной камеры, пп. 195–226; дело Крноелаца, Решение Апелляционной камеры, п. 30; дело Василевича, Решение Апелляционной камеры, пп. 96–99. Подробнее см., в том числе: Mettraux, 2005, pp. 287–293; Danner/Martinez; Sluiter; Cassese.

⁸⁸ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 152 и комментарий к ней.

⁸⁹ О концепции ответственности командования см. там же, норма 153 и комментарий к ней, с. 715–721; ДП I, ст. 86(2) и 87; Устав МТБЮ 1993 г., ст. 7(3); Статут МУС 1998 г., ст. 28. Наиболее важные из последних судебных решений, касающихся ответственности командования, были приняты МТБЮ, см.: дело Хаджихасановича, Решение по промежуточной апелляции (в отношении юрисдикции применительно к ответственности командования); дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 222–241; дело Алексовски, Решение Апелляционной камеры, пп. 72, 76; дело Кунараца, Решение Судебной камеры, пп. 394–399; дело Блашкича, Решение Апелляционной камеры, пп. 53–85; дело Перишича, Решение Апелляционной камеры, пп. 86–120. См. среди прочего: МУТР, дело Багилишемы, Решение Апелляционной камеры, пп. 24–50; дело Кажелижели. См. также: Mettraux, 2009.

⁹⁰ Это четко признается в ст. 87 ДП I.

дение, на которые могут сослаться лица, обвиняемые в совершении грубых нарушений⁹¹. Кроме того, широко признано, что выполнение приказа вышестоящего начальника не освобождает подчиненного от уголовной ответственности, если подчиненный знал, что действие, которое приказано совершить, является незаконным, или должен был знать из-за явно незаконного характера этого действия⁹². Из этой нормы вытекает, что каждый комбатант обязан не выполнить явным образом незаконный приказ⁹³. Тот факт, что военное преступление было совершено в результате приказа начальника, принимался тем не менее во внимание как фактор, смягчающий наказание⁹⁴.

4. Критическая оценка

2967 Первым предварительным условием эффективности системы пресечения грубых нарушений является установление на внутригосударственном уровне в законодательном порядке уголовных санкций, чтобы внутригосударственные суды государств-участников могли обеспечивать применение права. В 1965 г. XX Международная конференция Красного Креста приняла резолюцию, призывавшую правительства, которые еще не сделали этого, «дополнить свое законодательство таким образом, чтобы обеспечить принятие адекватных уголовных санкций за нарушения этих Конвенций»⁹⁵. К следующей Международной конференции 1969 г. МККК получил информацию о национальном имплементирующем законодательстве только от 49 из 122 государств-участников⁹⁶. Многие государства общего права ввели в действие законы о Женевских конвенциях, а ряд стран континентального права предпочли внести поправки в свои уголовные кодексы, военные наставления или военные уголовные кодексы⁹⁷.

⁹¹ Перечень оснований, исключаящих уголовную ответственность, см. в ст. 31 Статута МУС 1998 г. О противоречии касательно применимости основания самообороны, как оно излагается в ст. 31(1)(с) Статута МУС 1998 г., в отношении военных преступлений, см.: Давид, Эрик. Принципы права вооруженных конфликтов. МККК, 2011, пп. 4.430–4.431 и 4.352.

⁹² Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 155 и комментарий к ней. Эта норма уже существует в Уставах Международных военных трибуналов для Германии и Дальнего Востока, которые учредили Нюрнбергский и Токийский трибуналы. Следовательно, приказ вышестоящего начальника не может освобождать человека от уголовной ответственности, если тот не был юридически обязан подчиниться приказам правительства или вышеупомянутого начальника, знал, что приказ был незаконным, и если приказ был явно незаконным (ст. 33 Статута МУС 1998 г.). По этому вопросу см. также ст. 7(4) Устава МТБЮ 1993 г. и ст. 6(4) Устава МУТР.

⁹³ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, норма 154 и комментарий к ней.

⁹⁴ См., например: МТБЮ, дело Эрдемовича, Совместное особое мнение судей Макдональда и Вохра, п. 34; дело Мрджичи, пп. 65, 67.

⁹⁵ См.: ICRC, *Respect of the Geneva Conventions: Measures Taken to Repress Violations*, Report prepared for the 21st International Conference of the Red Cross, Istanbul, 1969, pp. 1–2.

⁹⁶ См.: *ibid.*, p. 3.

⁹⁷ См., например, базу данных МККК по имплементации МГП на национальном уровне: <https://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. яз.). Подробнее см. раздел С.2.

2968 Учреждение МУС сильно повлияло на подход многих государств к национальному имплементирующему законодательству. Статут МУС представляет основную роль в деле эффективного судебного преследования преступлений по международному праву национальным судам и подчеркивает, что МУС должен выполнять дополнительную функцию по отношению к национальному уголовному правосудию. МУС может осуществлять юрисдикцию, только если национальная судебная система не может или не желает преследовать в судебном порядке предполагаемых преступников⁹⁸. Государство может быть не в состоянии осуществить судебное преследование эффективно, если у него нет адекватного законодательства, предусматривающего наказания за преступления, содержащиеся в Статуте МУС, в том числе грубые нарушения Женевских конвенций. Значительное число государств — участников Женевских конвенций и (или) Статута МУС проанализировало содержание своего национального законодательства и часто решало принять конкретные положения для обеспечения возможности преследовать в судебном порядке лиц, совершивших военные преступления, в том числе грубые нарушения Женевских конвенций⁹⁹. В момент написания данной работы не менее 125 из 196 государств-участников предоставили информацию о национальном имплементирующем законодательстве¹⁰⁰.

D. Часть 2. Обязательство разыскивать и предавать суду или выдавать предполагаемых преступников

2969 Женевские конвенции 1949 г. были первыми международными договорами, которые налагали на государства-участники безусловное обязательство разыскивать предполагаемых преступников, совершивших грубые нарушения, и либо судить их в своих судах, либо выдавать, независимо от их гражданства. Это обязательство можно назвать *primo prosequi, secundo dedere* (во-первых — судить, во-вторых — выдавать). В Конвенции четко устанавливается обязанность сначала разыскивать, расследовать и судить, и это обязательство существует независимо от любого запроса о выдаче¹⁰¹.

⁹⁸ См.: Статут МУС 1998 г., ст. 13, 14, 17. Толкование ст. 17 см., в частности: МУС, дело Катанги, Решение по апелляции в отношении устного решения о допустимости, пп. 58–86.

⁹⁹ Следует отметить, что создание международных уголовных трибуналов и учреждение МУС являются «современной реакцией на то, что государства не осуществляли судебное преследование» (Dörmann/Geiss, p. 705).

¹⁰⁰ См. базу данных МККК по имплементации МГП на национальном уровне: <https://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. яз.). См. также: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. II, pp. 53–122.

¹⁰¹ См.: Henzelin, p. 353, Van Elst, p. 819 and Van Steenberghe, p. 1113. Ван-Стенберг предпочитает максимуму “*prosequi vel dedere*” (судить или выдавать), p. 1114. См. также точку зрения МС, сформулированную в деле о вопросах, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (пп. 94 и 95): «...пункт 1 статьи 7 требует от государства, на территории которого находится подозреваемое лицо, передать дело своим компетентным властям для осуществления судебного преследования, независимо от наличия предварительной просьбы о выдаче этого подозреваемого лица. ...хотя выдача является одним из вариантов, предоставленных государству Конвенцией, судебное преследование, с другой стороны, — это закрепленное в Конвенции международное обязательство, нару-

1. *Обязательство разыскивать и предавать суду предполагаемых преступников, каково бы ни было их гражданство*

a. *Розыск и предание суду предполагаемых преступников*

2970 Обязательство разыскивать и предавать суду предполагаемых преступников означает, что каждое государство-участник должно предусмотреть в своем национальном законодательстве механизмы и процедуры для обеспечения своей способности разыскивать предполагаемых преступников, провести предварительное установление фактов и в соответствующих случаях представить любое такое дело компетентным властям для судебного преследования. Важно отметить, что в частях 2 и 3 статьи 50 составители решили использовать слова «каждая Высокая Договаривающаяся Сторона», что не оставляет никакого сомнения, что эти обязательства не ограничиваются сторонами в вооруженном конфликте, но применимы ко всем государствам — сторонам Конвенций¹⁰².

2971 Решение о том, предавать или нет суду предполагаемого преступника, должны принимать компетентные власти в соответствии с национальными правовыми требованиями. Применяться будут национальные законы, касающиеся критериев обоснованности подозрения или оснований для ареста и задержания. Формулировка статьи 50(2) — «предавать их своему суду» — не означает абсолютной обязанности преследовать в судебном порядке или наказывать. Компетентные органы власти могут прийти к выводу об отсутствии достаточных оснований считать, что предполагаемый преступник совершил грубое нарушение, или достаточных свидетельств для вынесения обвинительного приговора¹⁰³.

2972 Обязательство предать предполагаемых преступников суду в национальных судах означает, однако, что, если компетентные власти собрали достаточно свидетельств для выдвижения обвинения в совершении уголовного преступления, они не могут полагаться, например, на национальные нормы прокурорского усмотрения и принять решение не настаивать на обвинении. В таких обстоятельствах они должны возбудить дело¹⁰⁴. Любой другой вывод противоречил бы обязательствам, содержащимся в статье 50(2), как и тем, которые содержатся в общей статье 1 и касаются соблюдения и обеспечения соблюдения Конвенции.

шение которого является противоправным деянием, влекущим за собой ответственность государства». Аналогичная аргументация применима к ст. 50 ЖК II, которая сформулирована подобно ст. 7 Конвенции против пыток 1984 г.

¹⁰² Дебаты в ходе Дипломатической конференции 1949 г. свидетельствуют, что участники отвергли итальянское предложение ограничить сторонами в вооруженном конфликте обязательство разыскивать лиц, обвиняемых в совершении любого из грубых нарушений, и судить их в своих внутригосударственных судах. Делегат от Нидерландов заявил, что «каждая договаривающаяся сторона должна быть связана этим обязательством, даже если она является нейтральной стороной в конфликте» (Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Смешанная комиссия, 16 июля 1949 г., с. 7).

¹⁰³ По этому вопросу см., например: Kreß, p. 801; O'Keefe, p. 816.

¹⁰⁴ По этому вопросу см., например: Gaeta, p. 631.

b. Универсальная юрисдикция

- 2973 Обязанности разыскивать и предавать суду предполагаемых преступников в судах государства должны выполняться, «каково бы ни было их гражданство». Эффективное выполнение этих обязанностей требует, чтобы каждое государство-участник, как уже говорилось, заранее распространило принцип универсальности на перечень грубых нарушений в своем национальном законодательстве. Принцип универсальности, который также называется универсальной юрисдикцией, был определен как «уголовная юрисдикция, основанная исключительно на характере преступления без учета места совершения преступления, гражданства предполагаемого или осужденного преступника, гражданства жертвы или любой другой связи с государством, осуществляющим такую юрисдикцию»¹⁰⁵.
- 2974 Судебное преследование за грубые нарушения могло бы, конечно, базироваться на других общепринятых основаниях для осуществления юрисдикции, таких как территориальность, активная и пассивная правосубъектность или защитный принцип. Однако универсальная юрисдикция должна предусматриваться и национальным законодательством, чтобы любое государство-участник, а не только государства — стороны в вооруженном конфликте¹⁰⁶, было в состоянии осуществлять свою юрисдикцию в отношении предполагаемых преступников, независимо от их гражданства. Объект и цель этой части явно заключается в том, чтобы предоставить всем государствам-участникам возможность не допускать безнаказанности и не предоставлять убежища предполагаемым преступникам, совершившим грубые нарушения.
- 2975 Подготовительная работа к принятию Конвенций четко свидетельствует, что составители намеревались предоставить всем государствам-участникам дополнительное основание для осуществления юрисдикции, чтобы любое государство-участник могло осуществлять юрисдикцию в отношении предполагаемых преступников, совершивших грубые нарушения¹⁰⁷. Последую-

¹⁰⁵ *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton University, 2001, Principle 1. Специальная техническая группа экспертов Африканского союза и Европейского союза по вопросу о принципе универсальной юрисдикции использовала следующее определение: «Универсальная уголовная юрисдикция — это установление одним государством своей юрисдикции в отношении преступлений, совершенных, как предполагается, на территории другого государства гражданами другого государства против граждан другого государства, если предполагаемое преступление не представляет прямой угрозы жизненно важным интересам государства, устанавливающего свою юрисдикцию». Council of the European Union, *Report of the AU-EU Technical Ad hoc Expert Group on the Principle of Universal Jurisdiction*, Doc. 8672/09, Brussels, 15 April 2009, p. 3. О концепции универсальной юрисдикции см., в частности: Bassiouni, pp. 81–157.

¹⁰⁶ Во время Дипломатической конференции 1949 г. делегат от Нидерландов заявил, что «каждая договаривающаяся сторона должна быть связана этим обязательством, даже если она является нейтральной стороной в конфликте». «Мнение председателя заключалось в том, что нейтральное государство не нарушало своего нейтралитета, осуществляя судебное преследование или передавая обвиняемого в соответствии с международным обязательством» (Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Смешанная комиссия, 16 июля 1949 г., с. 7).

¹⁰⁷ Совершенно очевидно, что принцип универсальности упоминался в ходе Дипломатической конференции 1949 г. при обсуждении ст. 50(2): «Здесь должен применяться принцип универсальности. Договаривающаяся сторона, в чьей власти находится обвиняемый,

щая практика показала, что государства-участники, несомненно, понимают статью 50 как предусматривающую универсальную юрисдикцию. Более 100 национальных законов распространили эту форму юрисдикции на перечень грубых нарушений¹⁰⁸.

2976 Обязательство разыскивать и проводить расследование подразумевает деятельность со стороны государственных властей. Статья 50 не требует какой-либо связи с государством, проводящим судебное преследование, например того, чтобы предполагаемый преступник присутствовал на территории осуществляющего судебное преследование государства¹⁰⁹. Буквальное толкование статьи 50(2) могло бы поэтому означать, что каждое государство-участник должно разыскивать и судить любых предполагаемых преступников по всему миру, независимо от их гражданства. Такое буквальное толкование не получало широкого признания со стороны государств-участников за последние 60 лет. Практика, имевшая место после 1949 г., свидетельствует, что некоторые государства, распространив принцип универсальной юрисдикции на грубые нарушения, обусловили судебное преследование присутствием, временным или постоянным, предполагаемого преступника на территории государства-участника¹¹⁰. На практике государства-участни-

должна либо судить его, либо выдать его другой Договаривающейся Стороне» (там же). См. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 364. Делегат от Соединенного Королевства заявил: «Если Высокие Договаривающиеся Стороны выполнят свои обязательства согласно первой части статьи и введут в действие законодательство, необходимое для того, чтобы обеспечить наличие эффективных уголовных санкций в отношении лиц, совершающих... грубые нарушения Конвенции, это обязательно приведет к тому, что они смогут судить в своих судах любых таких лиц. <...> Совершенно очевидно, что суды такого государства будут обладать юрисдикцией судить любое лицо, совершившее подобное преступление». См. также: de La Pradelle, pp. 258–259.

¹⁰⁸ См. базу данных МККК по имплементации МГП на национальном уровне: <https://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. яз.). См. также: Доклад Генерального секретаря ООН «Охват и применение принципа универсальной юрисдикции», п. 134; ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. II, pp. 53–122.

¹⁰⁹ Некоторые государства, строго придерживаясь формулировки Женевских конвенций, не требуют наличия какой-либо связи между предполагаемым преступником и государством, осуществляющим судебное преследование, и разрешают преследование в судебном порядке предполагаемого преступника, который не находится на их территории. См.: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, p. 60. В качестве примеров стран называются Австрия, Германия, Канада, Новая Зеландия и Италия.

¹¹⁰ Информация, собранная МККК, показывает, что более 40 государств требуют присутствия, временного или постоянного, предполагаемого преступника на территории государства, осуществляющего судебное преследование, чтобы они могли возбудить уголовное преследование за совершение военных преступлений (см.: *ibid.*, pp. 59–60). К этим государствам относятся Аргентина, Босния и Герцеговина, Дания, Демократическая Республика Конго, Ирландия, Испания, Колумбия, Нидерланды, Самоа, Сенегал, Соединенное Королевство и Эфиопия. См. также базу данных МККК по имплементации МГП на национальном уровне: <https://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. яз.), и заявление МККК в ходе дебатов во время заседаний Генеральной Ассамблеи ООН по вопросу о сфере применения универсальной юрисдикции в докладе Генерального секретаря ООН «Охват и применение принципа универсальной юрисдикции», п. 136; La Rosa/Chavez Tafur. См. также соответствующую практику, информация о которой собрана в документе: Council of the European Union, *Report of the AU-EU Technical Ad hoc Expert Group on the Principle of Universal Jurisdiction*, Doc. 8672/09, Brussels, 16 April 2009, paras 18, 24. О требовании присутствия подозреваемого до того, как сможет начаться судебное преследование, см., в частности: Lafontaine, pp. 1277–1286.

ки не могут эффективно осуществлять судебное преследование предполагаемых преступников, если последние в какой-то момент времени не присутствовали на их территории или там, где действовала их юрисдикция. Еще одним условием, которое можно иногда обнаружить во внутрисударственном законодательстве, является особое прокурорское усмотрение¹¹¹. Оно может проявиться в необходимости получить одобрение министра юстиции или генерального прокурора до того, как начнутся любые следственные действия на основании универсальной юрисдикции¹¹².

2977 Эти требования и процедуры помогают избежать незаконных действий, но не должны использоваться государствами-участниками в политических целях или в качестве способа уклониться от выполнения своих обязанностей по розыску предполагаемых преступников и преданию их суду или выдаче¹¹³. Хотя государства могут предусматривать условия для осуществления универсальной юрисдикции в отношении грубых нарушений, такие условия в каждом контексте должны быть направлены на повышение эффективности и предсказуемости универсальной юрисдикции, а не на ненужные ограничения возможности осуществлять судебное преследование лиц, подозреваемых в совершении преступлений¹¹⁴.

¹¹¹ См.: La Rosa/Chavez Tafur, pp. 36–37.

¹¹² Такое условие включается иногда в национальное законодательство стран общего (англосаксонского) права, таких как Австралия, Ботсвана, Канада, Кения, Новая Зеландия, Самоа, Соединенное Королевство и Уганда, а также оно включено в Бельгийский уголовный кодекс.

¹¹³ См.: Segall, pp. 81, 129. Интересно отметить, что 17 марта 2014 г. Национальный суд Испании отказался применить новые разделы Конституционного закона 1/2014 об универсальной юрисдикции, которые требуют, среди прочего, присутствия преступника на испанской территории, прежде чем действие универсальной юрисдикции может быть распространено на рассматриваемое дело. Верховный суд определил, что это новое положение противоречило положениям о грубых нарушениях Женевских конвенций, обязывающим Испанию в качестве высокой договаривающейся стороны осуществлять преследование в судебном порядке за преступление, независимо от гражданства преступников и места их нахождения (см.: High Court of Spain, Case No. 27/2007).

¹¹⁴ См.: Заявление МККК в ходе дебатов во время заседания Генеральной Ассамблеи ООН по вопросу о сфере действия и применении универсальной юрисдикции в докладе Генерального секретаря ООН «Охват и применение принципа универсальной юрисдикции», пп. 136–138, а также документ «Information and observations on the scope of application of universal jurisdiction» (Информация и замечания по вопросу о сфере применения принципа универсальной юрисдикции), представленный МККК согласно резолюции 65/33 Генеральной Ассамблеи ООН 30 апреля 2013 г., с. 4. В связи с этим заслуживает внимания решение Федерального уголовного суда Швейцарии от 25 июля 2012 г., где касательно возможного распространения универсальной юрисдикции в отношении бывшего министра обороны Алжира, обвиняемого в совершении военных преступлений, и требования швейцарского законодательства, в силу которого обвиняемый должен присутствовать на территории, когда начато уголовное расследование, определяется: «...слишком строгое толкование требования того, чтобы обвиняемый находился на территории Швейцарии, означало бы предоставление обвиняемому права решать, должно ли иметь место судебное разбирательство. Это совсем не то, что имел в виду парламент Швейцарии, принимая решение изменить закон таким образом, чтобы Швейцария могла принимать эффективное участие в международных усилиях по наказанию лиц, совершивших нарушения прав человека. Следовательно, достаточно того, что податель апелляции находился в Швейцарии, когда его допрашивали в Генеральной прокуратуре Швейцарии. Тот факт, что он более не находится в Швейцарии в настоящее время, не должен сам по себе помешать расследованию, начатому Генеральной прокуратурой» (Швейцария, дело «А. против Прокуратуры Швейцарской Конфедерации», п. 3.1).

с. Временные рамки для выполнения обязательств

- 2978 Даже если статья 50 не содержит конкретных временных рамок для выполнения обязательств по расследованию и либо судебному преследованию, либо выдаче, в тексте подразумевается, что государства-участники должны действовать в пределах разумного срока и таким образом, чтобы это соответствовало объекту и цели данного положения¹¹⁵. Объект и цель обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать, содержащееся в статье 50, заключаются в том, чтобы не допустить безнаказанности предполагаемых преступников, действуя таким образом, чтобы они не могли найти убежища в каком-либо государстве¹¹⁶. Поэтому как только государство-участник понимает, что лицо, которое, как предполагается, совершило или приказало совершить грубое нарушение, находится на его территории или в сфере действия его юрисдикции, обязанность данного государства заключается в том, чтобы обеспечить розыск этого человека и, если необходимо, либо судить его во внутригосударственном суде, либо выдать его без промедления¹¹⁷. Статья 50(2) вменяет государствам-участникам в обязанность прежде всего установить факты и, если необходимо, судить или выдать предполагаемых преступников.
- 2979 Интересно отметить сходные положения статьи 50(2) и статей 6 и 7 Конвенции 1984 г. против пыток и толкование последних положений, данное Международным судом в деле о вопросах, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование. Что касается обязательства провести расследование, то Суд определил, что Сенегал нарушил статью 6, так как не начал сразу же предварительное расследование, как только у него появились причины подозревать, что предполагаемый преступник, находящийся на его территории, применял пытки¹¹⁸.
- 2980 Аналогичным образом в отношении обязательства преследовать в судебном порядке, которое содержится в статье 7 этой Конвенции, Суд напомнил, что Сенегал обязан принять все меры, необходимые для выполнения данного обязательства, как можно скорее, в частности как только был подан первый иск против предполагаемого преступника¹¹⁹.

¹¹⁵ Аналогичную аргументацию см.: МС, дело о вопросах, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, п. 114.

¹¹⁶ Аналогичную аргументацию см. там же, п. 120; КМП, Доклад Рабочей группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare). Док. ООН A/CN.4/L.829, 2013 г., п. 30.

¹¹⁷ См.: Заявление МККК на заседании Шестого комитета в ходе 67-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, 18 октября 2012 г.: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/statement/2012/united-nations-universal-jurisdiction-statement-2012-10-18.htm>.

¹¹⁸ См.: МС, дело о вопросах, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, п. 88. По мнению Международного суда, «установление необходимых фактов, которое является важной стадией этого процесса, было обязательным в настоящем деле, по крайней мере с 2000 г., когда в Сенегале был подан иск против г-на Хабре» (там же, п. 86). Такая же аргументация применима к грубым нарушениям в соответствии с Женевскими конвенциями.

¹¹⁹ Там же, п. 117.

2981 Кроме того, обязательства, содержащиеся в статье 50(2), означают также, что государство-участник должно, если оно может сделать это, провести расследование и собрать свидетельства, допуская, что либо оно само позже, либо третье государство, благодаря правовой помощи, сможет воспользоваться этими свидетельствами, даже если предполагаемый преступник не будет находиться на его территории или под его юрисдикцией¹²⁰. И наконец, формулировка статьи 50(2), вероятно, допускает выдачу ордера на арест, даже если предполагаемый преступник не находится на территории государства¹²¹, и для суда *in absentia*, если это разрешено в соответствии с внутригосударственным правом¹²². Это позволило МККК прийти к выводу, что «государства могут начать судебное расследование или разбирательство даже по отношению к лицам, находящимся не на их территории»¹²³.

¹²⁰ По этому конкретному вопросу см.: Kreß, p. 801. Такое толкование соответствует также точке зрения Института международного права, который в 2005 г. утверждал: «Наряду с действиями по расследованию и запросами о выдаче осуществление универсальной юрисдикции требует присутствия предполагаемого преступника на территории государства, осуществляющего судебное преследование...» (Institute of International Law, *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes*, 17th Commission, Krakow, 2005, para. 3(b)).

¹²¹ Интересным является Типовой национальный закон Африканского союза об универсальной юрисдикции в отношении международных преступлений, поскольку в нем обуславливается осуществление универсальной юрисдикции только присутствием обвиняемого на территории государства во время начала суда, поэтому не исключается возможность того, что государства могут начать расследование или досудебное производство *in absentia* (African Union Model National Law on Universal Jurisdiction over International Crimes, 2012, AU Doc. EX.CL/731(XXI)c, section 4).

¹²² Судья *ad hoc* Ван-ден-Вингарт заявил в деле об ордере на арест, что «нет нормы *договорного международного права*, в силу которой универсальная юрисдикция *in absentia* запрещена» (МС, дело об ордере на арест, Особое мнение судьи *ad hoc* Ван-ден-Вингарта, п. 54). См. там же: Совместное особое мнение судей Хиггинс, Койманса и Бюргентала, п. 56. Анализ этого вопроса см.: O'Keefe, p. 830 («С учетом того, что Женевские конвенции 1949 г. санкционируют и *a fortiori* разрешают распространение национальной уголовной юрисдикции на грубые нарушения на основании универсальности, осуществление этой юрисдикции посредством оформления ордера на арест или судебного процесса в отсутствие обвиняемого является законным по международному праву»). См. также: Rabinovitch, p. 511 («Если нет ясности в отношении того, запрещает ли обычай осуществление юрисдикции *in absentia*, также неясно, позволяет ли он такое осуществление. При этом практика государств в последние годы все больше свидетельствует о поддержке той точки зрения, что государства могут осуществлять универсальную юрисдикцию *in absentia*, если они хотят этого»).

¹²³ См.: Доклад Генерального секретаря ООН «Охват и применение принципа универсальной юрисдикции», п. 124. Критический взгляд на проблему законности судов *in absentia* в свете права прав человека см., например: Chris Jenks and Eric Talbot Jensen, 'All Human Rights are Equal, But Some are More Equal than Others: The Extraordinary Rendition of a Terror Suspect in Italy, the NATO SOFA, and Human Rights', *Harvard National Security Journal*, Vol. 1, 2010, pp. 172–202. О большом значении соблюдения права на справедливый суд и о проблеме суда *in absentia* см.: European Committee on Crime Problems, Committee of Experts on the Operation of European Conventions in the Penal Field, *Judgments in Absentia*, *Secretariat Memorandum prepared by the Directorate of Legal Affairs*, PC-OC (98) 7, 3 March 1998; Elizabeth Herath, 'Trials in Absentia: Jurisprudence and Commentary on the Judgment in Chief Prosecutor v. Abul Kalam Azad in the Bangladesh International Crimes Tribunal', *Harvard International Law Journal*, Vol. 55, June 2014, online edition.

d. Возможные иммунитеты от юрисдикции и судебного преследования

- 2982 Обязательство разыскивать и предавать суду предполагаемых преступников применяется по отношению к любому лицу, как гражданину страны, так и иностранцу, которое подозревается в совершении или приказании совершить грубое нарушение. В Конвенции и подготовительных материалах к ее принятию не рассматривается вопрос иммунитетов, которыми отдельные лица, например главы государства, могут пользоваться в соответствии с международным правом и которые могут не допустить судебного преследования или исполнения приговора в отношении преступника-иностранца¹²⁴. Должностное положение, например главы государства или правительства, не освобождает лицо от уголовной ответственности за совершение грубых нарушений, но может предоставить ему иммунитет от судебного разбирательства во внутригосударственных судах на основании современного состояния международного права.
- 2983 Практика Международного суда пролила некоторый свет на современное состояние международного права в отношении иммунитетов для отдельных государственных должностных лиц¹²⁵. Дело об ордере на арест было открыто из-за международного ордера на арест тогдашнего министра иностранных дел Демократической Республикой Конго (ДРК), выданного бельгийским следственным судьей¹²⁶. Г-н Йеродиа обвинялся в подстрекательстве к совершению геноцида, преступлений против человечности и грубых нарушений Женевских конвенций и Протоколов в отношении тутси, проживающих в Киншасе. ДРК заявила, что Бельгия нарушила обычное и договорное международное право, выдав международный ордер на арест ее официального лица. В Судебном решении МС не затрагивался вопрос, предусмотрено ли в международном праве право распространять универсальную юрисдикцию на такие преступления¹²⁷, но внимание было сосредоточено на вопросе неприкосновенности министра иностранных дел в соответствии с международным правом.
- 2984 Международный суд определил, что министры иностранных дел пользуются неприкосновенностью и полным иммунитетом от уголовной юрис-

¹²⁴ В связи с Конвенцией против пыток 1984 г. и ссылаясь на широкий иммунитет *ratione materiae* потенциально всех государственных чиновников и бывших государственных чиновников, утверждалось, что «международное право не могло бы, не становясь абсурдным, требовать права осуществлять уголовную юрисдикцию, если были удовлетворены условия Конвенции против пыток, и в то же самое время требовать предоставления иммунитета тем, кому должным образом предъявлено обвинение» (заявление лорда Бингхэма Корнхиллского, где упоминается дело Пиночета (№№ 1 и 3): Соединенное Королевство, дело Джонса и других, п. 19).

¹²⁵ В момент написания данной работы этот вопрос обсуждается Комиссией международного права; по теме иммунитета государственных чиновников от иностранной уголовной юрисдикции см.: Доклад КМП, 63-я сессия (26 апреля — 3 июня и 4 июля — 12 августа 2011 г.). Док. ООН А/66/10, 2011 г., пп. 102–203; Доклад КМП, 64-я сессия (7 мая — 1 июня и 2 июля — 3 августа 2012 г.). Док. ООН А/67/10, 2012 г., пп. 82–139.

¹²⁶ МС, дело об ордере на арест.

¹²⁷ Даже если в судебном решении не упоминается понятие универсальной юрисдикции, 10 судей прокомментировали этот вопрос в своих особых или несопадающих мнениях. Анализ этих мнений см.: La Haye, pp. 238–241.

дикции в течение всего срока пребывания в этой должности¹²⁸. Согласно решению Суда, в международном обычном праве нет исключений из этой нормы, даже если министр, о котором идет речь, подозревается в совершении военных преступлений или преступлений против человечности¹²⁹. Суд постановил:

несмотря на то что в соответствии с целым рядом международных конвенций о предотвращении и наказании некоторых серьезных преступлений у государств имеются обязательства, касающиеся преследования таких преступлений или выдачи преступников, в силу чего от них требуется расширить пределы своей уголовной юрисдикции, такое расширение юрисдикции никак не влияет на иммунитеты, существующие в обычном международном праве, в том числе и на иммунитеты министров иностранных дел¹³⁰.

Суд пришел к выводу, что выдача ордера на арест противоречила соблюдению иммунитета лица, занимающего должность министра иностранных дел, и что, поступая таким образом, Бельгия нарушила свои международные обязательства перед ДРК¹³¹.

2985 Международный суд подчеркнул, что такой иммунитет не синонимичен безнаказанности, поскольку территориальное государство всегда может предать суду своего собственного министра иностранных дел или принять решение отменить иммунитет последнего. И наоборот, международный суд или трибунал, который обладает юрисдикцией, может преследовать в судебном порядке таких предполагаемых преступников. И наконец, Суд определил, что когда министры более не занимают этого положения, они могут предстать перед судом другого государства в связи с деяниями, совершенными до или после периода пребывания в должности, а также в связи с деяниями, совершенными в личном качестве в течение этого периода¹³². Суд все-таки не установил, действиями в частном или официальном порядке можно считать военные преступления или преступления против человечности, совершенные во время пребывания в должности.

2986 Некоторые из этих выводов встретили критику со стороны ученых и комментаторов по целому ряду причин¹³³. Некоторые судьи МС считали, что со-

¹²⁸ МС, дело об ордере на арест, п. 54.

¹²⁹ Там же, п. 58.

¹³⁰ Там же, п. 59.

¹³¹ Там же, п. 70.

¹³² Там же, п. 61.

¹³³ Среди многих комментариев этого решения см.: Malcom D. Evans and Chanaka Wickremasinghe, 'Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*)', Preliminary Objections and Merits, Judgment of 14 February 2002, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52, No. 3, July 2003, pp. 775–781; Philippe Sands, 'What is the ICJ for?', *Revue belge de droit international/Belgian Review of International Law*, No. 1–2, 2002, pp. 537–545; Jean-Pierre Cot, 'Éloge de l'indécision. La cour et la compétence universelle', *Revue belge de droit international/Belgian Review of International Law*, No. 1–2, 2002, pp. 546–553; Jean Salmon, 'Libres propos sur l'arrêt de la C.I.J. du 14 février 2002 dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (R.D.C. C. Belgique)', *Revue belge de droit international/Belgian Review of International Law*, No. 1–2, 2002, pp. 512–517; Alain Winants, 'The *Yerodia* Ruling of the International Court of

вершение грубых нарушений и других военных преступлений не может рассматриваться в качестве официальных действий и поэтому совершающие их лица не должны пользоваться иммунитетами после завершения периода пребывания в должности¹³⁴. Другие авторы, так же как и международные и национальные суды, признавая как функциональные, так и личные иммунитеты действующих глав государств, принимали точку зрения, в соответствии с которой в результате развития международного права теперь признается, что лица, завершившие срок своих полномочий, не обладают более функциональным иммунитетом в случае совершения международных преступлений, включая грубые нарушения Женевских конвенций¹³⁵. Дру-

Justice and the 1993/1999 Belgian Law on Universal Jurisdiction, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 16, No. 3, September 2003, pp. 491–509; Maurice Kamto, 'Une troublante "immunité totale" du ministre des affaires étrangères', *Revue belge de droit international/Belgian Review of International Law*, No. 1–2, 2002, pp. 518–530; Sassòli, pp. 785–819; Jan Wouters and Leen De Smet, 'The ICJ's Judgment in the Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000: Some Critical Observations', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 4, 2001, pp. 373–388; Brems, pp. 935–939; M. Cherif Bassiouni, 'Universal jurisdiction unrevisited: The International Court of Justice decision in Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)', *Palestine Yearbook of International Law*, Vol. 12, No. 1, 2002, pp. 27–48; Darryl Robinson, 'The Impact of the Human Rights Accountability Movement on the International Law of Immunities', *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 40, 2002, pp. 151–191. См. также: Antonio Cassese, 'When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case', *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 4, 2002, pp. 853–875; Steffen Wirth, 'Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium Case', *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 4, 2002, pp. 877–893; Salvatore Zappalà, 'Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation', *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 3, 2001, pp. 595–612; Kreß; Bing Jia, 'The Immunity of State Officials for International Crimes Revisited', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, No. 5, December 2012, pp. 1303–1321; Dapo Akande and Sangeeta Shah, 'Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts', *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4, 2011, pp. 815–852.

¹³⁴ См.: Совместное особое мнение судей Хиггинс, Койманса и Бюргенталя, которые утверждают, что «иммунитет действует только в течение того времени, когда министр занимает эту должность, и продолжает защищать его после этого времени только в отношении «официальных действий». Сейчас все чаще в литературе высказывается мнение... что серьезные международные преступления не могут рассматриваться в качестве официальных действий» (МС, дело об ордере на арест, с. 63–90). См. также: Несовпадающее особое мнение судьи Ван-ден-Вингарта, там же, п. 36.

¹³⁵ О поддержке этого мнения см., например: Antonio Cassese, 'When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case', *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 4, 2002, pp. 864–874; Steffen Wirth, 'Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium Case', *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 4, 2002, pp. 877–893; Jan Wouters and Leen De Smet, 'The ICJ's Judgment in the Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000: Some Critical Observations', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 4, 2001, pp. 373–388; Maurice Kamto, 'Une troublante "immunité totale" du ministre des affaires étrangères', *Revue belge de droit international/Belgian Review of International Law*, No. 1–2, 2002, pp. 518–530; Salvatore Zappalà, 'Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation', *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 3, 2001, pp. 595–612; Sassòli, pp. 802–803; Kreß, pp. 803–805. Кресс приходит к выводу, что «в соответствии с международным правом не существует права на иммунитет *ratione materiae* в случаях преступлений по международному праву. Следовательно, не существует таких юридических препятствий для судебного преследования грубых нарушений» (Kreß, p. 805). Обзор аргументации по этому вопросу из различных источников см.: Dapo Akande and Sangeeta Shah, 'Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts',

гими словами, когда заканчивается срок полномочий какого-либо лица, его или ее можно преследовать в судебном порядке за грубые нарушения, совершенные до или в течение периода пребывания в должности. Этот подход соответствует объекту и цели режима пресечения грубых нарушений, содержащегося в Женевских конвенциях¹³⁶. Некоторые национальные имплементирующие законы конкретно предусматривают, что иммунитет не является препятствием для судебного преследования государственных должностных лиц¹³⁷.

European Journal of International Law, Vol. 21, No. 4, 2011, pp. 815–852, at 825–846. Эти авторы приходят к аналогичному выводу, утверждая: «Если экстерриториальная юрисдикция существует в отношении международного преступления и норма, предусматривающая юрисдикцию, явным образом предусматривает судебное преследование за преступления, совершенные в официальном качестве, иммунитет *ratione materiae* не может логически сосуществовать с таким предоставлением юрисдикции» (р. 843). См. также точку зрения Апелляционной камеры МТБЮ в деле Блашкича: «В соответствии с этими нормами [международного уголовного права, запрещающими военные преступления, преступления против человечности и геноцид], лица, несущие ответственность за такие преступления, не могут ссылаться на иммунитет от национальной или международной юрисдикции, даже если они совершили такие преступления, действуя в официальном качестве» (Решение в отношении выдачи приказа о явке в суд с документами, п. 41). См.: Швейцария, дело «А. против Прокуратуры Швейцарской Конфедерации, В. и С.», п. 5.4.3. В этом деле Суд должен был решить, пользовался ли бывший министр обороны иммунитетом от судебного преследования в судах Швейцарии за военные преступления, совершенные в Алжире. Позиция Суда заключалась в следующем: «Было бы противоречиво и бессмысленно, с одной стороны, выражать желание бороться с серьезными нарушениями основополагающих гуманитарных принципов, а с другой стороны, принимать столь широкое толкование норм, регулирующих функциональный иммунитет (*ratione materiae*) для бывших диктаторов или официальных лиц, что в результате невозможно было бы провести расследование *ab initio*. Если бы это было так, возникло бы странное предположение, что лица, совершающие деяния, которые противоречат основополагающим ценностям международного права, могут находиться под защитой этого самого корпуса права. Такая ситуация была бы парадоксальной и, в конечном счете, сделала бы невозможной реализацию политики Швейцарии в области уголовного права в подавляющем большинстве случаев. Такого намерения не существовало. Из этого в данном случае вытекает, что апеллент не может ссылаться на какую-либо форму иммунитета *ratione materiae*».

В гражданском судопроизводстве суды США приходили к такому же выводу, основанному на аргументации, более схожей с аргументацией в Совместном особом мнении судей Хиггинс, Койманса и Бюренталья в деле об ордере на арест, решая, что деяния, совершенные в нарушение норм *jus cogens*, не могут являться официальными действиями от имени государства (см.: США, дело «Сидерман де Блейк против Республики Аргентина», п. 718 (где утверждалось, что «международное право не признает деяние, которое нарушает *jus cogens*, действием от имени государства»); см. также: США, дело «Юсуф против Самантара», пп. 21–22 (в котором Суд определил, что «в соответствии с международным и внутригосударственным правом официальные должностные лица других стран не имеют права на иммунитет иностранных официальных лиц за нарушения *jus cogens*, даже если деяния были совершены подсудимым, действующим в официальном качестве»)).

¹³⁶ Некоторые авторы утверждали: «...когда Женевские конвенции и обычное международное право предоставляли универсальную юрисдикцию в отношении этих преступлений, нельзя предполагать, что иммунитет *ratione materiae* остается в неприкосновенности, поскольку это делало бы предоставление такой юрисдикции совершенно бессмысленным» (Dapo Akande and Sangeeta Shah, 'Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts', *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4, 2011, pp. 815–852, at 844).

¹³⁷ В своем Законе о МУС ЮАР решила не распространять иммунитет на глав государств или правительств во внутригосударственных судах за преступления, подпадающие под юрисдикцию МУС. Согласно разделу 4(2)(а) Закона, тот факт, что лицо является или являлось главой государства или правительства, членом правительства или парла-

2987 Предусмотренные национальным правом иммунитеты, например конституционные иммунитеты, не являются препятствием для судебного преследования во внутригосударственных судах глав государства или глав правительства. Поскольку обязательство преследовать в судебном порядке лиц, которые, как предполагается, совершили грубые нарушения, вытекает из не допускающего двух толкований международного обязательства, решение внутригосударственных судов предоставить преимущественную силу конституционным иммунитетам означало бы нарушение этого международного договорного обязательства¹³⁸.

2. *Возможность выдавать предполагаемых преступников*

2988 Статья 50(2) дает возможность государствам, которые получают запрос о выдаче, не судить самим преступников, но, если они предпочитают это, передать их запрашивающему государству-участнику для суда, при условии что это государство-участник представило достаточные доказательства для возбуждения дела.

2989 Подготовительная работа к принятию Конвенций свидетельствует, что государства сознательно решили использовать термин «передать», отказавшись от использования слова «выдать»¹³⁹. На это решение серьезно повлияли обсуждения, которые происходили во время Второй мировой войны, и особенно во время работы Комиссии ООН по военным преступлениям. Государства понимали, что, поскольку не удалось обеспечить выдачу военных преступников после Первой мировой войны, было крайне важно принять исполнительную или административную процедуру вместо судебной процедуры, такой как выдача, чтобы облегчать и ускорять проведение судебных процессов над военными преступниками¹⁴⁰. Комиссия понимала,

мента, избранным представителем или государственным должностным лицом, «не является ни (i) обстоятельством, освобождающим от ответственности за преступление, ни (ii) основанием для возможного смягчения наказания, назначенного в приговоре, если лицо было осуждено за преступление». См. также: Нигер, Уголовный кодекс с внесенными в него изменениями, ст. 208(7).

¹³⁸ См. по этому вопросу: Kreß, p. 805.

¹³⁹ В ответ на предложение делегатов от Италии и Монако заменить слово «передача» словом «выдача» делегат от Нидерландов разъяснил, что «использование слова “выдача” было менее целесообразно, потому что существует множество самых разных законов и договоров о выдаче. Понятие “передача” существует в обычном международном праве, поскольку она широко применялась государствами после последней войны в связи с деятельностью Комиссии ООН по военным преступлениям». См.: Протоколы заседания Женевской дипломатической конференции 1949 г., Смешанная комиссия, с. 9; Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 116–117.

¹⁴⁰ Комиссия ООН по военным преступлениям обсуждала проект конвенции о передаче военных преступников. В пояснительной записке, прилагаемой к проекту, говорится: «Цель, которую мы ставим перед собой, заключается в том, чтобы удостовериться, что объединенные нации на взаимной основе передают друг другу лиц, находящихся в их власти, которые разыскиваются для суда в качестве военных преступников или предателей или были уже осуждены по таким обвинениям, и гарантировать такой результат наиболее простым способом, избегая сложностей и проволочек, присущих обычной процедуре выдачи, и, в частности, исключая возможность отказа в передаче на основании того, что вме-

что «механизм выдачи работает медленно и с трудом, он плохо приспособлен для обеспечения быстрого наказания после войны»¹⁴¹. Участники Дипломатической конференции 1949 г. прекрасно понимали, что они принимали договор, которому предстояло регулировать вооруженные конфликты в будущем, и поэтому договорились о термине «передача» с условием, что соответствующее государство-участник имеет достаточно серьезных доказательств для возбуждения судебного дела. Это отражало и понимание того, что было, конечно, необходимо защитить отдельных лиц от неоправданных запросов. Представляется, однако, что государства-участники с годами перестали обращать внимание на решение использовать термин «передать» в статье 50 и его историческое значение, и сейчас в национальных законодательствах и в литературе используется термин «выдача».

2990 Выдача — это возможность, предоставляемая государствам-участникам, на чьей территории находятся обвиняемые или в чью власть они попали¹⁴². Она освобождает государства-участники от обязательства передать дело соответствующим властям для судебного преследования. Если запрос о выдаче отсутствует, обязанность расследовать и, в случае необходимости, предать суду предполагаемых преступников за грубые нарушения является абсолютной.

2991 Выдача может осуществляться в соответствии с положениями законодательства каждого государства-участника при условии, что запрашивающее государство предоставило достаточно доказательств для возбуждения судебного дела¹⁴³. Это обязывает запрашивающее государство продемонстрировать, что имеется достаточно свидетельств обоснованности обвинений против подозреваемого. Было также определено, что требуется наличие «фактического доказательства, которое должно быть представлено властям и должно убедить их во мнении, что разыскиваемое лицо было бы предано

няемые в вину действия имеют характер политических преступлений» (UN War Crimes Commission, *The History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, p. 396); полный обзор см.: pp. 392–399, 102–104. Проект конвенции о выдаче военных преступников так и не был принят, см.: *ibid.*, pp. 397–399.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 103.

¹⁴² О толковании понятия «выдача» в Конвенции против пыток см.: МС, дело о вопросах, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, пп. 89–95, в частности п. 95: «Выбор между выдачей и судебным преследованием, согласно Конвенции, не означает, что оба варианта имеют одинаковую значимость, поскольку, хотя выдача является одним из вариантов, предоставленных государству Конвенцией, судебное преследование, с другой стороны, — это закрепленное в Конвенции международное обязательство, нарушение которого является противоправным деянием, влекущим за собой ответственность государства». См. также: Henzelin, pp. 351–357, at 353; Kreß, pp. 796–800; КМП, Окончательный доклад Рабочей группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*). Док. ООН A/CN.4/L.844, 5 июня 2014 г., п. 25.

¹⁴³ Во время Дипломатической конференции 1949 г. делегат от Франции спросил, что означает выражение «наличие достаточно серьезных оснований для возбуждения дела» (*prima facie case*). Делегаты от Нидерландов и США ответили, что «государство, обращающееся с запросом о передаче предполагаемого преступника, должно предоставить мотивировку, которая убедит... удерживающую державу в высокой вероятности того, что обвиняемый будет признан виновным по выдвинутым против него обвинениям». Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., с. 10.

суду, если бы инкриминируемый акт уголовно наказуемого преступления имел место в запрашиваемом государстве»¹⁴⁴. Большинство стран общего права применяют это условие, требуя, чтобы свидетельства или достаточные основания для подозрения о виновности предполагаемых преступников были предоставлены запрашивающим государством до их выдачи¹⁴⁵. Это часто называется «вероятная причина», или тест *prima facie*¹⁴⁶. Однако в большинстве стран континентального права судьи обычно требуют не каких-либо доказательств виновности в совершении вменяемого в вину преступления, но лишь установления личности и гражданства обвиняемого и предоставления различных документов, таких как ордер на арест. Во многих многосторонних договорах, которые предусматривают выдачу, не определяется число (объем) доказательств, а просто дается ссылка на правовые требования в соответствии с национальным законодательством запрашиваемого государства¹⁴⁷. Как представляется, в практике последних лет, касающейся действия договоров о выдаче, как двусторонних, так и многосторонних, применяются менее строгие требования доказательности к процедуре выдачи¹⁴⁸, что делает Женевские конвенции, возможно, единственными многосторонними договорами со строгим требованием *prima facie*¹⁴⁹.

¹⁴⁴ Управление ООН по наркотикам и преступности. Руководство по вопросам взаимной правовой помощи и экстрадиции. С. 47.

¹⁴⁵ См.: Bedi, pp. 177–179; Godinho, p. 512. Последний утверждает: «Вероятная причина является традиционным требованием для выдачи в странах общего права. Это служит защитой от неоправданной выдачи, согласно которой запрашиваемое государство занимается рассмотрением свидетельств, представленных запрашивающим государством, чтобы убедиться в наличии достаточных оснований считать, что обвиняемый, чья выдача запрашивается, действительно мог совершить вменяемое ему в вину преступление, что оправдывает судебное преследование».

¹⁴⁶ Некоторые примеры применения теста *prima facie* в странах общего права см.: США, дело Элизафана Нтакирутимины и дело Демьянюка. См. также: Соединенное Королевство, дело Брауна и других.

¹⁴⁷ См., например: Гаагская конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 г., ст. 8(2)–(3); Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971 г., ст. 8(2)–(3); Конвенция о преступлениях против лиц, пользующихся международной защитой, 1973 г., ст. 8(1)–(2); Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 г., ст. 10; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г.; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 г., ст. 11(2)–(3); 9(2)–(3); Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г., ст. 7, 8, 11; Конвенция ООН против коррупции 2003 г., ст. 44(8)–(9).

¹⁴⁸ Примером этой тенденции может послужить Договор о выдаче между Соединенным Королевством и США 2003 г., согласно которому запрос Соединенных Штатов, направленный Соединенному Королевству, не должен предоставлять достаточных доказательств для возбуждения судебного дела, но запрос Соединенного Королевства, направленный Соединенным Штатам, должен. Министр внутренних дел Соединенного Королевства заявил, что этот новый договор отражает «наиболее передовую современную практику в деле выдачи» и «приводит нормы, касающиеся доказательств в связи с запросами от США, в соответствие с нормами, действующими для европейских стран». См.: United Kingdom, House of Commons, Written ministerial statement by the Secretary of State for the Home Office, *Hansard*, 31 March 2003, Vol. 402, Written Ministerial Statements, cols 41WS–42WS.

¹⁴⁹ См., например: КМП, Обзор многосторонних конвенций, которые могут иметь значение для работы Комиссии международного права над темой «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)», Исследование, подготовленное Секретариатом, док. ООН A/CN.4/630, особенно п. 141.

- 2992 Цель условия *prima facie*¹⁵⁰ заключается не только в том, чтобы предоставить защиту лицам от неоправданных запросов или их чрезмерного числа, но и гарантировать, что предполагаемое уголовное судопроизводство не будет сорвано или сокращено в результате передачи другому государству-участнику¹⁵¹. В свете объекта и цели статьи 50, а также обязательств, содержащихся в статье 1, соблюдать и обеспечивать соблюдение Конвенций, запрос о выдаче от государства, цель которого может заключаться в защите своего гражданина и проведении судебного фарса, который приведет к оправданию, должен быть отклонен.
- 2993 Чтобы гарантировать, что совершение грубых нарушений будет преследоваться в судебном порядке, государства должны убедиться, что их национальное законодательство разрешает им выдавать и запрашивать выдачу преступников, подозреваемых в совершении этих преступлений. Кроме того, они должны гарантировать, что требование об обоюдном признании деяния преступным¹⁵², как и исключение, касающееся политических преступлений¹⁵³, не используются для отказа в выдаче в связи с этими преступлениями¹⁵⁴.
- 2994 Многие национальные законы не позволяют выдачу обвиняемых, которые являются гражданами удерживающей их страны¹⁵⁵. В этом и других случаях, когда в выдаче может быть отказано, государства, удерживающие предполагаемых преступников, должны судить их в своих собственных судах. Следует также отметить, что выдача может иметь место, если соблюдается принцип невыдворения. Например, государства обязаны не выдавать лиц другому государству, если существуют серьезные основания считать, что там их могут подвергнуть пыткам¹⁵⁶.

¹⁵⁰ Выполнение условия *prima facie* на этапе выдачи не исключает, однако, возможности того, что суд над предполагаемым преступником приведет к его оправданию.

¹⁵¹ См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3567.

¹⁵² Это требование, а именно требование того, чтобы инкриминируемое деяние являлось преступлением как в запрашиваемом, так и в запрашивающем государствах, иногда включается в соглашения о выдаче.

¹⁵³ В соответствии с этим исключением в выдаче может быть отказано, если правонарушение носит политический характер. См. ст. 1 Дополнительного протокола к Европейской конвенции о выдаче 1957 г., которая предусматривает, что перечень грубых нарушений, содержащийся в общих ст. 50, 51, 130 и 147 четырех Женевских конвенций 1949 г. соответственно, не может считаться перечнем преступлений, приравняемых к политическим, и служить основанием для отказа в выдаче.

¹⁵⁴ См.: Segall, p. 131; КМП, Окончательный доклад Рабочей группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*). Док ООН A/CN.4/L.844, 5 июня 2014 г., п. 37 («Какими бы ни были условия, предусмотренные внутрисударственным законодательством или договором о выдаче, они не должны применяться недобросовестно и ограждать предполагаемого правонарушителя от судебного преследования или выдачи уголовному суду соответствующего государства»).

¹⁵⁵ Некоторые примеры см. в практике, касающейся нормы 161 исследования «Обычное международное гуманитарное право», доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v2_rul (section C).

¹⁵⁶ Это предусмотрено, например, в ст. 3 Конвенции против пыток 1984 г. и является признанным принципом обычного международного права. Подробнее по этому вопросу см. комментарий к общей ст. 3, п. 731.

- 2995 Как представляется, не существует значительного числа зарегистрированных случаев выдачи в связи с грубыми нарушениями. В деле Ганича старший судья Суда магистратов в Соединенном Королевстве исследовал наличие достаточно серьезных доказательств против лица, обвиняемого в совершении грубых нарушений. Он отверг это обвинение, поскольку в ходе двух тщательных расследований, проведенных ранее, был сделан вывод, что не имеется достаточных доказательств, на основании которых можно было выдвигать обвинения против предполагаемого правонарушителя¹⁵⁷. В конечном счете в выдаче было отказано, поскольку обнаружилось, что судопроизводство преследовало политические цели и поэтому являлось злоупотреблением процедурой¹⁵⁸. В другом случае Камерун принял запрос от правительства Бельгии о выдаче Теонеста Багосоры в Бельгию для судебного преследования за серьезные нарушения Женевских конвенций и Дополнительных протоколов. Внутригосударственный суд в Камеруне удовлетворил запрос, не потребовав от Бельгии представить достаточные доказательства для обвинения Багосоры¹⁵⁹.
- 2996 В Женевских конвенциях ничего не говорится относительно критериев, которые должны применяться, когда государство-участник получает конкурирующие запросы о выдаче в отношении одного лица и такого же поведения, приравниваемого к грубому нарушению. Запрашиваемое государство-участник может поэтому само решать, какой запрос является приоритетным в соответствии с его национальным законодательством. Неофициальная рабочая группа экспертов по эффективному рассмотрению судебных дел о выдаче рекомендует государствам использовать перечень критериев, который является практическим руководством для государств, рассматривающих одновременные или конкурирующие запросы о выдаче¹⁶⁰.
- 2997 И наконец, важно подчеркнуть, что подготовительная работа к принятию Конвенций не исключает возможности того, что государство-участник передаст обвиняемого международному уголовному суду или трибуналу. Дипломатическая конференция 1949 г. намеренно не исключила такой

¹⁵⁷ См.: Соединенное Королевство, дело Ганича, пп. 14–28, 40.

¹⁵⁸ См. там же, пп. 39–40.

¹⁵⁹ См.: Камерун, дело Багосоры. Багосора был арестован в Камеруне во исполнение бельгийского международного ордера на арест. Преступник не был передан Бельгии для судебного преследования, поскольку Бельгия направила свое дело против Багосоры в МУТР.

¹⁶⁰ См.: UN Office on Drugs and Crime, *Report of the Informal Expert Working Group on Effective Extradition Casework Practice*, Vienna, 2004, paras 122–126. Некоторыми из этих критериев, среди многих других, являются: юрисдикция, в сфере действия которой имело место большинство преступлений или где были самые большие потери и нанесен самый большой ущерб; при трансграничных преступлениях — способность юрисдикции осуществлять судебное преследование за совершение всех преступлений; местонахождение, присутствие и защита свидетелей; возможность для жертв участвовать в рассмотрении дела в суде или следить за ходом процесса, а также касательно каждой юрисдикции — степень, до которой может быть гарантирован справедливый судебный процесс. См. также аналогичные критерии, принятые в документе: *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton University, 2001, Principle 8.

возможности¹⁶¹. В случае конкурирующих запросов от государства и МУС см. подробные нормы, изложенные в статье 90 Статута МУС¹⁶².

3. Критическая оценка

2998 На бумаге режим пресечения грубых нарушений выглядит безупречным механизмом, который должен бы стать эффективным средством борьбы с серьезными нарушениями Конвенций и безнаказанностью военных преступников во всем мире. За совершение грубых нарушений может осуществляться судебное преследование на основании различных титулов юрисдикции, таких как территориальность, активная и пассивная правосубъектность, защитный принцип или универсальность¹⁶³. Однако государства-участники очень редко пользовались этим механизмом, который был новаторским для того времени¹⁶⁴. По имеющимся сведениям, дело, рассматривавшееся Верховным судом Дании в 1994 г., было первым случаем судебного преследования лиц, совершивших грубые нарушения Женевских конвенций, на основании универсальной юрисдикции¹⁶⁵. В результате многие авторы признали, что более чем через 40 лет после принятия этого новаторского механизма судебное преследование за совершение грубых нарушений, в частности на основании универсальной юрисдикции, было почти неслыханным делом¹⁶⁶.

¹⁶¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 115. См. также: Kreß (автор полагает, что учреждение МУС свидетельствует, что государства считают передачу лица Суду еще одной законной формой свободного выбора соответствующего форума в соответствии с режимом пресечения грубых нарушений). См также: КМП, Окончательный доклад Рабочей группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*). Док. ООН A/CN.4/L.844, 5 июня 2014 г., п. 20 («...обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование может быть выполнено посредством “третьей альтернативы”, которая заключалась бы в передаче государством предполагаемого правонарушителя компетентному международному уголовному трибуналу или компетентному суду, чью юрисдикцию соответствующее государство признает»).

¹⁶² Подробнее о механизме ст. 90 Статута МУС 1998 г. см., например: Claus Kreß and Kimberly Prost, 'Article 90: Competing Requests', in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, pp. 2059–2067; Julien Cazala, 'Article 90 — Demandes concurrentes', in Julian Fernandez and Xavier Pacreau (eds), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Éditions A. Pedone, Paris, 2012, pp. 1849–1861.

¹⁶³ Судебное преследование за совершение военных преступлений или грубых нарушений в странах, где преступления были совершены, осуществлялось за последние 20 лет, например, в Боснии и Герцеговине, Камбодже, Хорватии и Ираке. Подробнее см. комментарий к ст. 51, п. 3019; La Haye, pp. 256–270; Ferdinandusse.

¹⁶⁴ См., например, заявление делегации МККК в ООН на заседании Подготовительного комитета по учреждению Международного уголовного суда 15 августа 1997 г.: «Обязательство преследовать в судебном порядке предполагаемых преступников, совершивших грубые нарушения гуманитарного права, часто либо игнорируется, либо неадекватно выполняется на практике».

¹⁶⁵ См.: Дания, дело Сарича, Решение Высокого суда Восточной Дании. См. также: Maison.

¹⁶⁶ См.: Кальсховен, Фриц. Ограничения методов и средств ведения войны. МККК, 1994. С. 91 («Со времени вступления в силу Женевских конвенций в октябре 1950 г. никаких действий такого рода в отношении подозреваемых, не являющихся гражданами данного

2999 Что касается объявленной цели составителей — отказать в убежище преступникам, совершившим, как предполагается, грубые нарушения, то практика государств свидетельствует о тенденции лишь очень редко осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении преступлений по международному праву, приоритет часто отдается государствам, имеющим непосредственную связь с преступлением¹⁶⁷. Как представляется, ко времени написания этой работы за последние 60 лет было всего 17 известных случаев, когда внутригосударственные суды или трибуналы осуществляли универсальную юрисдикцию в отношении предполагаемых преступников, совершивших военные преступления или грубые нарушения¹⁶⁸.

3000 Как уже говорилось, как только государство-участник узнает, что лицо, обвиняемое в совершении или приказании совершить грубое нарушение, находится на его территории или под его юрисдикцией, *его обязанность* — обеспечить розыск такого лица и, если требуется, его судебное преследование без промедления. Обязательное требование, содержащееся в статье 50, либо судить, либо выдать не очень хорошо вписывается во внутригосударственное право; универсальная юрисдикция, наряду с другими основаниями для осуществления юрисдикции, часто распространяется на грубые нарушения, являясь возможным инструментом, который государства могут использовать, но абсолютное обязательство либо судить, либо выдать как таковое, похоже, не интегрируется во внутригосударственное право. Неясно, знают ли прокуроры и судьи, ведущие расследование, что они обязаны расследовать заявления о совершении грубых нарушений.

3001 Каждое государство-участник должно выполнять свои обязательства в соответствии со статьей 50 и установить в рамках своей внутригосударственной системы правовой базис, а также различные процедуры, чтобы обвини-

государства, фактически предпринято не было, и даже состоявшиеся судебные процессы... оставались редким исключением»); Best, p. 396 («Ничего не было достигнуто благодаря этому прекрасному новшеству»). См. также доклад МККК Совету делегатов 1999 г., в котором утверждается: «Эта система уголовного пресечения на национальном уровне лишь очень редко применялась государствами». Сандо придерживается той точки зрения, что «реальное положение дел вызвало разочарование. Многие государства не выполнили своего обязательства ввести в действие “законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных санкций”, и система универсальной юрисдикции на практике никогда не применялась» (Sandoz, 2009, p. 675). Дёрман и Гайсс также говорят о «нежелании внутригосударственных уголовных систем правосудия иметь дело с грубыми нарушениями при отсутствии или при недостаточности национального законодательства в значительном числе государств и удивительно скромном объеме внутригосударственной судебной практики, регулирующей эти преступления» (Dörmann/Geiss, pp. 704). См. также: Bothe; Ferdinandusse, pp. 738–740.

¹⁶⁷ См. заявление МККК в Шестом комитете в ходе 67-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 18 октября 2012 г., и заявление МККК в Шестом комитете в ходе 68-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 15 октября 2014 г.

¹⁶⁸ См.: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. II, pp. 123–131. Небольшое число судебных процессов можно также объяснить тем, что большинство вооруженных конфликтов в мире носит немеждународный характер и поэтому режим пресечения грубых нарушений не начинает действовать. См. также: Ferdinandusse, pp. 738–740, где говорится о различных причинах отсутствия судебных преследований за совершение грубых нарушений.

тели на национальном уровне могли начать расследование и в конечном счете осуществить судебное преследование предполагаемых преступников, совершивших грубые нарушения. Наличие адекватного внутригосударственного законодательства в каждой стране является крайне важным для эффективного осуществления универсальной юрисдикции согласно режиму пресечения грубых нарушений. Государства столкнулись с целым рядом проблем при выполнении этих обязательств, в частности в связи с распространением универсальной юрисдикции на грубые нарушения. Различные правовые, технические и практические проблемы, как и политические, объясняют относительно небольшой объем практики государств. К числу таких проблем относятся дистанция между местом, где произошло событие, и местом судебного преследования и трудности получения доступа к жертвам и свидетелям, а также получения достаточных доказательственных свидетельств.

3002 Чтобы система пресечения грубых нарушений на национальном уровне работала эффективно, государства должны быть в состоянии оказывать друг другу помощь в связи с уголовным судопроизводством в отношении этих преступлений¹⁶⁹. В Женевских конвенциях нет конкретных положений, касающихся взаимной правовой помощи и сотрудничества. Однако в 1973 г. Генеральная Ассамблея ООН призвала государства осуществлять «сотрудничество друг с другом... в целях пресечения и предупреждения военных преступлений и преступлений против человечества» и оказывать «друг другу содействие в целях обнаружения, ареста и привлечения к суду лиц, подозреваемых в совершении таких преступлений»¹⁷⁰. Согласно ДП I «Высокие Договаривающиеся Стороны оказывают друг другу содействие в связи с уголовным преследованием, возбуждаемым в случае серьезных нарушений»¹⁷¹. Право, касающееся международного сотрудничества в вопросах уголовного правосудия, также получило серьезное развитие благодаря принятию Уставов МТБЮ и МУТР и Статута МУС, в которых содержатся подробные положения в этом отношении¹⁷². Сегодня обязательство сделать все возможное для обеспечения сотрудничества при расследовании военных преступлений и судебном преследовании подозреваемых является частью обычного международного права¹⁷³.

3003 Не так давно некоторые государства создали специальные органы на внутригосударственном уровне для судебного преследования международных преступлений, что повышает эффективность расследований и вероятность успешности привлечения к ответственности¹⁷⁴. Многие государства подчеркивали также значение принятия стратегии прокурорской приоритизации,

¹⁶⁹ По этим вопросам см.: Segall, pp. 127–135, at 130.

¹⁷⁰ См.: Генеральная Ассамблея ООН, рез. 3074, Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества. 3 декабря 1973 г., пп. 3–4.

¹⁷¹ ДП I, ст. 88(1).

¹⁷² См.: Устав МТБЮ 1993 г., ст. 29; Устав МУТР 1994 г., ст. 28; Статут МУС 1998 г., ст. 86–102.

¹⁷³ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 161.

¹⁷⁴ См.: ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, pp. 57–58.

чтобы установить порядок, в котором военные преступления и грубейшие нарушения прав человека расследуются и преследуются в судебном порядке на внутригосударственном уровне¹⁷⁵.

Е. Часть 3. Пресечение иных нарушений Конвенции, нежели грубые нарушения

3004 Согласно статье 50(3) каждое государство-участник «примет меры, необходимые для пресечения всех иных действий, противоречащих положениям настоящей Конвенции, помимо серьезных нарушений, перечисленных» в статье 50.

3005 На первый взгляд может показаться, что французский и английский тексты статьи 50(3) несколько различаются, поскольку английский термин “suppression” переведен на французский язык как “faire cesser” (положить конец). Однако при более внимательном прочтении подготовительных материалов становится понятно, что слово “repression/répression” в первых проектах как на английском, так и на французском языке было заменено на “suppression” в английской версии во время обсуждений в Объединенном комитете. В Докладе Объединенного комитета на пленарном заседании разъясняется: «Предполагалось, что использование слова “suppression” в английском тексте будет означать, что будут приняты все необходимые меры для предотвращения повторений действий, противоречащих Конвенции»¹⁷⁶. Слово “suppression” изначально было переведено на французский язык как “redressement” (“correction”), а затем было изменено на “faire cesser”: “prendra les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions de la présente Convention” (принять меры, необходимые для того, чтобы положить конец действиям, противоречащим положениям настоящей Конвенции) в окончательной французской версии этой части.

3006 Появление этого положения четко говорит, что государства-участники обязаны рассматривать все нарушения Конвенций, а не только грубые нарушения. Формулировка «примет меры, необходимые для пресечения всех иных действий, противоречащих положениям настоящей Конвенции» означает, что государства-участники могут принять меры широкого диапазона, чтобы обеспечить прекращение нарушений Конвенций и предпринять шаги для предотвращения их повторения¹⁷⁷. Это очень важное положение. Государства-участники определяют наилучший способ выполнить данные обязательства, например посредством возбуждения судебного или дисципли-

¹⁷⁵ См. по этому вопросу, в частности: Доклад Пабло де Грейффа, Специального докладчика по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений. Док. ООН A/HRC/27/56, 27 августа 2014 г.

¹⁷⁶ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 133. О дискуссии, состоявшейся в Объединенном комитете, см.: Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., с. 20–21.

¹⁷⁷ Глагол «пресечь» означает прекратить сразу, остановить резким вмешательством (Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 584).

линарного производства за иные нарушения Конвенций, нежели грубые нарушения, или принятия целого ряда административных или других регламентирующих мер, или посредством указаний подчиненным¹⁷⁸. Выбор мер будет зависеть от тяжести и обстоятельств соответствующего нарушения в соответствии с общим принципом, согласно которому каждое наказание должно быть соразмерно тяжести нарушения¹⁷⁹.

3007 Государства-участники выполняли эти обязательства различными путями. Прежде всего большинство государств-участников лишь распространили уголовную ответственность на перечень грубых нарушений, как они упоминаются в Женевских конвенциях¹⁸⁰. Только небольшое число государств, например Ирландия, Нигерия и Южная Африка, приняло решение выполнять статью 50(3), распространив ответственность на все нарушения Конвенции¹⁸¹. Практика государств развивалась, особенно после принятия Статута МУС. В наши дни многие государства-участники ввели в действие уголовное законодательство, предусматривающее наказание за совершение целого ряда военных преступлений, перечень которых значительно длиннее перечня грубых нарушений¹⁸².

¹⁷⁸ Судебное преследование предполагаемых преступников или принятие любых других мер, направленных на предотвращение или пресечение нарушений Конвенции, является способом выполнить обязательство, содержащееся в ст. 1 Конвенции. По этому вопросу см.: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты в отношении юрисдикции, п. 71.

¹⁷⁹ См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3402. См. также: Medlong, pp. 829–856.

¹⁸⁰ Многие страны общего права сначала принимали решение не распространять индивидуальную уголовную ответственность за пределы перечня грубых нарушений: см. законы о Женевских конвенциях Индии, Канады, Кении, Намибии, Соединенного Королевства и Шри-Ланки. См. также базу данных МККК по имплементации МГП на национальном уровне: <https://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. яз.).

¹⁸¹ См.: Ирландия, Закон о Женевских конвенциях с внесенными в него изменениями, который предусматривает наказание за другие нарушения, называемые менее серьезными, которые совершены в Республике Ирландия или гражданином Ирландии. Закон Нигерии о Женевских конвенциях разрешает генерал-губернатору решать, что другие нарушения, совершенные в Нигерии или гражданами Нигерии, подлежат наказанию (см. базу данных МККК по имплементации МГП на национальном уровне: <https://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. яз.)). См. также: ЮАР, Закон о Женевских конвенциях, глава 2, раздел 5(3) («Любое лицо, находящееся в Республике, которое нарушает или не соблюдает положение Конвенций, не упоминаемое в подразделе (2), виновно в совершении правонарушения»). Типовой закон о Женевских конвенциях, подготовленный МККК для государств общего права, включает раздел 4, в котором содержится призыв подвергать наказанию «любое лицо независимо от его гражданства, которое... совершает нарушение любой из Конвенций или Протоколов, не упоминаемое в разделе 3, оказывает помощь при совершении такого нарушения, способствует или побуждает любое другое лицо к его совершению» (см.: Типовой закон о Женевских конвенциях (консолидированный) // МККК. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне, с. 162).

¹⁸² См., например: Австралия, Закон о МУС; Канада, Закон о преступлениях против человечности и военных преступлениях с внесенными в него изменениями; Соединенное Королевство, Закон о МУС; Финляндия, Уголовный кодекс с внесенными в него изменениями, глава 11; Франция, Уголовный кодекс с внесенными в него изменениями; Швейцария, Уголовный кодекс с внесенными в него изменениями, особенно глава 12 о военных преступлениях. Все вышеупомянутые законы можно найти в базе данных МККК по имплементации МГП на национальном уровне (ICRC's National Implementation of IHL database), доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. яз.).

3008 Государства также выполняли обязательство пресекать все действия, противоречащие Конвенции, посредством широкого распространения текста Конвенций согласно статье 48, а также принимая военные уставы, административные приказы и другие нормативно-правовые меры, предусматривающие наказание за нарушения Конвенции, содействуя тем самым предотвращению их повторений. Должное выполнение других обязательств в соответствии с этой Конвенцией способствует эффективному выполнению обязательства принять все возможные меры, необходимые для пресечения нарушений Конвенции¹⁸³. Например, когда в ходе процедуры расследования, учрежденной согласно статье 53, установлено, что имело место нарушение, государства-участники должны согласно их обязательствам, сформулированным в статье 50(3), предпринять целый ряд действий в соответствии с характером нарушения¹⁸⁴.

Е. Часть 4. Гарантии надлежащей судебной процедуры и права на защиту

3009 Статья 50(4) предусматривает: «При всех обстоятельствах обвиняемые лица будут пользоваться гарантиями надлежащей судебной процедуры и правом на защиту, которые не должны быть менее благоприятными, чем те, которые предусмотрены в статье 105 и последующих статьях Женевской конвенции от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными».

3010 Опыт МККК, накопленный в годы после Второй мировой войны, показывает, что определенные гарантии надлежащей судебной процедуры и защиты крайне важны во всех делах, когда лица обвиняются в совершении военных преступлений или грубых нарушений. Эти гарантии особенно необходимы, если обвиняемый предстает перед иностранным судом. Поэтому МККК включил специальную статью об этом в предложения, которые он представил Дипломатической конференции 1949 г. Конференция не поддержала эту инициативу, во всяком случае сначала. Однако делегация Франции, понимая желательность равноправного положения всех обвиняемых, каков бы ни был их персональный статус, предложила эту часть 4 во время обсуждений в Объединенном комитете. Объединенный комитет одобрил французское предложение, и оно было принято Конференцией без каких-либо изменений¹⁸⁵.

3011 Грубые нарушения могут совершаться как гражданскими лицами, так и комбатантами¹⁸⁶. И те, и другие должны пользоваться при всех обстоятельствах гарантиями надлежащей судебной процедуры и защиты. Выражение

¹⁸³ См., в частности, ст. 53 о процедуре расследования.

¹⁸⁴ По этому вопросу см. комментарий к ст. 53, раздел F; см. также: Théo Boutruche, 'Good offices, Conciliation and Enquiry', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 561–574, para. 21.

¹⁸⁵ Подробнее о появлении этого положения см.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 266.

¹⁸⁶ Подробнее см. комментарий к ст. 51, раздел C.3.

«гарантиями надлежащей судебной процедуры и правом на защиту» следует понимать как означающее минимальные судебные гарантии справедливого суда и надлежащего судебного процесса. Часть 4 предусматривает, что такие гарантии не могут быть менее благоприятными, чем те, которые предусматриваются в статье 105 и последующих статьях ЖК III. Как минимум государства-участники должны применять гарантии, содержащиеся в этих статьях, при проведении судебных процессов, касающихся военных преступлений¹⁸⁷.

3012 После 1949 г. перечень судебных гарантий изменялся благодаря развитию как гуманитарного права, так и права прав человека¹⁸⁸. Статью 50(4) надо прочитывать в свете гарантий, перечисленных в статье 75(4) ДП I, которая теперь признана как часть обычного международного права¹⁸⁹. Судебные гарантии, которые являются общепризнанными сегодня, обязательно включают в себя следующее:

- обязанность без промедления проинформировать обвиняемого о характере вменяемого ему в вину преступления и причине обвинения¹⁹⁰;
- требование, чтобы у обвиняемого были все права и средства защиты¹⁹¹;
- право не быть осужденным за правонарушение, кроме как на основе индивидуальной уголовной ответственности¹⁹²;
- принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* (нет наказания без устанавливающего его закона) и запрет на более суровое наказание, чем то, которое предусматривалось в момент совершения правонарушения¹⁹³;
- право считаться невиновным, пока вина не будет доказана по закону¹⁹⁴;

¹⁸⁷ Подробно о содержании этих гарантий см. комментарий к ст. 105–108 ЖК III.

¹⁸⁸ См., в частности: ДП I, ст. 75(4); см. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14; Европейская конвенция о правах человека 1950 г., ст. 6; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8; Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7.

¹⁸⁹ См., например: США, дело Хамдана, Решение Верховного суда, пп. 632–634. Суд обратил внимание на ст. 75 ДП I, заметив, что даже несмотря на то что Соединенные Штаты не ратифицировали Протокол, правительство США не имело каких-либо возражений против ст. 75, в которой излагаются многие из минимальных требований.

¹⁹⁰ См. ЖК III, ст. 105; ДП I, ст. 75(4)(а). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3)(а); Европейская конвенция о правах человека 1950 г., ст. 6(3)(а); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2)(b).

¹⁹¹ См.: ЖК III, ст. 105; ДП I, ст. 75(4)(а). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3); Европейская конвенция о правах человека 1950 г., ст. 6(3); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7(с).

¹⁹² См.: ЖК III, ст. 99; ДП I, ст. 75(4)(b).

¹⁹³ См.: ЖК III, ст. 99; ДП I, ст. 75(4)(с). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 15; Европейская конвенция о правах человека 1950 г., ст. 7; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 9; Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7(2).

¹⁹⁴ См.: ДП I, ст. 75(4)(d). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(2); Европейская конвенция о правах человека 1950 г., ст. 6(2); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7(1)(b).

- право на судебное рассмотрение в присутствии обвиняемого¹⁹⁵;
- право не принуждаться к даче показаний против себя или к признанию вины¹⁹⁶;
- право получить информацию о судебных и других средствах защиты и о сроке, в течение которого ими можно воспользоваться¹⁹⁷;
- право на вызов и допрос свидетелей¹⁹⁸;
- право на публичное оглашение приговора¹⁹⁹;
- право не преследоваться или наказываться более одного раза одной и той же стороной за то же самое деяние или по тому же самому обвинению (*non bis in idem*)²⁰⁰.

Г. Применимость режима пресечения грубых нарушений во время немеждународных вооруженных конфликтов

3013 Режим пресечения грубых нарушений представляет собой основной структурный элемент в фундаменте международного уголовного права. Несмотря на то что он ограничивался международными вооруженными конфликтами и в основном бездействовал в течение десятилетий, он послужил катализатором при создании более структурно последовательного договорного

¹⁹⁵ См.: ДП I, ст. 75(4)(e). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3)(d). Однако можно отказаться от права присутствовать на судебном рассмотрении своего дела. Критический взгляд на проблему законности судов *in absentia* в свете прав человека см., например: Chris Jenks and Eric Talbot Jensen, 'All Human Rights are Equal, But Some are More Equal than Others: The Extraordinary Rendition of a Terror Suspect in Italy, the NATO SOFA, and Human Rights', *Harvard National Security Journal*, Vol. 1, 2010, pp. 172–202, и другие ссылки, предлагаемые в примечании 123 настоящего комментария.

¹⁹⁶ См.: ДП I, ст. 75(4)(f). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3)(g); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2)(g) и (3). Это право не предусматривается прямо в Европейской конвенции о правах человека 1950 г., ЕСПЧ истолковывал его как один из элементов справедливого суда в соответствии со ст. 6(1); см., например, дело «Пищальников против России», п. 71.

¹⁹⁷ См., в частности, ст. 106 ЖК III, где признается право подавать апелляционную или кассационную жалобу на всякий вынесенный приговор. См. также: ДП I, ст. 75(4)(j). Документы по правам человека гарантируют право на подачу апелляционной жалобы (см.: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(5); Конвенция о правах ребенка 1989 г., ст. 40(2)(b)(v); Протокол № 7 к Европейской конвенции о правах человека 1984 г., ст. 2(1); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2)(h); Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., ст. 7(1)(a)). «...влияние права прав человека на этот вопрос таково, что можно утверждать, что само право на обжалование, а не только право быть уведомленным о том, возможна ли апелляция, стало одним из основных элементов прав на справедливое судебное разбирательство во время вооруженных конфликтов» (*Хенкертис и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 100, с. 472).

¹⁹⁸ См.: ЖК III, ст. 105; ДП I, ст. 75(4)(g). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(3)(e); Европейская конвенция о правах человека 1950 г., ст. 6(3)(d); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(2)(f).

¹⁹⁹ См.: ЖК III, ст. 107; ДП I, ст. 75(4)(i). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(1); Европейская конвенция о правах человека 1950 г., ст. 6(1); Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(5).

²⁰⁰ См.: ЖК III, ст. 86; ЖК IV, ст. 117(3); ДП I, ст. 75(4)(h). См. также: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14(7); Протокол № 7 к Европейской конвенции о правах человека 1984 г., ст. 4; Американская конвенция о правах человека 1969 г., ст. 8(4).

режима, регулирующего военные преступления. В связи с этим вставал вопрос о возможном распространении этого режима на немеждународные вооруженные конфликты.

- 3014 Подготовительная работа к принятию Конвенций свидетельствует, что вопрос об индивидуальной уголовной ответственности за нарушения общей статьи 3 обсуждался довольно поверхностно²⁰¹. Несколько государств высказали пожелание, чтобы общая статья 3 включала возможность рассматривать нарушения этой статьи в качестве военных преступлений, но большинство государств явным образом отвергли это предложение²⁰². По мнению большинства в то время, положения четырех Женевских конвенций, за исключением статьи 3, включая режим пресечения грубых нарушений, не применялись во время немеждународных вооруженных конфликтов²⁰³. Анализ дебатов 1949 г., касающихся положений о грубых нарушениях, говорит, что их применение во время немеждународных вооруженных конфликтов даже не рассматривалось²⁰⁴. Аналогичным образом международная уголовная ответственность за нарушения ДП II никогда не обсуждалась и не признавалась как таковая во время переговоров 1974–1977 гг.²⁰⁵
- 3015 Хотя распространение режима пресечения грубых нарушений на немеждународные вооруженные конфликты и не предусматривалось в 1949 г., некоторые авторы и судебные постановления склонялись к этому²⁰⁶. Однако трудно прийти к выводу, что такое расширение материализовалось в обычном международном праве в свете относительного недостатка практики государств и *opinio juris* в пользу такого расширения²⁰⁷. Значительное большин-

²⁰¹ См. комментарий к общей ст. 3, п. 898.

²⁰² Эту точку зрения высказал делегат от Италии. См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 49.

²⁰³ См. точку зрения, выраженную докладчиком Специального комитета: «Специальный комитет выражает определенное мнение, что положения Конвенций, в принципе, не применимы к гражданской войне и что только некоторые из них, явным образом говорящие об этом, будут применяться к таким конфликтам» (там же, с. 36–37).

²⁰⁴ См., например, Четвертый доклад, подготовленный Специальным комитетом Объединенного комитета: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 114–118. В этом документе четко говорится, что режим пресечения грубых нарушений применим только в отношении самых грубых нарушений во время международных конфликтов.

²⁰⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. VIII. С. 352; La Haye, p. 133.

²⁰⁶ См.: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, Особое мнение судьи Аби-Сааба, а также Решение Судебной камеры в деле Делалича, в котором Судебная камера постановила: «Однако в своем Особом мнении судья Аби-Сааб выразил мнение, что «веские аргументы могут быть выдвинуты в пользу применения ст. 2, даже если вменяемое в вину действие имеет место во время внутреннего конфликта». Большинство судей Апелляционной камеры действительно признавали, что изменение в этом направлении в сфере применения обычного права в отношении «режима пресечения грубых нарушений» может иметь место. Настоящая Судебная камера также полагает, что должна быть признана возможность того, что обычное право развивает положения Женевских конвенций после 1949 г. таким образом, что система грубых нарушений теперь распространяется на внутренние вооруженные конфликты» (п. 202). См. также: Несовпадающее особое мнение судьи Родригеса в деле Алексовски, Решение Судебной камеры.

²⁰⁷ См., в качестве исключения, позицию, занятую США в записке *amicus curiae* в ходе судебного разбирательства по делу Тадича в 1995 г., где утверждалось, что грубые нарушения согласно ст. 2 Устава МТБЮ 1993 г. могли совершаться во время как международных, так

ство национальных имплементирующих законодательств не распространили режим пресечения грубых нарушений на немеждународные вооруженные конфликты²⁰⁸, и в ходе переговоров по принятию Статута МУС государства, составляя перечень военных преступлений, сохранили дихотомию между международными и немеждународными вооруженными конфликтами. Другими словами, режим пресечения грубых нарушений, который обязывает государства либо судить, либо выдавать обвиняемых, не был распространен на военные преступления, совершенные во время немеждународных вооруженных конфликтов. На практике неприменимость правового режима пресечения грубых нарушений к военным преступлениям, совершенным во время немеждународных вооруженных конфликтов, не должна значительно мешать индивидуальной уголовной ответственности в таких конфликтах, поскольку все больше государств обеспечило себя средствами осуществления универсальной юрисдикции в отношении подобных военных преступлений²⁰⁹. Целый ряд национальных законов, особенно тех, которые были введены в действие после принятия Статута МУС, свидетельствуют о праве, устанавливаемом в обычном международном праве, распространять универсальную юрисдикцию на серьезные нарушения международного гуманитарного права во время немеждународных вооруженных конфликтов²¹⁰.

Избранная библиография

Доклад Генерального секретаря ООН. Охват и применение принципа универсальной юрисдикции. Док. ООН А/66/93, 20 июня 2011 г.

Грентни, Эдуардо. Личная уголовная ответственность в международном праве: эволюция понятия // Международный журнал Красного Креста. №№ 833–836, 1999. Сборник статей. С. 203–229.

МККК. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне. Руководство. МККК, 2010.

Ла Роза, Анн-Мари. Санкции как средство обеспечения более полного соблюдения гуманитарного права: обзор эффективности // Международный журнал Красного Креста. Т. 90, № 870, июнь 2008. С. 19–54.

и немеждународных вооруженных конфликтов (МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты в отношении юрисдикции, п. 35). Одно из последних подтверждений этой позиции см.: США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 18.9.3.2. Исследование этого вопроса см.: Moir; Voelart-Suominen; La Haye, pp. 253–256.

²⁰⁸ Исследование национального имплементирующего законодательства по этому вопросу см.: La Haye, pp. 227–235.

²⁰⁹ См. комментарий к общей ст. 3, пп. 904–907.

²¹⁰ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 157, с. 776–780. О противоположной точке зрения относительно обычного характера этой нормы см.: *Беллинггер, Джон Б. и Хейнс, Уильям Дж.* Отклик правительства США на исследование Международного Комитета Красного Креста «Обычное международное гуманитарное право» // Международный журнал Красного Креста. Т. 89, № 866, июнь 2007. Выдержка из журнала. С. 1–36; США, Руководство по праву войны 2015 г., п. 18.21.1; см., однако: *Хенкертс, Жан-Мари.* «Обычное международное гуманитарное право»: ответ на комментарии США // Международный журнал Красного Креста. Т. 89, № 866, июнь 2007. Выдержка из журнала. С. 37–55. О дискуссии по вопросу, можно ли в соответствии с обычным правом распространять универсальную юрисдикцию на военные преступления, совершаемые во время немеждународных вооруженных конфликтов, см.: La Haye, pp. 216–273.

- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности. Руководство по взаимной правовой помощи и экстрадиции. Нью-Йорк, 2012.
- Abi-Saab, George, 'The Concept of War Crimes', in Sienho Yee and Wang Tieya (eds), *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei*, Routledge, London, 2001, pp. 99–118.
- Bassiouni, M. Cherif, 'Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice', *Virginia Journal of International Law*, Vol. 42, No. 1, Fall 2001, pp. 81–162.
- Bassiouni, M. Cherif and Wise, Edward M., *Aut Dedere, Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995.
- Bedi, Satya Deva, *Extradition: A Treatise on the Laws Relevant to the Fugitive Offenders Within and With the Commonwealth Countries*, William S. Hein & Company, Getzville, New York, 2001.
- Best, Geoffrey, *War and Law Since 1945*, Clarendon Press, Oxford, 1994.
- Blazebey, Leonard, 'Implementation of International Humanitarian Law within the Commonwealth', *Commonwealth Law Bulletin*, Vol. 34, No. 4, 2008, pp. 797–806.
- Boelaert-Suominen, Sonja, 'Grave Breaches, Universal Jurisdiction and Internal Armed Conflicts: Is Customary Law Moving Towards a Uniform Enforcement Mechanism for all Armed Conflicts?', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 5, No. 1, June 2000, pp. 63–103.
- Bothe, Michael, 'The role of national law in the implementation of international humanitarian law', in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 301–312.
- Brems, Eva, 'Universal Criminal Jurisdiction for Grave Breaches of International Humanitarian Law: The Belgian Legislation', *Singapore Journal of International and Comparative Law*, Vol. 6, No. 2, 2002, pp. 909–952.
- Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 181–192 and 199–205.
- Cohen, Amichai and Shany, Yuval, 'Beyond the Grave Breaches Regime: The Duty to Investigate Alleged Violations of International Law Governing Armed Conflicts', *Yearbook of International Humanitarian Law 2011*, Vol. 14, 2012, pp. 37–84.
- Cryer, Robert, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge University Press, 2005, pp. 9–48.
- Danner, Allison M. and Martinez, Jenny S., 'Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law', *California Law Review*, Vol. 93, No. 1, 2005, pp. 75–169.
- Darcy, Shane and Powderly, Joseph (eds), *Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals*, Oxford University Press, 2010.
- de La Pradelle, Paul, *La Conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949*, Les Éditions internationales, Paris, 1951.
- Dörmann, Knut and Geiss, Robin, 'The Implementation of Grave Breaches into Domestic Legal Orders', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 703–721.
- Draper, Gerald I.A.D., 'The Modern Pattern of War Criminality', *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 6, 1976, pp. 9–48.
- Ferdinandusse, Ward, 'The Prosecution of Grave Breaches in National Courts', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 723–741.
- Fleck, Dieter, 'Shortcomings of the Grave Breaches Regime', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 833–854.

- Gaeta, Paola, 'Grave Breaches of the Geneva Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 615–646.
- Godinho, Jorge A.F., 'The Surrender Agreements between the US and the ICTY and ICTR: A Critical View', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, No. 2, August 2003, pp. 502–516.
- Graven, Jean, 'La répression pénale des infractions aux Conventions de Genève', *Revue internationale de criminologie et de police technique*, Vol. 10, 1956, pp. 241–263.
- Green, Leslie C., 'The Law of Armed Conflict and the Enforcement of International Criminal Law', *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 22, 1984, pp. 3–25.
- The Contemporary Law of Armed Conflict, Manchester University Press, 1996. (1996a)
 - 'Enforcement of the Law in International and Non-International Conflicts — The Way Ahead', *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 24, 1996, pp. 285–320. (1996b)
- Heller, Kevin Jon, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, Oxford University Press, 2011, pp. 203–230.
- Henzelin, Marc, *Le principe de l'universalité en droit pénal international: Droit et obligation pour les états de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Bruylant, Genève, 2000.
- ICRC, Database on National Implementation of International Humanitarian Law, <https://www.icrc.org/ihl-nat>.
- Advisory Service on International Humanitarian Law, *National measures to repress violations of international humanitarian law (Civil law systems)*, Report on the Meeting of Experts, Geneva, 23–25 September 1997, ICRC, Geneva, September 2000.
 - Advisory Service on International Humanitarian Law, *The Domestic Implementation of International Humanitarian Law: A Manual*, ICRC, Geneva, 1st edition 2011, updated edition 2015.
 - Advisory Service on International Humanitarian Law, *Preventing and repressing international crimes: Towards an 'integrated' approach based on domestic practice*, Report of the Third Universal Meeting of National Committees for the Implementation of International Humanitarian Law, prepared by Anne-Marie La Rosa, Vols I–II, ICRC, Geneva, February 2014.
- Keen, Maurice H., *The Laws of War in the Late Middle Ages*, Routledge & Kegan Paul, London, 1965.
- Kreß, Claus, 'Reflections on the *Judicare* Limb of the Grave Breaches Regime', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 789–809.
- Lafontaine, Fannie, 'Universal Jurisdiction – the Realistic Utopia', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, No. 5, December 2012, pp. 1277–1302.
- La Haye, Eve, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge University Press, 2008.
- La Rosa, Anne-Marie, and Chavez Tafur, Gabriel, 'Where do we stand on universal jurisdiction? Proposed points for further reflection and debate', *Politorbis — Revue de politique étrangère*, No. 54, No. 2, 2012, pp. 31–40.
- Lauterpacht, Hersch, 'The Law of Nations and the Punishment of War Crimes', *British Yearbook of International Law*, Vol. 21, 1944, pp. 58–95.
- Levie, Howard S., 'War Crimes', in Michael N. Schmitt (ed.), *The Law of Military Operations: Liber Amicorum Professor Jack Grunawalt*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 72, 1998, pp. 95–112.
- Lewis, Mark, *The Birth of the New Justice: The Internationalization of Crime and Punishment, 1919–1950*, Oxford University Press, 2014.
- Maison, Raffaëlle, 'Les premiers cas d'application des dispositions pénales des Conventions de Genève par les juridictions internes', *European Journal of International Law*, Vol. 6, No. 1, 1995, pp. 260–273.
- Maogoto, Jackson N., *War crimes and Realpolitik: International Justice from World War I to the 21st Century*, Lynne Rienner Publishers, Boulder, Colorado, March 2004, pp. 37–64.

- McCormack, Timothy L.H., 'From Sun Tzu to the Sixth Committee: the Evolution of an International Criminal Law Regime', in Timothy L.H. McCormack and Gerry J. Simpson (eds), *The Law of War Crimes: International and National Approaches*, Kluwer Law International, 1997, pp. 31–64. (1997a)
- 'Selective Reaction to Atrocity: War Crimes and the Development of International Criminal Law', *Albany Law Review*, Vol. 60, No. 3, Spring 1997, pp. 681–731. (1997b)
- Medlong, Jesse, 'All Other Breaches: State Practice and the Geneva Conventions' Nebulous Class of Less Discussed Prohibitions', *Michigan Journal of International Law*, Vol. 34, No. 4, 2013, pp. 829–856.
- Meron, Theodor, 'Crimes and Accountability in Shakespeare', *American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 1, January 1998, pp. 1–40.
- 'Reflections on the Prosecutions of War Crimes by International Tribunals', *American Journal of International Law*, Vol. 100, No. 3, July 2006, pp. 551–579.
- Mettraux, Guénaél, 'US Courts-Martial and the Armed Conflict in the Philippines (1899–1902): Their Contribution to National Case Law on War Crimes', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, No. 1, April 2003, pp. 135–150.
- *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, Oxford University Press, 2005.
 - *The Law of Command Responsibility*, Oxford University Press, 2009.
- Moir, Lindsay, 'Grave Breaches and Internal Armed Conflicts', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 763–787.
- Nebout, Guy, *Le problème des sanctions à appliquer en cas d'infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Pierre Moulin, Lyon, 1954.
- O'Keefe, Roger, 'The Grave Breaches Regime and Universal Jurisdiction', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 811–831.
- Rabinovitch, Ryan, 'Universal Jurisdiction in Absentia', *Fordham International Law Journal*, Vol. 28, No. 2, 2004, pp. 500–530.
- Roberts, Ken, 'The Contribution of the ICTY to the Grave Breaches Regime', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 743–761.
- Sandoz, Yves, 'Penal Aspects of International Humanitarian Law', in M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, Vol. 1, Transnational Publishers, Ardsley, New York, 1986, pp. 209–232.
- 'The History of the Grave Breaches Regime', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 657–682.
- Sassòli, Marco, 'L'arrêt Yerodia: quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international', *Revue générale de droit international public*, Vol. 106, No. 4, 2002, pp. 791–817.
- Segall, Anna, *Punishing Violations of International Humanitarian Law at the National Level: A Guide for Common Law States — Drawing on the proceedings of a meeting of experts (Geneva, 11–13 November 1998)*, ICRC, Geneva, 2001.
- Sluiter, Göran (ed.), 'Symposium', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, No. 1, March 2007, pp. 67–226.
- UN War Crimes Commission, *The History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, His Majesty's Stationery Office, London, 1948.
- van Elst, Richard, 'Implementing Universal Jurisdiction over Grave Breaches of the Geneva Conventions', *Leiden Journal of International Law*, Vol. 13, No. 4, December 2000, pp. 815–854.
- van Steenberghe, Raphaël, 'The Obligation to Extradite or Prosecute: Clarifying its Nature', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, No. 5, 2011, pp. 1089–1116.
- Wagner, Natalie, 'The development of the grave breaches regime and of individual criminal responsibility by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia', *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, No. 850, June 2003, pp. 351–383.
- Wells, Donald A., *War Crimes and Laws of War*, 2nd edition, University Press of America, 1991.

ГРУБЫЕ НАРУШЕНИЯ*

❖ Текст положения

К серьезным нарушениям, упомянутым в предыдущей статье, относятся нарушения, связанные с одним из следующих действий в том случае, если эти действия направлены против лиц или имущества, пользующихся покровительством настоящей Конвенции: преднамеренное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью, незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	1158
B. История создания	1160
C. Понятие «грубые нарушения»: разъяснения общего характера	1163
1. Грубые нарушения совершаются в контексте международного вооруженного конфликта	1163
2. Грубые нарушения направлены против лиц или имущества, пользующихся покровительством Конвенции	1165
3. Потенциальные субъекты грубых нарушений	1166
4. Общие замечания о субъективной стороне грубых нарушений	1167
a. Соотношение субъективной и объективной сторон преступлений	1169
b. Субъективная сторона преступления и существование и характер вооруженного конфликта	1171
c. Субъективная сторона преступления и статус покровительствуемых лиц или имущества	1174

* См. прим. пер. к названию комментария к главе VIII.

	<i>Грубые нарушения</i>	1157
D.	Перечень грубых нарушений	1175
1.	Преднамеренное убийство	1175
a.	Объективная сторона	1175
b.	Субъективная сторона	1177
2.	Пытки	1179
a.	Объективная сторона	1179
b.	Субъективная сторона	1183
i.	Пытка является преступлением с конкретным умыслом	1183
ii.	Другие замечания о субъективной стороне преступления	1184
3.	Бесчеловечное обращение	1185
a.	Определение	1185
b.	Объективная сторона	1186
c.	Субъективная сторона	1187
4.	Биологические эксперименты	1188
a.	Определение	1188
b.	Объективная сторона	1189
i.	Преступник подверг одного или более лиц, находящихся под защитой, конкретному биологическому эксперименту	1189
ii.	Эксперимент подвергал серьезной опасности физическое или психическое здоровье или неприкосновенность такого лица	1190
iii.	Эксперимент не оправдывался показаниями для медицинского, стоматологического или больничного лечения и не проводился в интересах такого лица или лиц	1190
c.	Субъективная сторона	1192
5.	Преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью	1192
a.	Объективная сторона	1193
b.	Субъективная сторона	1194
6.	Незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью	1195
a.	Имущество, находящееся под защитой	1195
b.	Объективная сторона	1195
i.	Предполагаемый преступник незаконно уничтожил или присвоил определенное имущество, находящееся под защитой	1195
ii.	Уничтожение или присвоение не оправдывалось военной необходимостью	1196
iii.	Уничтожение или присвоение проводилось в большом масштабе	1197
c.	Субъективная сторона	1198
	Избранная библиография	1198

А. Введение

- 3016 Статья 51 тесно связана со статьей 50. В ней содержится исчерпывающий перечень наиболее тяжких преступлений, в отношении которых государства обязуются предусмотреть эффективные уголовные санкции и либо судить, либо выдавать тех, кто, каково бы ни было их гражданство, подозревается в совершении одного из этих грубых нарушений против лиц или имущества, находящихся под защитой Конвенции¹. Статья 51 является общей для четырех Конвенций. Ее содержание повторяется в идентичных формулировках в ЖК I, а в ЖК III и ЖК IV перечисляются и другие грубые нарушения².
- 3017 Как уже говорилось в комментарии к статье 50, грубые нарушения Женевских конвенций являются сегодня частью общего перечня преступлений по международному праву, где перечислены серьезные нарушения международного гуманитарного права, часто называемые военными преступлениями, а также грубейшие нарушения права прав человека, такие как преступления против человечности и геноцид. Грубые нарушения являются частью более широкой категории серьезных нарушений международного гуманитарного права, которые государства должны пресекать во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов³. Они остаются «отдельной категорией среди других военных преступлений»⁴, так как перечень грубых нарушений, содержащийся в Женевских конвенциях и ДП I, является ограничительным и применяется только во время международных вооруженных конфликтов⁵.
- 3018 Государства-участники в основном выполняли содержащееся в статье 50(1) обязательство ввести в действие имплементирующее законодательство. Однако они нечасто доводили до конца дело выполнения обязательства либо преследовать в судебном порядке, либо выдавать лиц, совершивших грубые нарушения, перечисленные в статье 51⁶.
- 3019 Первые ставшие известными случаи судебного преследования на национальном уровне за совершение грубых нарушений имели место в 1990-е гг. после распада бывшей Югославии, когда суды Германии, Дании и Швейцарии

¹ Подробное разъяснение этих обязательств см. в комментарии к ст. 50.

² См.: ЖК I, ст. 50; ЖК III, ст. 130; ЖК IV, ст. 147.

³ См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, норма 158 («Государства должны расследовать военные преступления, по утверждению совершенные их гражданами или вооруженными силами или на их территории, и, при необходимости, осуществлять судебное преследование подозреваемых. Они также должны расследовать другие военные преступления, в отношении которых они обладают юрисдикцией, и, при необходимости, осуществлять судебное преследование подозреваемых»).

⁴ Yves Sandoz, 'The History of the Grave Breaches Regime', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 657–682, at 679.

⁵ О том, являются ли серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные во время немеждународных вооруженных конфликтов, грубыми нарушениями, см. комментарий к ст. 50, раздел G.

⁶ Выступая в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи ООН в 1993 г., МККК утверждал, что, к сожалению, система универсальной уголовной юрисдикции не была полностью имплементирована государствами и в результате эффективное пресечение военных преступлений не стало реальностью.

рии судили отдельных лиц в основном за грубые нарушения ЖК III и ЖК IV⁷. Судебное преследование за совершение грубых нарушений осуществлялось на внутригосударственном уровне и в странах, на чьей территории преступления были совершены, например в Боснии и Герцеговине⁸, Ираке⁹, Камбодже¹⁰ и Хорватии¹¹.

3020 Окончание холодной войны, создание международных судов и трибуналов, уполномоченных преследовать в судебном порядке предполагаемых преступников, совершивших военные преступления, в том числе грубые нарушения, и особенно учреждение в 1998 г. Международного уголовного суда — все это способствовало соблюдению режима пресечения грубых нарушений¹². Список грубых нарушений Женевских конвенций 1949 г. был включен в Устав МТБЮ, Статут МУС, учредительные документы Особых коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе, Высшего уголовного трибунала Ирака, ЧПСК и Чрезвычайных африканских палат в судах Сенегала¹³. Эти международные уголовные суды осуществляли судопроизводство в отношении самых различных деяний, являющихся грубыми нарушениями, и был создан ценный корпус прецедентного права, толкующего такие преступления¹⁴. МТБЮ вдохнул жизнь в режим пресечения грубых нарушений и внес ясность во многие его аспекты — от общих условий его применения до конкретных обуславливающих его преступлений¹⁵.

⁷ См., например: Дания, дело Сарича; Германия, дело Соколовича; Швейцария, дело Грабежа. Об этом см., в частности: James G. Stewart, 'Introduction', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 653–654, at 654; La Haye, 2008, pp. 243–253.

⁸ См. деятельность Палаты по правам человека Суда Боснии и Герцеговины, <http://www.sudbih.gov.ba/?jezik=en>.

⁹ Обзор деятельности Высшего уголовного трибунала Ирака см.: Michael A. Newton, 'The Iraqi High Court: controversy and contributions', *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 862, June 2006, pp. 399–425.

¹⁰ См. деятельность ЧПСК, <http://www.eccc.gov.kh/en>.

¹¹ Примеры судебного преследования на внутригосударственном уровне в Хорватии см. в базе данных МККК по имплементации МГП на национальном уровне, доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ihl-nat> (на англ. яз.).

¹² Деятельность международных правозащитных органов также актуальна и упоминается далее в комментариях в связи с некоторыми грубыми нарушениями. Однако невозможно было включить ссылки на все соответствующие судебные решения, связанные с правами человека.

¹³ См.: Устав МТБЮ 1993 г., ст. 2; Статут МУС 1998 г., ст. 8(2)(b); Распоряжение ВАООНВТ № 2000/15 2000 г., раздел 6.1(a); Камбоджа, Закон об учреждении ЧПСК с внесенными в него изменениями, ст. 6; Ирак, Закон об учреждении Высшего уголовного трибунала Ирака, ст. 13(a); Устав Чрезвычайных африканских палат в судах Сенегала 2013 г., ст. 7.1.

¹⁴ По этому вопросу см., в частности: Roberts, pp. 743–761; Natalie Wagner, 'The development of the grave breaches regime and of individual criminal responsibility by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia', *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, No. 850, June 2003, pp. 351–383; Shane Darcy and Joseph Powderly (eds), *Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals*, Oxford University Press, 2010. Однако замечалась тенденция, особенно у обвинителей МТБЮ, предъявлять обвинение предполагаемым преступникам в совершении военных преступлений, а не грубых нарушений, что дает возможность избавиться от необходимости сначала определить существование международного вооруженного конфликта и покровительствуемый статус соответствующих лиц и имущества.

¹⁵ См.: Roberts, p. 744 («В частности, подтвердив, что грубые нарушения могут совершаться только во время международных вооруженных конфликтов, Трибунал рассмотрел условия, при которых конфликт может считаться международным, сформулировал признаки необхо-

3021 После длительного периода, в течение которого необходимостью судебного преследования грубых нарушений наряду с другими международными преступлениями пренебрегали, сегодня это вновь обрело свое значение¹⁶.

В. История создания

3022 Первые международные документы, кодифицирующие законы и обычаи войны, не содержали ни подробных положений, касающихся индивидуальной уголовной ответственности предполагаемых преступников, ни перечня военных преступлений¹⁷. Женевская конвенция 1906 г. стала первым международным договором, в котором говорилось о пресечении нарушений Конвенции, таких как злоупотребление эмблемой или ограбление раненых и больных из состава вооруженных сил и дурное обращение с ними¹⁸. Гаагское положение 1907 г. предусматривает лишь ответственность государств по выплате компенсации в случае нарушений Конвенций¹⁹.

3023 Заметные успехи были сделаны в Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., где появилась более подробная глава о пресечении правонарушений, впервые содержащая детальные положения, касающиеся обеспечения соблюдения Конвенции. В ней государства-участники призывались предложить «на утверждение своих законодательных учреждений в случае недостаточности их уголовных законов необходимые меры для преследования во время войны *всякого действия*, противоречащего постановлениям настоящей Конвенции»²⁰, включая злоупотребление эмблемой²¹. Статья 30

димой связи между этим международным вооруженным конфликтом и грубыми нарушениями и предложил новое определение “покровительствуемого лица”, которое обеспечивает актуальность режима пресечения грубых нарушений в ходе современных военных действий»).

¹⁶ См., в частности, инициативу, направленную на предотвращение сексуального насилия во время вооруженных конфликтов, с которой выступило Соединенное Королевство. В п. 4 Декларации о предотвращении сексуального насилия в ситуациях вооруженного конфликта, принятой в Лондоне 11 апреля 2013 г., говорится: «Министры напоминают, что изнасилование и иные формы сексуального насилия во время вооруженных конфликтов являются военными преступлениями и составляют грубые нарушения Женевских конвенций и ДП I. Государства обязаны разыскивать и предавать суду (или передавать для судебного преследования) любое лицо, обвиняемое в совершении или приказании совершить грубое нарушение, каково бы ни было его гражданство». См. также: Theo Rycroft, ‘Criminalization and Prosecution of Sexual Violence in Armed Conflict at the Domestic Level: Grave Breaches and Universal Jurisdiction’, in *Vulnerabilities in Armed Conflicts: Selected Issues*, Proceedings of the 14th Bruges Colloquium, 17–18 October 2013, College of Europe/ICRC, Collegium No. 44, Autumn 2014, pp. 73–82.

¹⁷ Подробнее см. комментарий к ст. 50, раздел В.1.

¹⁸ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 27, 28. См. также: Гаагская конвенция X 1907 г., ст. 21.

¹⁹ См.: Гаагское положение 1907 г., ст. 3, где содержится общее положение об ответственности государств. Аналогичное обязательство содержится в ст. 91 ДП I.

²⁰ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 29(1) (*курсив нами*). Согласно ст. 29(2) высокие договаривающиеся стороны должны сообщить друг другу через посредство Швейцарского федерального совета обо всех положениях, касающихся такого пресечения «не позднее как в течение пяти лет после ратификации настоящей Конвенции». Очень многие высокие договаривающиеся стороны действительно выполнили это обязательство.

²¹ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 28. Подробнее о неправомерном использовании эмблемы см. комментарий к ст. 53.

предусматривала установление процедуры расследования в случае предполагаемых нарушений Конвенции²².

3024 Конференция правительственных экспертов в 1947 г. в качестве отправной точки при составлении главы о пресечении правонарушений приняла статьи 28, 29 и 30 Конвенции 1929 г. Она также включила проект новой статьи, призывающей «считать военным преступлением» «любое преднамеренное нарушение настоящей Конвенции, приведшее к смерти лиц, находящихся под защитой ее положений, дурному обращению с указанными лицами или серьезному ущербу зданиям и оборудованию больниц», а также «наказывать соответствующим образом тех, кто несет за это ответственность»²³.

3025 Международная конференция Красного Креста, состоявшаяся в Стокгольме в 1948 г., приняла проекты двух статей об уголовных санкциях, но они не содержали перечня преступлений, подлежащих наказанию²⁴. Когда МККК попросили представить предложения по этому вопросу Дипломатической конференции 1949 г., он предложил открытый перечень грубых нарушений, включая, «в частности, те, которые приводят к смерти, тяжелым страданиям человека, серьезному увечью или вреду здоровья, те, которые серьезно препятствуют личной свободе, являются отступлением от обязательств уважать достоинство человека или связаны с широкомасштабным уничтожением имущества, а также нарушения, которые в силу своего характера или продолжительности демонстрируют пренебрежение положениями настоящей Конвенции»²⁵.

3026 Материалы подготовительной работы недостаточно раскрывают содержание обсуждений, которые привели к разработке перечня грубых нарушений. Можно заметить только несколько вещей, кроме того факта, что перечень грубых нарушений основывается на перечне военных преступлений, содержащемся в статье 6(b) Устава МВТ 1945 г. для Германии. В Докладе об уголовных санкциях Объединенному комитету говорится, что «эта категория была тщательно определена, чтобы избежать включения деяний, которые могут иметь различную степень тяжести и поэтому не могут считаться грубыми нарушениями, если совершены лишь в своей менее серьезной форме»²⁶. Государства сочли необходимым определить эти грубые нарушения, с тем чтобы быть в состоянии обеспечить единообразный подход

²² Подробнее о процедуре расследования см. комментарий к ст. 52.

²³ Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г., с. 63–64 (ст. 33).

²⁴ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 40, с. 25 («Договаривающиеся Стороны обязуются задерживать лиц, обвиняемых в совершении нарушений настоящей Конвенции, каково бы ни было их гражданство. Они также должны, в соответствии со своим национальным законодательством или конвенциями о пресечении деяний, которые можно определить как военные преступления, предавать таких лиц своему суду или, если пожелают, передавать их для суда другой Договаривающейся Стороне»).

²⁵ См.: Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией, проект ст. 119(a), озаглавленной «Грубые нарушения».

²⁶ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 115.

при их пресечении²⁷. Кроме того, предполагалось, что перечень грубых нарушений послужит предостережением для потенциальных преступников и привлечет внимание общественности к преступлениям, совершенным теми, кого должны разыскивать во всех государствах²⁸. Последующая практика государств-участников показала, что этот перечень считается исчерпывающим списком грубых нарушений в соответствии с Женевскими конвенциями²⁹, даже если ничто не мешает государствам расширить категорию военных преступлений и включить в нее другие серьезные нарушения международного гуманитарного права в своем национальном законодательстве³⁰.

3027 Во время Дипломатической конференции 1949 г. было внесено несколько предложений, которые не были приняты. Во-первых, в течение долгого времени обсуждались две поправки, предложенные СССР, — использовать термин «военные преступления» или «серьезные нарушения», а не «грубые нарушения»³¹. Советские предложения были отвергнуты большинством делегаций, потому что «слово «преступление» имеет различное значение в национальных законодательствах разных стран и потому что деяние становится преступлением, только когда оно становится наказуемым согласно уголовному праву»³². Во-вторых, делегация Италии предложила включить в список грубых нарушений коллективные наказания. Предложение было отвергнуто, поскольку коллективные наказания также могут быть различной степени суровости, а «правонарушения не могут быть включены, в тех случаях когда они могут иметь различную степень тяжести и не будут считаться грубыми нарушениями, если совершены в своей менее серьезной форме»³³.

3028 Перечень грубых нарушений является частью обычного международного права, особенно в свете универсальной ратификации Женевских конвенций и обширной практики государств, отражающей определение грубых нарушений³⁴.

²⁷ Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 267.

²⁸ Ibid., p. 371.

²⁹ Подробнее см. комментариев к ст. 50, особенно пп. 2931 и 3007–3008. Кроме того, доктрина обычно утверждает, что перечень грубых нарушений является исчерпывающим; см.: Gross, p. 820; Gerald I.A.D. Draper, 'The Modern Pattern of War Criminality', *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 6, 1976, p. 28.

³⁰ До начала 2000-х гг. большинство государств-участников выполнили свои обязательства в соответствии со ст. 50 и 51 ЖК II, предусмотрев уголовные санкции для наказания за грубые нарушения, перечень которых содержится в четырех Женевских конвенциях. Участники МУС после 1998 г. часто расширяли список военных преступлений в своих национальных законодательствах за пределы перечня грубых нарушений.

³¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 116–117.

³² Там же, с. 116. Ст. 85(5) ДП I добавляет разъяснение, что «серьезные [грубые] нарушения... рассматриваются как военные преступления».

³³ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 118.

³⁴ См.: Henckaerts, p. 690.

С. Понятие «грубые нарушения»: разъяснения общего характера

3029 Во время принятия статьи 51 государства не обращали серьезного внимания на составные элементы грубых нарушений, оставляя решение этих вопросов законодателям и прокурорам на национальном уровне³⁵. Между тем национальное прецедентное право и судебные решения международных уголовных судов и трибуналов проливают свет на эти проблемы. Они могут служить полезным руководством в том, что касается стандартов, которые государства могут применять, интегрируя статью 51 в свои внутригосударственные правовые системы и преследуя предполагаемых преступников в судебном порядке.

1. Грубые нарушения совершаются в контексте международного вооруженного конфликта

3030 Для того чтобы действие считалось грубым нарушением Женевских конвенций, оно должно совершаться в контексте международного вооруженного конфликта³⁶. Но недостаточно того, чтобы существовал международный вооруженный конфликт, когда было совершено преступление, — должна быть определенная связь между преступным деянием и международным вооруженным конфликтом. Оценка того, были ли действия предполагаемого преступника достаточно связаны с вооруженным конфликтом, будет сделана *a posteriori*, но она должна делаться объективно³⁷.

3031 Наличие связи между преступлением и международным вооруженным конфликтом — главный фактор для проведения различия между грубым нарушением и обычным преступлением. Например, об убийстве, совершенном исключительно по личным мотивам, в то время когда на территории государства протекает международный вооруженный конфликт, нельзя сказать, что оно было совершено в контексте конфликта или связано с ним, и потому это деяние не является грубым нарушением «преднамеренное убийство»³⁸.

3032 Считается, что наличие связи установлено, если может быть продемонстрировано доказательство тесной связи между преступным деянием и вооруженным конфликтом в целом. Эта связь не обязательно означает строгое географическое или временное совпадение между действиями обвиняемых и вооруженным конфликтом³⁹. Например, все действия преступника не обязательно должны совершаться в ходе боев или захвата города⁴⁰. Тес-

³⁵ См. комментарий к ст. 50, раздел С.2.

³⁶ О том, распространился ли режим пресечения грубых нарушений на немеждународные вооруженные конфликты, см. комментарий к ст. 50, раздел G. Об определении международного вооруженного конфликта см. комментарий к общей ст. 2.

³⁷ Анализ понятия «связь между действиями обвиняемого и вооруженным конфликтом» см.: Mettraux, pp. 38–51.

³⁸ См.: *ibid.*, pp. 38–39.

³⁹ См.: *ibid.*, p. 40.

⁴⁰ МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 193. В деле Брджанина Апелляционная камера МТБЮ определила, что «Судебная камера четко установила существование

ную связь между действиями преступника и вооруженным конфликтом можно продемонстрировать, даже если в соответствующее время в районе не происходили серьезные столкновения именно в том месте, где, как предполагается, были совершены преступления⁴¹. Достаточно, что действия преступника тесно связаны с военными действиями, происходящими в других частях территорий, находящихся под контролем сторон в конфликте⁴².

3033 Апелляционная камера МТБЮ придерживалась той точки зрения, что требование наличия связи будет удовлетворено, если грубое нарушение было совершено, «преследуя цели вооруженного конфликта или под его предлогом». Она также постановила следующее:

Вооруженный конфликт не обязательно должен быть причиной совершения преступления, но наличие вооруженного конфликта должно как минимум сыграть существенную роль в том, что преступник смог совершить его, принял решение совершить его, и в том, как преступление было совершено или с какой целью оно было совершено⁴³.

3034 Для установления того, что действия обвиняемых были тесно связаны с вооруженным конфликтом, международные суды и трибуналы принимали во внимание различные факторы:

- тот факт, что преступник был комбатантом;
- тот факт, что жертвой было лицо, находящееся под защитой Женевских конвенций или Дополнительного протокола I;
- тот факт, что жертвой было лицо из состава вооруженных сил противостоящей стороны;
- обстоятельства, при которых было совершено преступление;
- тот факт, что действие, как можно утверждать, служило достижению конечной цели военной кампании;
- тот факт, что преступление было совершено с помощью или при попустительстве сторон в конфликте, и
- тот факт, что преступление было совершено в рамках или в контексте выполнения официальных обязанностей преступника⁴⁴.

международного вооруженного конфликта и затем обоснованно пришла к выводу, что изнасилования в Тесличе, совершенные в ходе обысков с целью обнаружения оружия, имели место в контексте вооруженного конфликта и не были «отдельными бытовыми преступлениями», как утверждал Брджанин» (дело Брджанина, Решение Апелляционной камеры, п. 256). См. также: МТБЮ, дело Прлича, п. 109.

⁴¹ См.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 194, где Судебная камера высказывает мнение, что «в то время не обязательно должны были происходить реальные вооруженные военные действия» (дело Тадича, Решение Судебной камеры, п. 573).

⁴² См.: МТБЮ, дело Тадича, Решение Судебной камеры, п. 573; дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 568; дело Прлича, п. 109; дело Стакича, Решение Апелляционной камеры, п. 342.

⁴³ МТБЮ, дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 58. В этом деле Апелляционная камера действительно рассматривала военное преступление в соответствии со ст. 3 Устава МТБЮ 1993 г., а не грубое нарушение Женевских конвенций. Однако МТБЮ использует одинаковое определение связи, применяя как ст. 3 (Нарушения законов или обычаев войны), так и ст. 2 (Серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г.) своего Устава.

⁴⁴ См.: Mettraux, p. 46, где автор упоминает целый ряд судебных дел, в том числе: МТБЮ, дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, пп. 58–59; МУТР, дело Рутаганды, Реше-

3035 Не существует презумпции того, что деяние обязательно составляет грубое нарушение, если оно совершено во время международного вооруженного конфликта. Международные суды и трибуналы использовали вышперечисленные факторы, чтобы установить с достаточной степенью вероятности, что действия преступников были тесно связаны с вооруженным конфликтом. Элементы преступлений в отношении грубых нарушений, принятые Подготовительной комиссией для МУС, содержат контекстуальный элемент, где говорится: «Деяние имело место *в контексте* международного вооруженного конфликта и *было связано с ним*»⁴⁵. Составители решили использовать эти два выражения вместе, считая, что «в контексте» означает существование вооруженного конфликта в стране или на территории, где было совершено деяние, а «было связано с ним» относится к необходимой связи между вооруженным конфликтом и поведением исполнителя⁴⁶. Слова «связано с» также означают, что поведение, которое имеет место после прекращения активных военных действий, но которое все-таки связано с конфликтом, может считаться грубым нарушением⁴⁷.

2. Грубые нарушения направлены против лиц или имущества, пользующихся покровительством Конвенции

3036 Для того чтобы запрещенное деяние было включено в категорию грубых нарушений, оно должно быть направлено против лиц или имущества, находящихся под защитой соответствующей Женевской конвенции⁴⁸.

3037 В ЖК II лица, находящиеся под защитой, перечислены в статьях 12 и 13 (раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение), 18 (умершие)⁴⁹,

ние Апелляционной камеры, п. 577. О применении требования наличия связи национальными судами см.: Нидерланды, дело Мпамбары, в котором как Гаагский окружной суд, так и Гаагский апелляционный суд подробно обсуждали вопрос о существовании связи между вооруженным конфликтом и действиями обвиняемого.

⁴⁵ См.: МУС, Элементы преступлений (2002 г.), ст. 8 (Военные преступления, *курсив наш*). О применении этих критериев см.: МУС, дело Катанги, Решение Судебной палаты, п. 1176; дело Бембы, Решение Судебной палаты, пп. 142–144, 664–666.

⁴⁶ Подробнее о переговорах см.: Dörmann, pp. 17–28; La Haye, 2004, pp. 310–311; Kreß, pp. 125–127.

⁴⁷ Это будет так, пока применяется международное гуманитарное право, например в случае с гражданскими интернированными лицами или военнопленными, которые могут содержаться под стражей даже после прекращения активных военных действий и которые могут быть жертвами пыток. Преступника можно все еще преследовать по суду за грубое нарушение в виде пытки, поскольку его поведение все еще может считаться связанным с вооруженным конфликтом.

⁴⁸ В отношении государств — участников ДП I этот международный документ распространяет перечень покровительствуемых лиц, которые могут стать объектами грубых нарушений в соответствии с Протоколом, в частности в ст. 8, 11, 85.

⁴⁹ Сексуальное и физическое насилие над телами умерших было признано преступлением против человечности в виде «других бесчеловечных деяний». См. СССЛ, дело Бримы, Решение Апелляционной камеры, п. 184. См. также: МУТР, дело Нийиттегики, п. 465: «сексуальное насилие над телом умершей женщины является деянием, тяжесть которого сопоставима с другими деяниями, перечисленными в этой статье, и стало бы причиной психических страданий гражданских лиц, в особенности тутси, и представляет собой серьезное

36 (духовный, медицинский и госпитальный персонал госпитальных судов и их экипажи) и 37 (духовный, медицинский и госпитальный персонал, предназначенный для медицинского и духовного обслуживания лиц, перечисленных в статьях 12 и 13)⁵⁰. Однако, если такие лица совершают действия, наносящие ущерб противнику, они утрачивают право на защиту, по крайней мере на тот период, когда совершают подобные действия⁵¹.

3038 Женевские конвенции не дают определения понятия «имущество, пользующееся покровительством» как такового. В них содержится перечень объектов, на которые нельзя нападать, которые нельзя уничтожать или присваивать — и которые поэтому являются имуществом, находящимся под защитой Женевских конвенций. В ЖК II такие объекты перечисляются в статьях 22, 24, 25 и 33 (госпитальные суда), 21 (нейтральные суда, помогающие в спасательных операциях), 23 (береговые медицинские учреждения), 27 (прибрежные спасательные суда и постоянные береговые сооружения, которыми пользуются исключительно эти суда для выполнения своих гуманитарных обязанностей), 28 (лазареты военных кораблей), 38 и 39 (санитарно-транспортные средства, включая санитарные летательные аппараты). Если эти объекты и имущество используются для совершения действий, наносящих ущерб противнику⁵², они утрачивают право на защиту на тот период, пока используются таким образом.

3. Потенциальные субъекты грубых нарушений

3039 Не обязательно быть лицом из состава вооруженных сил, чтобы совершить грубые нарушения Женевских конвенций. Совершать грубые нарушения в контексте международного вооруженного конфликта могут как лица из состава вооруженных сил, так и гражданские лица.

3040 Кроме лиц из состава вооруженных сил, другие категории лиц, включая гражданских руководителей и их подчиненных⁵³, признавались виновными в совершении грубых нарушений или других военных преступлений: члены

посягательство на человеческое достоинство тутси в целом». См. также: МУТР, дело Кажелижели, пп. 934–936. Грубые нарушения в виде бесчеловечного обращения или преднамеренного причинения тяжелых страданий, серьезного увечья или ущерба здоровью также могут быть совершены в отношении умершего человека. Судебная практика данных трибуналов показывает, что преступления в виде бесчеловечного обращения, жестокого обращения или бесчеловечных деяний требуют, чтобы было доказано наличие одних и тех же признаков состава преступления, единственное различие состоит в том, какие лица пользуются защитой от каждого из данных преступлений. См.: МТБЮ, дело Орича, п. 350.

⁵⁰ См. комментарий к ст. 12, 13, 18, 36 и 37.

⁵¹ Подробно о понятии «действия, наносящие ущерб противнику» и обсуждение условий, при которых защита может быть восстановлена, см. комментарий к ст. 36, раздел С.2.е.

⁵² Толкование этого понятия см. в комментарии к ст. 34, раздел С.2, ст. 22, п. 1993, ст. 21, п. 1885, ст. 27, раздел С.3.с, или ст. 38, п. 2561.

⁵³ Обычных гражданских лиц также признавали виновными в совершении военных преступлений, например, в Соединенном Королевстве Военный суд Эссена в 1945 г. принял решение в деле о линчевании в Эссене, когда гражданские лица были осуждены за убийство или участие в убийстве трех британских военнопленных.

правительства, включая глав государства⁵⁴, партийные чиновники и административные должностные лица⁵⁵, предприниматели и бизнесмены⁵⁶, судьи и прокуроры⁵⁷, врачи и медсестры⁵⁸, гражданские лица, содержащиеся в концентрационных лагерях⁵⁹.

4. Общие замечания о субъективной стороне грубых нарушений

3041 Во всех современных системах уголовного права должны быть удовлетворены два условия для того, чтобы предполагаемые преступники подлежали уголовной ответственности: (1) в результате их поведения должно было состояться определенное событие или сложиться ситуация, запрещенная уголовным правом (объективная сторона, или *actus reus*), и (2) они должны были иметь определенное намерение в отношении соответствующего события или ситуации (субъективная сторона, или *mens rea*)⁶⁰.

3042 В Женевских конвенциях ничего не говорится относительно формы вины, которая требуется для установления состава преступления в случае большинства грубых нарушений⁶¹. Конвенции обязывают государства преследовать в судебном порядке на внутригосударственном уровне лиц, совер-

⁵⁴ См., например, судебное преследование в 2012 г. Чарлза Тейлора в СССЛ, как утверждалось, за действия, совершенные во время немеждународного вооруженного конфликта; процессы над членами правительства Японии в Международном военном трибунале для Дальнего Востока (Приговор МВТДВ, ГАРФ, ф. 7867, оп. 1, д. 482, л. 32–37).

⁵⁵ См., например, дело Вагнера, которое рассматривалось в 1946 г. во Франции, в Постоянном военном трибунале в Страсбурге: главным обвиняемым в нем был глава гражданского правительства Эльзаса, а другими обвиняемыми — высокопоставленные чиновники нацистской партии и судебные чиновники; см. также: МТБЮ, дело Бошкоски и Тарчуловски (Бошкоски во время события был министром внутренних дел бывшей Югославской Республики Македония); дело Шешеля, в котором обвиняемый был президентом Сербской радикальной партии.

⁵⁶ См., в частности, дело о «Циклоне Б», которое рассматривалось в 1946 г. в Военном суде Соединенного Королевства в Гамбурге: два немецких предпринимателя были приговорены к смертной казни за поставки отравляющего газа «циклон Б» в концентрационные лагеря. Другие судебные процессы над промышленниками: дело Флика в 1947 г., процесс по делу «ИГ Фарбениндустри» 1947–1948 гг.; дело Круппа 1948 г. в Военном трибунале США в Нюрнберге.

⁵⁷ См., например, дело Альштёттера, которое рассматривалось в 1947 г. в Военном трибунале США в Нюрнберге: Альштёттер и другие обвиняемые были бывшими судьями, прокурорами и другими чиновниками Министерства юстиции рейха; дело Вагнера (1946 г., Постоянный военный суд Франции в Страсбурге), когда обвиняемый Губер был признан виновным в пособничестве убийству 14 человек, в отношении которых он вынес необоснованный смертный приговор. См. также: Dörmann, p. 37.

⁵⁸ См., в частности: США, процесс о Хадамаре.

⁵⁹ См., в частности: Соединенное Королевство, дело Крамера.

⁶⁰ См.: Документ, подготовленный Международным Комитетом Красного Креста, касающийся субъективной стороны в системах общего права и континентального права и концепции ошибки в факте и ошибки в праве в национальном и международном законодательстве. Подготовительная комиссия для Международного уголовного суда, Рабочая группа по элементам преступлений. Док. ООН PCNICC/1999/WGEC/INF/2/Add.4, 15 декабря 1999 г., с. 3.

⁶¹ В отношении некоторых грубых нарушений *mens rea* уточняется в ст. 51, когда в ней перечисляются «преднамеренное убийство», «преднамеренное причинение тяжелых страданий» или «произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение».

шивших грубые нарушения, но оставляют на усмотрение государств-участников определение требуемой субъективной стороны, связанной с ними, если это конкретно не определяется в статье 51. Поскольку эти грубые нарушения были интегрированы во внутрисударственное право, субъективная сторона, которая предусмотрена в каждой правовой системе, и будет применяться к грубым нарушениям, когда осуществляется судебное преследование на внутрисударственном уровне. В зависимости от правовой системы, в рамках которой работают национальные суды, они по-своему толкуют такие понятия, как «умысел», «вина» или «неосторожность»⁶².

3043 В формулировках самой статьи 51 можно отметить два важных вопроса, которые должны быть включены в национальное законодательство. Использование термина «преднамеренное» указывает на то, что, по крайней мере в отношении преступления убийства и причинения тяжелых страданий или серьезного увечья и нанесения ущерба здоровью, преднамеренные или грубо неосторожные действия будут обуславливать ответственность исполнителя⁶³.

3044 Кроме того, любой элемент конкретного умысла, являющегося частью преступления в международном гуманитарном праве, должен быть доказан в национальном суде до признания вины обвиняемого в совершении грубого нарушения. Например, грубое нарушение в виде применения пыток является преступлением с конкретным намерением. Прокурор должен будет доказать, что предполагаемый преступник не только намеревался причинить сильную боль или страдания жертве, но что он намеревался сделать это для таких конкретных целей, как получение информации или признания, наказание, запугивание или принуждение жертвы или третьего лица к чему-либо или проведение дискриминации по любым причинам в отношении жертвы или третьего лица⁶⁴.

3045 Международное уголовное право служит руководством для внутрисударственных судов и прокуроров, если они осуществляют судебное преследование лиц за совершение грубых нарушений в соответствии со статьями 50 и 51 ЖК II и должны принимать решение относительно субъективной стороны грубых нарушений. Следующие замечания о субъективной стороне нарушения должны пролить свет на общее состояние международного уголовного права, как оно до сих пор применялось международными судами и трибуналами. Однако нелегко определить различные формы вины в меж-

⁶² См.: Cassese, pp. 39–40.

⁶³ См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3474. Во французской версии комментария используется термин “dol éventuel” там, где английская версия говорит “recklessness” (грубая неосторожность). Определение этого понятия см. далее.

⁶⁴ По словам Кассезе, «международные нормы могут требовать особого намерения (*dolus specialis*) для конкретных классов преступлений. Такие нормы, кроме того что они предусматривают намерение получить определенный результат, когда предпринимаются определенные действия (например, смерть в результате убийства), могут также требовать, чтобы исполнитель преследовал особую цель, которая выходит за рамки результата его действий» (Cassese, p. 44).

дународном уголовном праве, и далее предлагаются различия в толковании разных международных инстанций.

а. Соотношение субъективной и объективной сторон преступлений

3046 В международном уголовном праве обычно принята такая точка зрения: чтобы преступник мог быть осужден за совершение преступления, необходимо наличие признаков состава преступления (объективной и субъективной сторон)⁶⁵. Исполнители должны иметь намерение осуществить соответствующие элементы конкретного преступления, прежде чем их могут признать виновными в совершении этого преступления. В международном уголовном праве случаи неосторожности обычно не считаются обоснованием для осуждения предполагаемых преступников.

3047 Международные суды и трибуналы не разработали единой нормы, касающейся субъективной стороны всех военных преступлений или грубых нарушений, а вместо этого склонялись к тому, чтобы выявлять субъективную сторону каждого преступления отдельно⁶⁶. В целом ряде случаев трибуналы определяли, что предполагаемые преступники несли ответственность за совершение грубого нарушения, если они имели умысел совершить соответствующие деяния. Они использовали взаимозаменяемо наречия «преднамеренно», «умышленно», «сознательно» и однокоренные прилагательные и применяли их к объективной стороне (в отличие от элементов преступления, выражающих обстоятельство или следствие)⁶⁷. Далее, международные суды и трибуналы проводили различие между общим намерением и конкретным намерением, признавая, что для определенных грубых нарушений, таких как применение пыток, должно быть доказано конкретное намерение или цель, прежде чем преступник может быть признан виновным в совершении преступления, о котором идет речь. Кроме того, для определения виновности международные трибуналы используют понятие косвенного умысла, называемого также грубой неосторожностью или *dolus eventualis*⁶⁸. Это понятие означает, что «лицо предвидит, что его действия, вероятнее всего, приведут к запрещенным последствиям, и тем не менее рискует их осуществить»⁶⁹. Трибуналы постановляли, что в соответствии с этим признаком виновности, когда речь идет о грубом нарушении в виде преднамеренного убийства, преступник должен иметь намерение убить или причинить тяжкий вред, грубо пренебрегая человеческой жизнью или с достаточным основанием зная, что такое действие или упущение

⁶⁵ См.: Werle/Jessberger, para. 460.

⁶⁶ Ibid., para. 462. Анализ этого вопроса см.: Badar, 2006, pp. 313–348; Badar, 2013.

⁶⁷ См., в частности: Badar, 2006, p. 347.

⁶⁸ Ibid. Следует отметить, что грубая неосторожность и *dolus eventualis* не полностью совпадают. Грубая неосторожность охватывает как *dolus eventualis*, так и некоторые случаи грубой небрежности в рамках некоторых систем континентального права.

⁶⁹ Cassese, pp. 45–46.

скорее всего приведет к смерти⁷⁰. В других случаях трибуналы определяли понятие косвенного умысла несколько иначе, по-видимому, поднимая порог, необходимый для установления вины, требуя, чтобы преступник знал о серьезной возможности наступления конкретного результата⁷¹.

3048 Субъективная сторона всех международных преступлений была единообразно определена в статье 30 Статута МУС 1998 г.:

1. Если не предусмотрено иное, лицо подлежит уголовной ответственности и наказанию за преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, только в том случае, если по признакам, характеризующим объективную сторону, оно совершено намеренно и сознательно.
2. Для целей настоящей статьи лицо имеет намерение в тех случаях, когда:
 - (а) в отношении деяния, это лицо собирается совершить такое деяние;
 - (б) в отношении последствия, это лицо собирается причинить это последствие или сознает, что оно наступит при обычном ходе событий.
3. Для целей настоящей статьи «сознательно» означает с осознанием того, что обстоятельство существует или что последствие наступит при обычном ходе событий⁷².

3049 Намерение и осознанность устанавливаются поэтому в отношении объективной стороны каждого преступления по Статуту МУС, в плане как поведения исполнителя, так и его последствий, если иначе нигде не предусмотрено, например в определениях самих преступлений или в Элементах преступлений МУС⁷³. История составления статьи 30 свидетельствует, что понятие «грубая неосторожность» рассматривалось в качестве основания для международной уголовной ответственности, но было отклонено составителями⁷⁴. Большинство комментаторов согласны с тем, что в определении намерения или осознанности в статье 30 трудно увидеть понятие грубой неосторожности⁷⁵. Поэтому такая позиция не совпадает с толко-

⁷⁰ См.: Werle/Jessberger, paras 464–465, а также подробнее о грубом нарушении в виде преднамеренного убийства см. пп. 3067–3069.

⁷¹ См., например: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 251; дело Блашкича, Решение Апелляционной камеры, п. 42; дело Кордича и Черкеза, Решение Апелляционной камеры, п. 30; дело Галича, Решение Апелляционной камеры, п. 152. См. также: Werle/Jessberger, para. 465; МТБЮ, дело Прлича (т. 5, Особое мнение судьи Трекселя: Грубая неосторожность, *dolus eventualis*, косвенный умысел, с. 107–111).

⁷² Комментарий к ст. 30 см., например: Werle/Jessberger, paras 467–497.

⁷³ Это может иметь место, если, допустим, определения соответствующих преступлений включают некоторый порог *mens rea*, например такие слова, как «преднамеренный» или «произвольный».

⁷⁴ См.: Подготовительный комитет по вопросу об учреждении Международного уголовного суда, Рабочая группа по общим принципам уголовного права и мерам наказания. Док. ООН A/AC.249/1997/WG.2/CRP.4, 20 февраля 1997 г., а также UN Doc A/CONF.183/DC/R.76.

⁷⁵ См.: Donald K. Piragoff and Darryl Robinson, 'Article 30: Mental Element', in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, pp. 1111–1124; Jens David Ohlin, 'Searching for the Hinterman: In Praise of Subjective Theories of Imputation', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 12, No. 2, 2014, pp. 325–343, at 333; William A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010, p. 473; Roger S. Clark,

ванием субъективной стороны, принятым международными уголовными трибуналами. Статья 30 кажется более строгой, чем международное и внутригосударственное прецедентное право или внутригосударственные законодательства, которые часто признают достаточность установления грубой неосторожности в отношении последствий поведения преступника⁷⁶. Первое судебное решение МУС подтверждает, что понятия грубой неосторожности и *dolus eventualis* были преднамеренно исключены из системы Статута МУС⁷⁷, но оно разъясняет содержание субъективной стороны, которое Прокурор должен установить: преступники должны иметь намерение участвовать в некоторых действиях или осознавать, что, если они будут в них участвовать, последствие наступит при обычном ходе событий⁷⁸.

3050 Внутригосударственные и международные суды обычно делают вывод на основании фактов дела и всех косвенных доказательств относительно того, имели ли исполнители умысел совершить преступление или знали ли они, что их действия приведут к определенному результату⁷⁹. МТБЮ принял такую точку зрения: хотя необходимый умысел может быть выведен из всех обстоятельств, касающихся причинения вреда лицу или имуществу, находящемуся под защитой, это должен быть единственный обоснованный вывод, который может быть сделан на основании доказательств⁸⁰.

b. Субъективная сторона преступления и существование и характер вооруженного конфликта

3051 Встает вопрос, требуется ли субъективная сторона для других трех четко определенных элементов грубых нарушений: наличия и характера вооруженного конфликта, связи между конфликтом и поведением преступника и того факта, что жертвой стало покровительствуемое лицо или имущество, находящееся под защитой Женевских конвенций.

⁷⁶ Drafting a General Part to a Penal Code: Some Thoughts Inspired by the Negotiations on the Rome Statute of the International Criminal Court and by the Court's First Substantive Law Discussion in the *Lubanga Dyilo* Confirmation Proceedings, *Criminal Law Forum*, Vol. 19, No. 3–4, 2008, pp. 519–552.

⁷⁶ См.: Werle/Jessberger, para. 476.

⁷⁷ МУС, дело Лубанги, Решение Судебной палаты, п. 1011.

⁷⁸ Иллюстрацию этого *mens rea* см., например: МУС, дело Лубанги, Решение Судебной палаты, п. 1013, касательно преступления в виде вербовки или зачисления на военную службу детей, не достигших 15 лет, или использования их для активного участия в военных действиях («Палата считает, что в ходе судебного преследования в отношении субъективной стороны должно быть установлено, что: (i) обвиняемый и по крайней мере еще один исполнитель имели умысел завербовать, зачислить на военную службу или использовать детей, не достигших 15 лет, для непосредственного участия в военных действиях или они знали, что при осуществлении их общего плана это последствие «будет иметь место при обычном ходе событий»; (ii) обвиняемый знал, что он вносит существенный вклад в исполнение общего плана»). Такое толкование предлагалось большинством авторов (см.: Werle/Jessberger, paras 476–479).

⁷⁹ См.: Cassese, p. 57.

⁸⁰ См.: Mettraux, p. 72; автор ссылается, в частности, на Решение Судебной камеры МТБЮ по делу Крнолаца 2002 г., п. 67, где предлагается общий критерий доказанности, применяемый международными уголовными трибуналами.

- 3052 В Конвенциях ничего не говорится относительно того, какая форма вины, если таковая существует, связана с наличием и характером вооруженного конфликта. Наличие вооруженного конфликта наряду с наличием связи между действием обвиняемого и вооруженным конфликтом — это факторы, отличающие преступление по обычному уголовному праву от грубого нарушения. Нет требования, чтобы преступник установил существование вооруженного конфликта или оценил характер вооруженного конфликта с юридической точки зрения. Нет и требования доказывать, что преступник осознает факты, которые определяют характер конфликта в качестве международного или немеждународного. Такое требование практически означало бы, что преступника просят произвести правовую оценку характера конфликта.
- 3053 Однако важно, чтобы преступник осознавал некоторые фактические обстоятельства, определяющие существование вооруженного конфликта. В большинстве случаев бывает настолько очевидно, что вооруженный конфликт имеет место и что преступник знает об этом, что не потребуются никакого особого доказательства этого знания. Предполагается, что если сторона обвинения предоставляет необходимые доказательства для установления существования вооруженного конфликта и связи между вооруженным конфликтом и действиями преступника, от этой стороны обычно не потребуют дополнительных доказательств того, что преступник знал о фактических обстоятельствах, которые определяют наличие вооруженного конфликта. Последнее будет обычно «побочным результатом» свидетельств, требуемых для доказательства первого. В контексте международного вооруженного конфликта некоторые фактические обстоятельства, определяющие наличие вооруженного конфликта, могут быть идентифицированы, например, присутствием лиц в иностранной военной форме и иностранных войск на территории.
- 3054 Можно представить себе некоторые виды поведения, например использование определенных видов оружия или боеприпасов, которые были бы незаконными во время вооруженного конфликта, но законными в других ситуациях, не являющихся вооруженным конфликтом. В таких обстоятельствах важно потребовать доказательства того, что преступник знал о существовании вооруженного конфликта прежде, чем его признают виновным в совершении военного преступления.
- 3055 В течение долгого времени международные уголовные трибуналы не требовали доказательства того, что преступники знали о существовании и характере конфликта или о существовании связи между их действиями и вооруженным конфликтом. Это считалось чисто юрисдикционными элементами. В 2006 г. Апелляционная камера МТБЮ отменила определения в деле Налетилича и Мартиновича, постановив, что:

116. ...существование и международный характер вооруженного конфликта являются как необходимыми юрисдикционными условиями... так и обязательными признаками состава преступлений...

...

118. ...Обвинение должно продемонстрировать, «что обвиняемый *знал*, что его преступления» имели связь с международным вооруженным конфликтом, или что он, по крайней мере, знал о фактических обстоятельствах, которые позднее позволили судьям сделать вывод, что вооруженный конфликт был международным⁸¹.

3056 Интересно отметить, что некоторые национальные суды определяли общие признаки состава грубых нарушений или военных преступлений аналогичным с МТБЮ образом⁸². Некоторые суды затем рассматривали вопрос, были ли эти общие признаки установлены в рассматриваемом деле, не требуя доказательства того, что преступник знал о существовании вооруженного конфликта, связи или о покровительствуемом статусе жертвы⁸³.

3057 Когда аналогичные вопросы обсуждались Подготовительной комиссией, отвечающей за составление Элементов преступления МУС, делегации высказывали различные мнения⁸⁴. В соответствии со Статутом МУС для каждого преступления был принят следующий признак субъективной стороны преступления: «Обвиняемый сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта»⁸⁵. Во введении к разделу о статье 8 (Военные преступления) в Элементах преступлений делается попытка разъяснить этот элемент субъективной стороны. Во-первых, во введении четко говорится, что преступники не обязаны оценить с правовой точки зрения, существует ли вооруженный конфликт и каков его характер — международный или немеждународный. Во-вторых, элемент субъективной стороны не должен пониматься как требование, чтобы преступники знали о фактах, которые определяют характер конфликта в качестве международного или немеждународного⁸⁶. В-третьих, преступники не обяза-

⁸¹ МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Апелляционной камеры, пп. 116, 118. Затем в решении Камеры говорится: «Преступник должен знать только о фактических обстоятельствах, на основании которых судья окончательно определяет существование вооруженного конфликта и его международного (или внутреннего) характера» (п. 119). См. также дело Прлича, п. 109.

⁸² См. прецедентное право суда Боснии и Герцеговины, например дело Андруна, с. 14: «Следующие общие элементы уголовного преступления в виде военных преступлений против гражданских лиц, которые должны быть установлены, вытекают из цитируемого правового определения:

- действие преступника должно быть совершено в нарушение норм международного права;
- нарушение должно иметь место во время войны, вооруженного конфликта или оккупации;
- действие преступника должно быть связано с войной, вооруженным конфликтом или оккупацией;
- преступник должен приказать совершить или совершить действие».

⁸³ См. там же, пп. 14–18.

⁸⁴ Историю создания и комментариев по этой проблеме в отношении Элементов преступлений см.: Dörmann, pp. 20–22; Dörmann/La Haye/von Hebel, pp. 120–124; La Haye, 2008, pp. 111–115.

⁸⁵ Имеется в виду, что преступник должен знать только о некоторых фактических обстоятельствах, а не обо всех фактических обстоятельствах (в тексте на английском языке это достигается благодаря опущению определенного артикля “the” перед словами “factual circumstances” (фактические обстоятельства)). См.: Dörmann, p. 21.

⁸⁶ Этот вопрос обсуждался в общем плане в отношении всех военных преступлений, в том числе грубых нарушений. Не было принято какого-либо конкретного требования для грубых нарушений, например, чтобы обвиняемый знал о фактических обстоятельствах, определяющих характер вооруженного конфликта.

тельно должны знать в полном объеме все факты, определяющие наличие вооруженного конфликта. Преступники должны просто знать достаточно фактов, чтобы осознавать существование вооруженного конфликта⁸⁷.

с. Субъективная сторона преступления и статус покровительствуемых лиц или имущества

3058 Грубые нарушения, перечисленные в статье 51, совершаются против лиц или имущества, находящихся под защитой ЖК II. Встает вопрос, должен ли предполагаемый преступник знать, что лицо или имущество находилось под защитой Конвенции. Прецедентное право МТБЮ требует, чтобы в ходе уголовного преследования было доказано, что жертвы являлись покровительствуемыми лицами или что имущество находилось под защитой соответствующей Женевской конвенции. Однако МТБЮ не требовал какого-либо доказательства, что предполагаемый преступник знал о покровительствуемом статусе жертвы или имущества⁸⁸.

3059 Согласно Элементам преступлений МУС, предполагаемый преступник должен был знать о фактических обстоятельствах, которые определяют статус покровительствуемого лица⁸⁹. Преступник не обязательно должен был знать о покровительствуемом статусе лица или имущества в соответствии с Женевскими конвенциями в правовом отношении, что являлось бы вопросом права; знания фактических обстоятельств, определяющих такой статус, достаточно⁹⁰.

⁸⁷ В третьей части разъяснения во введении говорится: «Существует только требование в отношении знания фактических обстоятельств, определяющих существование вооруженного конфликта, что подразумевается во фразе “имело место в контексте... было связано с ним”» (Элементы преступлений МУС, с. 136). Иллюстрацию этого требования см.: МУС, дело Бембы, Решение Судебной палаты, пп. 145–147, 667.

⁸⁸ См. следующие дела, в которых Камеры МТБЮ приходили к выводу, что вооруженный конфликт являлся международным вооруженным конфликтом, и в которых обсуждался статус покровительствуемого лица или имущества: дело Тадича, Решение Судебной камеры, п. 578, Решение Апелляционной камеры, пп. 163–166; дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, пп. 147–160, Решение Апелляционной камеры, пп. 322–331; дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 244–277, Решение Апелляционной камеры, пп. 52–106; дело Блашкича, Решение Судебной камеры, пп. 125–133, Решение Апелляционной камеры, пп. 167–182; дело Алексовски, Решение Апелляционной камеры, п. 151; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, пп. 203–208; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, пп. 125, 155, 585. Бадар считает необходимым доказать, что лицо, обвиняемое, например, в совершении «преступления в виде преднамеренного убийства... знало тот факт, что жертвой было покровительствуемое лицо... а также доказать существование... требуемого отношения к результату» (Badar, 2006, p. 338).

⁸⁹ Иллюстрацию этого требования см.: МУС, дело Катанги, Решение Судебной палаты, п. 900.

⁹⁰ Интересно также отметить, что в Элементах преступлений МУС 2002 г. есть примечания, касающиеся признаков субъективной стороны определенных военных преступлений, связанных с покровительствуемым статусом, это указывает на то, что данные элементы признавали взаимодействие между ст. 30 и 32 Статута МУС 1998 г. Это подчеркивает общее правило — незнание фактов, если это опровергает требуемый элемент субъективной стороны, может быть оправдывающим обстоятельством, но незнание права, например определения покровительствуемых лиц или имущества, не является основанием для исключения уголовной ответственности. См.: Элементы преступлений МУС 2002 г., примечания 32, 39, 40, 41, 43.

D. Перечень грубых нарушений**1. Преднамеренное убийство**

- 3060 Запрет на убийство впервые появляется в статье 12 ЖК II, а также в общей статье 3. Нет никакой разницы между понятием «преднамеренное убийство» и понятием «убийство», запрещенным в статье 12 («запрещается добивать или истреблять») и в общей статье 3⁹¹. Элементы состава преступления «убийство» или «преднамеренное убийство» были определены одинаково международными судами и трибуналами, независимо от того, являются ли они грубым нарушением, военным преступлением или преступлением против человечности⁹².
- 3061 Запрещение убийства в ЖК II относится к лицам, которые пользуются защитой в соответствии со статьями 12, 13, 36 и 37 Конвенции⁹³. С момента ее вступления в силу в 1950 г., как представляется, не поступало сообщений об уголовных делах, касающихся преднамеренного убийства раненых, больных или потерпевших кораблекрушение в море либо медицинского или духовного персонала на борту госпитальных судов⁹⁴.

a. Объективная сторона

- 3062 Объективная сторона этого грубого нарушения заключается в том, что предполагаемый преступник убил или причинил смерть покровительствуемому лицу.
- 3063 Действия преступника не обязательно должны быть единственной причиной смерти покровительствуемого лица, но они должны как минимум внести в это существенный вклад⁹⁵.

⁹¹ По мнению МТБЮ, «между “умышленным убийством” [wilful killing] (так переведен этот термин в Уставе МТБЮ и Статуте МУС; в Женевских конвенциях используется перевод «преднамеренное убийство»). — Прим. пер.) и “убийством” [murder] нельзя провести разграничение, которое повлияло бы на содержание данных терминов»; см.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 422. Примеры приговоров за военное преступление в виде убийства после Второй мировой войны см., например: Соединенное Королевство, Процесс в Алмело; дело Герике; дело Крамера, с. 126; дело Роде.

⁹² Об убийстве или преднамеренном убийстве как грубом нарушении см., в частности: МТБЮ, дело Орича, п. 345, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 380; МУС, дело Катанги, Решение Судебной палаты, п. 789. Примеры убийства как военного преступления и убийства как преступления против человечности см.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 422, Решение Апелляционной камеры, п. 423; дело Станишича и Жуплянина, п. 42; дело Толимира, п. 714; дело Поповича, п. 787; дело Лукича и Лукича, Решение Судебной камеры, п. 903; дело Милутиновича, п. 136; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 58; дело Благоевича и Йокича, п. 556; МУС, дело Катанги, Решение Судебной палаты, пп. 765–767; дело Бембы, Решение Судебной палаты, пп. 91–97; ЧПСК, дело Нуона Ча и Ххией Сампхана, пп. 412–413.

⁹³ Подробнее см. раздел С.2.

⁹⁴ В 1945–1946 гг., однако, нескольких подсудимых признали виновными в военных преступлениях в связи с событиями Второй мировой войны за то, что они отдали приказ убить выживших в кораблекрушении. См.: Соединенное Королевство, дело Эка, с. 1–21; процесс над Карлом-Хайнцем Мёле, с. 75–82. См. также: Приговор МВТ, с. 481, где подсудимый Редер был осужден за военные преступления в связи с тем, что не принимал мер к спасению лиц, уцелевших после потопления невооруженных торговых судов, и допускал их расстрел из пулеметов.

⁹⁵ Например, см.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 424; дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 229; дело Толимира, п. 715; дело Харадиная,

- 3064 Понятие «убийство» применялось взаимозаменяемо с понятием «причинение смерти». Таким образом, это грубое нарушение будет иметь место, не только если застрелить покровительствуемое лицо, но и если сократить рацион питания покровительствуемых лиц, что приводит к голоду и в конечном счете к смерти⁹⁶. Преднамеренное убийство запрещено и является грубым нарушением, независимо от мотивировки такого действия. «Убийство из сострадания», совершаемое с целью «избавить раненых комбатантов от страданий», запрещено⁹⁷.
- 3065 Судебные решения международных судов и трибуналов также явным образом говорят, что не только действия, но и бездействие, которое приводит к смерти покровительствуемых лиц, например раненых и больных или медицинского персонала, является грубым нарушением — «преднамеренным убийством»⁹⁸. Примером может служить непринятие каких-либо мер и преднамеренное оставление раненых и больных без медицинской помощи, что в конечном счете приводит к их смерти⁹⁹. Аналогичным образом преднамеренное оставление потерпевших кораблекрушение без помощи в море или в других водах¹⁰⁰ в нарушение статьи 18 может представлять собой грубое нарушение в виде «преднамеренного убийства», если такое намеренное бездействие приведет к их смерти¹⁰¹.
- 3066 В судебной практике международных судов и трибуналов нет требования, чтобы тело жертвы было обнаружено для доказательства, вне всякого

Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 427; дело Джорджевича, п. 1708; дело Поповича, п. 788; дело Лукича и Лукича, Решение Судебной камеры, п. 903; дело Милутиновича, п. 137; дело Орича, п. 347; СССЛ, дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 689; ЧПСК, дело Канга Кека Иеу, п. 331. Этот принцип применялся и национальными судами, например в деле Андруна, когда суд Боснии и Герцеговины признал Андруна виновным в совершении преступления убийства за то, что он принимал активное участие в убийстве лиц, находящихся под защитой Женевских конвенций (см. дело Андруна, с. 23–26).

⁹⁶ См.: Silja Vöneky, 'Implementation and Enforcement of International Humanitarian Law', in Dieter Fleck (ed.) *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, pp. 647–700, at 671–672.

⁹⁷ См. комментарий к ст. 12, п. 1449.

⁹⁸ Об объективной стороне преступления убийства или преднамеренного убийства см., например: МТБЮ, дело Делича, п. 46; дело Кордича и Черкеза, Решение Апелляционной камеры, п. 36; дело Хаджихасановича, Решение Судебной камеры, п. 31; дело Галича, Решение Апелляционной камеры, п. 147; дело Квочки, Решение Апелляционной камеры, п. 261; дело Халиловича, п. 35; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 381; дело Драгомира Милошевича, п. 108; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 486; дело Крайшника, п. 715; дело Лимая, п. 241; дело Благоевича и Йокича, п. 556; дело Перишича, Решение Судебной камеры, п. 102; дело Готовины, п. 1725; дело Джорджевича, п. 1708; дело Милутиновича, п. 137; дело Прлича, пп. 110–111; МУТР, дело Ндиндилииманы, п. 6165; дело Ньирамасухуко, п. 6165; дело Низейиманы, п. 1552; дело Зигираньйеразо, п. 442; ЧПСК, дело Канга Кека Иеу, п. 331; СССЛ, дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 142; дело Тейлора, п. 412; дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 688; дело Фофаны и Кондевы, п. 146.

⁹⁹ ЧПСК признали обвиняемого виновным в совершении грубого нарушения «преднамеренное убийство», поскольку задержанные лица умерли «в результате упущений, о которых было известно, что они, по всей вероятности, приведут к смерти, и в результате условий, в которых эти лица содержались под стражей» (дело Канга Кека Иеу, п. 437).

¹⁰⁰ Анализ того, может ли лицо также считаться потерпевшим кораблекрушение в «других водах», см. в комментарии к ст. 12, раздел D.3.b.

¹⁰¹ См. комментарий к ст. 18, раздел C.2.

разумного сомнения, факта смерти¹⁰². Смерть жертвы может быть установлена благодаря косвенным свидетельствам при условии, что единственный разумный вывод, который можно сделать из таких свидетельств, заключается в том, что жертва мертва¹⁰³. К косвенным доказательствам, используемым международными судами и трибуналами, относятся, например, доказательство случаев жестокого обращения с отдельными лицами; повторяющиеся случаи жестокого обращения и исчезновение других лиц в соответствующей местности; время, прошедшее после исчезновения лица; тот факт, что человек, о котором идет речь, не связывался с другими людьми, с которыми он обычно общался, например с членами семьи¹⁰⁴.

b. Субъективная сторона

- 3067 Дипломатическая конференция 1949 г. приняла решение указать в статье 51 намерение, необходимое, чтобы признать преступника виновным в совершении грубого нарушения в виде убийства, сказав, что оно должно быть «преднамеренным». Как уже говорилось в общих замечаниях, касающихся субъективной стороны преступления, традиционно понимается, что слово «преднамеренное» относится как к «намерению», так и к «грубой неосторожности»¹⁰⁵.

¹⁰² См., например: МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 326; дело Квочки, Решение Апелляционной камеры, п. 260; дело Джорджевича, п. 1708; дело Бошкоски и Тарчуловски, п. 305; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 486; дело Лимая, п. 241; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 383.

¹⁰³ См., в частности: МТБЮ, дело Квочки, Решение Апелляционной камеры, п. 260; дело Лукича и Лукича, Решение Апелляционной камеры, п. 149; дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, пп. 326–327; дело Тадича, Решение Судебной камеры, п. 240; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 385; дело Станишича и Жуплянина, п. 40; дело Толимира, п. 715; дело Перишича, Решение Судебной камеры, п. 103; дело Поповича, п. 789; дело Делича, п. 47; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 59; дело Орича, п. 347; дело Халиловича, п. 37; СССЛ, дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 689; МУС, дело Катанги, Решение Судебной палаты, п. 768; ЧПСК, дело Нуона Ча и Кхиейу Сампхана, п. 413.

¹⁰⁴ МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 327, где в примечании 857 упоминается большое число дел по правам человека, рассматриваемых в Европейском суде по правам человека, Межамериканском суде по правам человека и в национальных судебных системах, которые используют такие же факторы, чтобы сделать вывод о смерти жертвы. См. также: СССЛ, дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 689; ЧПСК, дело Канга Кека Иеу, п. 332. Использовались и другие факторы, например «совпадение или близкое совпадение со временем смерти других жертв, тот факт, что эти жертвы были в том месте, где осуществлялось вооруженное нападение... обстоятельство, при которых жертвы видели в последний раз, поведение солдат, находящихся поблизости, а также их поведение по отношению к другим гражданским лицам в соответствующий период времени» (МТБЮ, дело Халиловича, п. 37). Эти факторы упоминались также МТБЮ, см.: дело Мартича, Решение Судебной камеры, примечание 112; дело Делича, примечание 87; дело Лукича и Лукича, Решение Судебной камеры, п. 904.

¹⁰⁵ См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3474. Во французской версии комментария используется термин “dol éventuel” там, где английская версия говорит “recklessness” (грубая неосторожность). См. также: МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 152, где утверждается, что «субъективная сторона (mens rea) всех нарушений по статье 2 Устава включает в себя как умысел, так и грубую неосторожность, которую можно приравнять к серьезной преступной небрежности». Эта точка зрения подтверждается различными решениями судов по военным преступлениям после Второй мировой войны, см., например: Соединенное Королевство, дело Герике, с. 78; дело Тирольтя.

3068 Международные суды и трибуналы признавали преступников виновными в совершении грубого нарушения в виде преднамеренного убийства, если те имели намерение убить или причинить серьезные телесные повреждения, зная, что такие повреждения, скорее всего, приведут к смерти покровительствуемого лица¹⁰⁶. Некоторые палаты/камеры определяли понятие «грубой неосторожности» несколько иначе, требуя, чтобы деяние совершалось «с намерением убить жертву или преднамеренно причинить серьезное телесное повреждение, которое, как преступник должен был на разумных основаниях знать, может привести к смерти»¹⁰⁷. Другие палаты/камеры говорили о «косвенном умысле», который «представляет собой знание преступником того, что смерть жертвы была возможным или вероятным следствием его действия или упущения»¹⁰⁸. Несмотря на некоторые различия в формулировках этого элемента субъективной стороны преступления, эти судебные органы всегда считали, что слово «преднамеренный» относится как к умыслу, так и к грубой неосторожности, или *dolus eventualis*.

3069 Эти судебные органы также последовательно определяли, что недостаточно доказать осведомленность предполагаемого преступника о том, что его действия могли потенциально стать причиной смерти¹⁰⁹. Более того,

¹⁰⁶ См., например: МТБЮ, дело Делалича, Решение Апелляционной камеры, п. 422; дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, пп. 235–236, Решение Апелляционной камеры, п. 36; дело Крноолаца, Решение Судебной камеры, п. 324; дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 217; дело Василевича, Решение Судебной камеры, п. 205; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 248; дело Толимира, п. 716; дело Перишича, Решение Судебной камеры, п. 102; дело Благоевича и Йокича, п. 556; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 381; СССЛ, дело Тейлора, п. 412; дело Сесая, Решение Судебной камеры, п. 142; дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 688; дело Фофаны и Кондевы, п. 146; ЧПСК, дело Канга Кека Иеу, п. 333. В деле Галича Апелляционная камера МТБЮ определила, что требование *mens rea* было удовлетворено, если предполагаемый преступник имел намерение «(i) убить или (ii) причинить серьезное повреждение, грубо пренебрегая жизнью человека» (Решение Апелляционной камеры, п. 147). Аналогичное определение см.: дело Купрешкича, пп. 560–561.

¹⁰⁷ МТБЮ, дело Квочки, Решение Апелляционной камеры, п. 261; дело Крстича, п. 485; дело Станишича и Жуплянина, п. 39; дело Готовины, п. 1725; дело Драгомира Милошевича, п. 108; дело Крайшника, п. 715; дело Хаджихасановича, Решение Судебной камеры, п. 31; дело Халиловича, п. 35; дело Станишича и Симатовича, п. 974; МУТР, дело Сетако, п. 257; дело Низейиманы, п. 1552; дело Каримеры, п. 670. Подобная аргументация появляется в делах после Второй мировой войны, когда ответственность преступников определялась как существующая, если в силу своего положения или компетенции они должны были учитывать факты и вероятность смерти (см., например: Соединенное Королевство, дело о «Циклоне Б»; США, дело фон Лееба).

¹⁰⁸ См., например: МТБЮ, дело Муцича, Решение Судебной камеры, п. 435; дело Перишича, Решение Судебной камеры, п. 104; дело Делича, п. 48; дело Стругара, п. 235.

¹⁰⁹ См., например: МТБЮ, дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 60 («*Mens rea* убийства является намерением убить, включая косвенный умысел, то есть знание того, что смерть жертвы является вероятным следствием действия или упущения. Настоящая Судебная камера не считает достаточным то, что преступник знал, что смерть будет *возможным* последствием его действия или бездействия»). См. также: дело Стругара, п. 235 («Сейчас признается, что *mens rea* не ограничивается случаями, когда обвиняемый имеет прямой умысел убить или причинить серьезные телесные повреждения, но также распространяется на случаи, когда у обвиняемого есть то, что часто называют косвенным умыслом. Хотя точное определение соответствующего косвенного умысла было разным в различных решениях, Апелляционная камера подтвердила, что просто осознания возможности того, что преступление будет иметь место, недостаточно в контексте приказа согласно ст. 7(1) Устава»). Другие примеры см.: МТБЮ, дело Лимая, п. 241; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 486; дело Бошкоски и Тарчуловски, п. 305; МУТР, дело Зигираньйриазо, п. 442.

обычная неосторожность, как было определено, не является «косвенным умыслом»¹¹⁰.

3070 И наконец, в качестве отдельного вопроса, преднамеренность не требуется в качестве *mens rea* для грубого нарушения в виде преднамеренного убийства¹¹¹.

2. пытки

3071 Запрет на применение пыток содержится в статье 12 ЖК II, а также в общей статье 3¹¹². Хотя этот запрет прочно укоренился в международном гуманитарном праве, в Женевских конвенциях нет определения пытки. Прецедентное право международных судов и трибуналов и разработка Элементов преступлений МУС прояснили составные элементы грубого нарушения в виде пытки согласно международному уголовному праву¹¹³.

а. Объективная сторона

3072 Предполагаемый преступник причинил одному или нескольким лицам, находящимся под защитой, сильную боль или страдания, как физические, так и психические.

3073 Об интенсивности боли или страданий, как физических, так и психических, постоянно идет речь в судебной практике международных судов и трибуналов¹¹⁴. Существующее прецедентное право не определяет абсо-

¹¹⁰ См.: МТБЮ, дело Толимира, п. 715; дело Перишича, Решение Судебной камеры, п. 104; дело Джорджевича, п. 1708; дело Делича, п. 48; дело Орича, п. 348; МУТР, дело Рукундо, п. 579.

¹¹¹ См., например: МТБЮ, дело Орича, п. 348; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 386; дело Джорджевича, пп. 546–551; МУТР, дело Ндиндилииманы, п. 2143; СССЛ, дело Бримы, Решение Судебной камеры, п. 690.

¹¹² См. комментарий к ст. 12, раздел F.2.c, и к общей ст. 3, раздел G.2.e, в части, касающейся запрета на применение пыток. Нарушение запрета на пытки согласно общей статье 3 не является, однако, грубым нарушением.

¹¹³ Интересно отметить, что некоторые национальные суды, преследуя в судебном порядке лиц за военные преступления или грубое нарушение в виде применения пыток, приняли аналогичное определение пытки. См.: Босния и Герцеговина, дело Андруна, Решение присяжных, с. 26–35 («На основании вышеупомянутого определения пытки во время вооруженных конфликтов выделяются следующие элементы:

- пытка должна состоять из причинения путем действия или бездействия сильной боли, как физической, так и психической;
- это действие или бездействие должны быть преднамеренными;
- она должна иметь целью получение информации или признания, наказание, запугивание, унижение или принуждение к чему-либо жертвы или третьего лица, или проведение дискриминации по любым причинам в отношении жертвы или третьего лица;
- она должна быть связана с вооруженным конфликтом;
- по крайней мере одно лицо из участвующих в применении пытки должно быть государственным должностным лицом или в любом случае должно действовать не в личном качестве, а, например, в качестве фактического представителя государственного органа или любого другого органа власти»).

¹¹⁴ Сначала международные уголовные трибуналы придерживались той точки зрения, что определение пытки в Конвенции против пыток 1984 г. отражало обычное международное право для целей международного гуманитарного права, и они соответствующим образом определяли элементы преступления в виде применения пыток (см.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 494; дело Фурунджи, Решение Судебной камеры, п. 162). Об изменении позиции трибуналов см. далее. См. также комментарий к общей ст. 3,

лютную степень боли, которая требуется для того, чтобы действие являлось пыткой¹¹⁵. Трудно сформулировать точный порог страданий, чтобы отличить менее жестокие формы бесчеловечного обращения от действий, являющихся пыткой. Выказывалось мнение, что только деяния значительной тяжести могут считаться пыткой, а менее серьезные формы дурного обращения — это жестокое или бесчеловечное обращение¹¹⁶. Пытка была определена этими трибуналами как сильная боль или страдания, а жестокое или бесчеловечное обращение обычно определяется как серьезная боль или страдания¹¹⁷. Другой фактор, отличающий пытку от грубых нарушений в виде бесчеловечного обращения или предумышленного причинения сильного страдания или серьезного телесного повреждения или вреда здоровью, таков: пытка должна применяться с конкретной целью¹¹⁸.

3074 При оценке жестокости суды и трибуналы рассматривали целый ряд факторов, как объективных, касающихся жестокости поведения, так и субъективных, касающихся конкретного положения жертвы¹¹⁹.

3075 Следующие объективные факторы, среди прочих, были приняты во внимание: способ и контекст причинения боли, преднамеренность и институализация дурного обращения и то, имело ли место жестокое обращение в течение длительного периода¹²⁰, а также используемые методы и способы¹²¹.

3076 Следующие субъективные факторы, касающиеся конкретной жертвы, использовались судами и трибуналами при оценке тяжести деяния: физическое состояние жертвы, физическое или психическое воздействие на жерт-

раздел G.2.e. Научный комментарий такой эволюции см.: Christoph Burchard, 'Torture in the Jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals: A Critical Assessment', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6, No. 2, 2008, pp. 159–182; Elizabeth Santalla Vargas, 'La múltiple faceta de la tortura y los "otros tratos" en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de los Tribunales Penales Internacionales' // Eduardo Ferrer Mac-Gregor and Alfonso Herrera García, *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos: Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant lo Blanch, Mexico D.F., 2013, pp. 1317–1320.

¹¹⁵ См.: МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Апелляционной камеры, п. 299.

¹¹⁶ В отличие от этого Элементы преступлений МУС 2002 г. определяют грубые нарушения в виде пыток и бесчеловечного обращения одинаково — как причинение сильной физической или психической боли или страдания одному или нескольким лицам. Различие между этими двумя преступлениями определяется конкретной целью, с которой пытка применяется в отношении покровительствуемого лица (Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(a)(ii)-1 и 8(2)(a)(ii)-2).

¹¹⁷ Некоторые авторы ставят под сомнение необходимость устанавливать шкалу страданий для определения пытки и бесчеловечного обращения (см. комментарий к общей ст. 3, п. 652).

¹¹⁸ О субъективной стороне преступления в виде пытки см. пп. 3083–3086.

¹¹⁹ См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 143.

¹²⁰ Камеры МТБЮ отмечали, что, хотя длительность периода, в течение которого причинялись страдания, может повлиять на определение того, является ли это пыткой или преднамеренным причинением сильных страданий, в определении обоих преступлений не включено жесткое требование о продолжительности. См.: дело Налетилича и Мартиновича, Решение Апелляционной камеры, п. 300.

¹²¹ См., например: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 143; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514; дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 182; дело Лимая, п. 237; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 417; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Апелляционной камеры, п. 300; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 484; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 75.

ву, состояние здоровья жертвы¹²², подчиненное (зависимое) положение жертвы, возраст и пол жертвы, а также социальное положение, культура и религия жертвы¹²³.

3077 Отдельные действия, которые с первого взгляда могут показаться недостаточно серьезными, чтобы быть пыткой, могут из-за своей интенсивности, продолжительности или способа осуществления являться пыткой¹²⁴. Хотя обычно обвинения в применении пыток должны рассматриваться в каждом конкретном случае, чтобы определить в свете совершенных действий и их контекста, были ли причинены тяжкие физические или психические страдания¹²⁵, существуют некоторые действия, которые могут являться *per se* пыткой, например изнасилование, если это происходит для достижения одной из запрещенных целей¹²⁶.

3078 МТБЮ также подчеркнул тот факт, что пытка не обязательно должна вызывать постоянное повреждение¹²⁷ или физическое повреждение, поскольку причинение психического вреда также признано как вид пытки¹²⁸. Свидетельства страдания не должны обязательно быть видимыми после совершения преступления¹²⁹. К примерам психических страданий, признаваемых международными уголовными трибуналами в качестве пыток, относятся принуждение смотреть на жестокое обращение с родственником¹³⁰, угрозы смерти, причиняющие тяжелые психические страдания¹³¹, и принуждение жертв собирать в очень тяжелых условиях умерших членов их этнической группы, особенно тех, кто был их соседями и друзьями¹³².

¹²² Там же.

¹²³ См., в частности: МТБЮ, дело Лимая, п. 237; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 75; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 484.

¹²⁴ Это может иметь место в случае заключения в одиночную камеру или преднамеренного лишения пищи. См., например: МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 183 («Одинокое заключение само по себе не является формой пытки. Однако ввиду его строгости, продолжительности и преследуемой цели одинокое заключение может причинить такие сильные физические или психические страдания, которые предусмотрены данным преступлением»).

¹²⁵ См.: МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Апелляционной камеры, п. 299; дело Брджанина, Решение Апелляционной камеры, п. 251; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 75.

¹²⁶ Подробнее см. комментарий к общей ст. 3, п. 659.

¹²⁷ См.: дело Квочки, Решение Судебной камеры, пп. 148–149; дело Лимая, п. 236; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 417; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 484.

¹²⁸ См.: например: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, пп. 148–149; дело Лимая, п. 236; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 417; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514.

¹²⁹ Например, см.: МТБЮ, дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 150; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 484; дело Станишича и Жуплянина, п. 48.

¹³⁰ См.: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 149.

¹³¹ См.: МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Апелляционной камеры, пп. 446–447.

¹³² См.: МТБЮ, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, пп. 508–511. Трибунал определил, что принуждение тех боснийских мусульман, которые не являлись комбатантами, подбирать тела других незаконно убитых членов их этнической группы, особенно тех, кто

3079 Примеры применения пыток в контексте сухопутной войны можно обнаружить в прецедентном праве времен Второй мировой войны, когда Международный военный трибунал для Дальнего Востока определил, что японские солдаты в отношении лиц из состава сил союзников или гражданских лиц на оккупированных территориях чаще всего систематически применяли такие виды пыток, как «пытки водой, прижигание тела, пытки электричеством, растягивание коленных суставов, подвешивание, принуждение стоять на коленях на острых предметах и порка»¹³³. Подобные многочисленные случаи в контексте сухопутной войны расследовались международными уголовными судами и трибуналами, которые определяли, что это были военные преступления или грубые нарушения в виде пытки, например жестокие избиения, угрозы застрелить или убить, изнасилование, лишение медицинской помощи, содержание жертв в изоляции в течение длительного времени, допрос жертвы под угрозой жизни, нанесение ожогов, принуждение жертв смотреть на казнь других или хоронить тела их соседей и друзей и применение ударов электрическим током¹³⁴. Важно отметить, что не только действие, но и бездействие, которое причиняет жертве сильную боль или страдание, может являться грубым нарушением в виде пытки.

3080 МТБЮ принял такую точку зрения: в случае сомнения относительно того, было ли деяние достаточно жестоким, чтобы являться пыткой, факты следует толковать в пользу обвиняемого, который должен быть оправдан по обвинению в применении пытки и, если удовлетворены условия менее тяжкого преступления, его следует осудить за него¹³⁵.

3081 В соответствии с международным гуманитарным правом официальное положение преступника не является элементом определения пытки или грубого нарушения в виде пытки¹³⁶. Даже если некоторые камеры МТБЮ считали, что «по крайней мере одно лицо из участвующих в применении пытки должно быть государственным должностным лицом или в любом случае должно действовать не в личном качестве, а, например, в качестве фактического представителя государственного органа или любого другого органа власти»¹³⁷, в дальнейшей судебной практике Апелляционной камеры определялось, что «вне рамок применения Конвенции против пыток требование присутствия государственного должностного

был их соседями и друзьями, и хоронить их в тех обстоятельствах не могло не причинять сильной боли и страданий. Судебная камера большинством голосов определила также, что это было сделано для устрашения жертв.

¹³³ Приговор МВТДВ, ГАРФ, ф. 7867, оп. 1, д. 482, л. 1113.

¹³⁴ См., например: дело Муича, Решение Судебной камеры, пп. 495–496, 971–977; дело Налетича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, пп. 350–352; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, пп. 492, 503–511 и 524; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 76.

¹³⁵ По этим вопросам см.: Mettraux, pp. 110–116, at 114; в работе цитируется Решение Судебной камеры МТБЮ по делу Крноелаца, п. 219.

¹³⁶ Это так в соответствии со ст. 1 Конвенции против пыток 1984 г.

¹³⁷ МТБЮ, дело Фурунджи, Решение Апелляционной камеры, п. 111, где цитируется Решение Судебной камеры по делу Фурунджи, п. 162.

лица не является требованием по обычному международному праву в отношении уголовной ответственности лица за применение пытки»¹³⁸. Официальное положение преступника может являться усугубляющим фактором при вынесении приговора¹³⁹.

3082 И наконец, важно отметить, что боль или страдания, возникающие только в результате законных действий и являющиеся их неотъемлемым или побочным следствием, не подпадают ни под изначальный запрет на пытки, ни под определение грубого нарушения в виде пытки¹⁴⁰.

b. Субъективная сторона

i. Пытка является преступлением с конкретным умыслом

3083 Предполагаемый преступник причинил боль или страдания в таких целях, как получение информации или признания, наказание, запугивание или принуждение жертвы или третьего лица или дискриминация по любым причинам в отношении жертвы или третьего лица.

3084 Сильная боль или страдания, причиненные покровительствуемому лицу, являются пыткой только в том случае, если преступник хочет достичь определенной цели. В отсутствие такой цели даже причинение сильной боли не будет считаться грубым нарушением в виде пытки¹⁴¹. Тяжесть страдания и элемент цели — вот два фактора, которые дают возможность провести различие между пыткой и бесчеловечным обращением или между пыткой и преднамеренным причинением сильного страдания, или серьезного телесного повреждения, или вреда здоровью.

3085 Использование выражения «в таких целях, как» в этом элементе субъективной стороны преступления указывает на то, что «перечисленные цели не являются исчерпывающим перечнем и должны рассматриваться просто как типичные примеры»¹⁴². Эти цели являются частью определения пытки в соответствии со статьей 1 Конвенции против пыток 1984 г. и использовались как в Элементах преступлений МУС для определения грубого нарушения и военного преступления в виде пыток, так и последовательно

¹³⁸ МТБЮ, дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 148. Это определение было поддержано в Решении Апелляционной камеры в деле Квочки, п. 284; см. также: дело Лимая, п. 240; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 419; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 514; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 488; дело Станишича и Жуплянина, п. 49.

¹³⁹ Mettraux, p. 111; в работе цитируется Решение Судебной камеры МТБЮ по делу Делалича, п. 495.

¹⁴⁰ Этот вопрос не рассматривался международными уголовными трибуналами, но включен в определение пытки в ст. 1 Конвенции против пыток 1984 г., ст. 2(2) Межамериканской конвенции против пыток 1985 г. и ст. 7(2)(e) Статута МУС 1998 г. Последний определяет пытку как преступление против человечности.

¹⁴¹ См., например: МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 180; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 418; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 486.

¹⁴² МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 470.

МТБЮ¹⁴³, который считал, что эта часть определения пытки нашла отражение в обычном международном праве¹⁴⁴. Этот неисчерпывающий перечень показывает, что понятие цели является весьма широким¹⁴⁵. Некоторые судебные камеры определяли, что «унижение», которое они считали близким к понятию запугивания, также являлось одной из возможных целей пыток¹⁴⁶.

3086 Нет требования, чтобы сильная боль или страдания причинялись исключительно для достижения одной или нескольких из упомянутых целей. Запрещенная цель не обязательно должна быть единственной или основной целью соответствующего действия или бездействия¹⁴⁷. В особом случае изнасилования Апелляционная камера МТБЮ определила как не имеющий значения тот факт, что преступник, возможно, имел иную мотивацию, если он действовал с требуемым умыслом и для достижения одной из запрещенных целей¹⁴⁸. Апелляционная камера постановила:

...даже если мотивация преступника является исключительно сексуальной, это не означает, что преступник не имеет намерения совершить акт пытки или что его поведение не причиняет сильную боль или страдания, как физические, так и психические, поскольку такая боль или страдания являются вероятным и логичным следствием его поведения... Апеллянты в самом деле имели намерение действовать таким образом, чтобы причинить сильную боль или страдания своим жертвам, преследуя одну из целей, запрещенных определением преступления в виде пытки, в частности цель дискриминации¹⁴⁹.

ii. Другие замечания о субъективной стороне преступления

3087 Причинение сильной боли или страдания должно быть преднамеренным или предумышленным. Прецедентное право международных судов

¹⁴³ Например, см.: МТБЮ, дело Лимая, п. 239; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 515; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 418; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 77; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 486.

¹⁴⁴ См.: МТБЮ, дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 485; дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 470–472; дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 185.

¹⁴⁵ См. комментарий к общей ст. 3, пп. 663–664.

¹⁴⁶ См.: МТБЮ, дело Фурунджи, Решение Судебной камеры, п. 162; дело Квочки, Решение Судебной камеры, пп. 131, 152, 157. Другие судебные камеры не следовали этим путем; см., например: МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 186. См. также: Mettraux, p. 114.

¹⁴⁷ См., в частности: МТБЮ, дело Квочки, Решение Судебной камеры, п. 153; дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 184; дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 155; дело Харадиная, Решение Судебной камеры, п. 128, и Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 418; дело Лимая, п. 239; дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 77; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 515; дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 484.

¹⁴⁸ См.: МТБЮ, дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 153, подтверждено в деле Лимая, п. 238; см. также: дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 515.

¹⁴⁹ МТБЮ, дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 153.

и трибуналов показывает, что халатное или грубо неосторожное поведение не может быть основанием для возникновения ответственности за применение пыток¹⁵⁰. Преступники должны были иметь умысел действовать таким образом, чтобы при обычном ходе событий их жертвам была причинена сильная боль или страдания, как психические, так и физические¹⁵¹. Кроме того, пытки считаются преступлением конкретного умысла, поскольку они должны применяться не только преднамеренно, но и с конкретной целью, такой как одна из запрещенных целей, перечисленных выше.

3. Бесчеловечное обращение

а. Определение

3088 Бесчеловечное обращение было определено как «преднамеренное обращение, которое не соответствует основополагающему принципу гуманности и является собирательным термином, включающим в себя остальные из перечисленных в Конвенциях “грубых нарушений”»¹⁵². Обязательство гуманно обращаться с лицами, находящимися под защитой Конвенций, явным образом устанавливается во всех Женевских конвенциях¹⁵³. Поэтому, как было сказано, гуманное обращение является «краеугольным камнем всех четырех Конвенций»¹⁵⁴.

3089 Женевские конвенции не дают конкретного определения бесчеловечного обращения. Термин касается обращения, которое перестает быть гуманным и поэтому включает действия, нарушающие основной принцип гуманного обращения¹⁵⁵. Термин «бесчеловечный» определяется как «очень жестокий, безжалостный»¹⁵⁶. Слово «обращение» следует понимать в его самом общем смысле, как оно применяется ко всем аспектам жизни человека. Требование гуманного обращения и запрет на определенные действия, несовместимые с таким обращением, определялись как общие и абсолютные по своему характеру. Они неоспоримы при всех обстоятельствах и во всякое время¹⁵⁷.

¹⁵⁰ См., например: МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 184; дело Кунараца, Решение Судебной камеры, п. 497; дело Фурунджии, Решение Судебной камеры, п. 162; МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 594.

¹⁵¹ См., например: МТБЮ, дело Кунараца, Решение Апелляционной камеры, п. 153; дело Мркшича, Решение Судебной камеры, п. 515; дело Харадиная, Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении, п. 418; дело Лимая, п. 238.

¹⁵² МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 543.

¹⁵³ См. общую ст. 3; ЖК I, ст. 12; ЖК II, ст. 12; ЖК III, ст. 13, 20, 46; ЖК IV, ст. 27, 32; ДП I, ст. 10, 75; ДП II, ст. 4(1) и 7(2).

¹⁵⁴ МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 532.

¹⁵⁵ В ЖК II этот принцип содержится в ст. 12. Обязательство обращаться с людьми гуманно включено также в общую ст. 3, но его нарушение не является грубым нарушением в виде бесчеловечного обращения в соответствии с определением в ст. 51.

¹⁵⁶ Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 47.

¹⁵⁷ См. также комментарий, касающийся гуманного обращения, к общей ст. 3, раздел F.1, и к ст. 12, раздел F.1.a.

b. Объективная сторона

- 3090 Объективная сторона этого грубого нарушения заключается в том, что преступник причинил серьезный психический вред, или нанес физическое повреждение покровительствуемому лицу, или совершил серьезное покушение на человеческое достоинство такого лица.
- 3091 Грубое нарушение в виде бесчеловечного обращения охватывает не только посягательство на физическую неприкосновенность лица, находящегося под защитой. Поскольку цель ЖК II заключается в том, чтобы предоставить защиту раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение или медицинскому персоналу и сохранить их достоинство, можно сказать, что «бесчеловечное обращение» включает причинение серьезного психического вреда, а также действия, которые серьезно унижают достоинство лиц, находящихся под защитой. МТБЮ последовательно применял этот элемент объективной стороны преступления к грубому нарушению в виде бесчеловечного обращения¹⁵⁸. Однако во время переговоров по принятию Элементов преступлений МУС государства решили не использовать формулировку «серьезное покушение на человеческое достоинство». Они посчитали, что военное преступление в виде «посягательств на человеческое достоинство и, в частности, оскорбительное и унижительное обращение» будет лучше отражать серьезное покушение на человеческое достоинство¹⁵⁹.
- 3092 Кроме того, как уже говорилось, когда речь шла о грубом нарушении в виде пыток, к бесчеловечному обращению относится и причинение серьезных психических или физических страданий, которые не достигают той степени сильных психических или физических страданий, что требуется в случае грубого нарушения в виде пыток¹⁶⁰. Чтобы определить тяжесть деяния и выяснить, является ли конкретное действие или бездействие бесчеловечным обращением или пыткой, все фактические обстоятельства необходимо принимать во внимание для каждого конкретного случая¹⁶¹.
- 3093 Нет никакой разницы между понятием «бесчеловечное обращение» во время международного вооруженного конфликта и понятием «жестокое обращение», запрещенное в соответствии с общей статьей 3. Элементы преступлений

¹⁵⁸ См., в частности: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 516–544, и Решение Апелляционной камеры, п. 446; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 236; дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 256, и Решение Апелляционной камеры, п. 39; дело Блашкича, Решение Судебной камеры, пп. 154–155; дело Прлича, п. 113.

¹⁵⁹ См.: Dörmann, pp. 63–64.

¹⁶⁰ Согласно Элементам преступлений МУС бесчеловечное обращение определяется как причинение «сильной физической или психической боли или страдания одному или нескольким лицам». Основное различие между пыткой и бесчеловечным обращением в соответствии со Статутом МУС таково: чтобы это было грубым нарушением в виде пытки, требуется причинение боли или страданий с какой-либо целью (Элементы преступлений МУС 2002 г., ст. 8(2)(a)(ii)-1 и 8(2)(a)(ii)-2).

¹⁶¹ Как и в отношении пытки, аналогичные объективные и субъективные факторы использовались при определении тяжести деяния и того, является ли оно бесчеловечным обращением. Подробнее см. грубое нарушение в виде пытки в пп. 3074–3077 и комментарий к общей ст. 3, раздел G.2.d, касающийся жестокого обращения.

в виде бесчеловечного и жестокого обращения были определены одинаково международными судами и трибуналами. Единственное различие между этими двумя преступлениями обусловлено следующими обстоятельствами, касающимися жертвы: «жестокое обращение» имеет место в отношении лиц, находящихся под защитой общей статьи 3, в то время как «бесчеловечное обращение» направлено против лиц, находящихся под защитой Женевских конвенций во время международного вооруженного конфликта¹⁶².

3094 Более того, грубые нарушения в виде бесчеловечного обращения и преднамеренного причинения сильных страданий, серьезного телесного повреждения или ущерба здоровью также определялись почти одинаково этими органами. Есть определенное совпадение между этими двумя понятиями. Основная разница заключается в том, что грубое нарушение в виде бесчеловечного обращения распространяется также на действия, являющиеся посягательством на человеческое достоинство, которые не охватываются грубым нарушением в виде преднамеренного причинения тяжелых страданий, серьезного увечья или вреда здоровью.

3095 Уголовные трибуналы определяли, что в контексте сухопутной войны следующие случаи являлись бесчеловечным обращением: использование военнопленных или задержанных лиц в качестве живых щитов¹⁶³, избиение, бесчеловечные условия проживания в местах содержания под стражей¹⁶⁴, покушение на убийство¹⁶⁵, сексуальное насилие¹⁶⁶ или умышленное сокрытие существования лиц, содержащихся под стражей, от представителей МККК, чтобы причинить тяжелые психические страдания содержащимся под стражей лицам¹⁶⁷.

с. Субъективная сторона

3096 Преступники должны были иметь намерение совершить соответствующие деяния, составляющие объективную сторону преступления в виде бесчеловечного обращения, чтобы их могли признать виновными в совершении этого преступления¹⁶⁸. Общие замечания о субъективной стороне преступления, которые излагаются в разделе С.4.а, справедливы и здесь.

¹⁶² См., например: МТБЮ, дело Делалича, Решение Апелляционной камеры, п. 426, Решение Судебной камеры, п. 442.

¹⁶³ См., в частности: МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, пп. 713–716, 738; дело Прлича, п. 115.

¹⁶⁴ См., например: МТБЮ, дело Прлича, пп. 117–119.

¹⁶⁵ См., например: МТБЮ, дело Орича, п. 352. Другие примеры из прецедентного права по правам человека см.: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 534–541; Dörmann, pp. 66–69.

¹⁶⁶ См.: МТБЮ, дело Прлича, п. 116.

¹⁶⁷ См.: Босния и Герцеговина, дело Андруна, с. 36 («Обвиняемый преднамеренно и умышленно помешал Международному Красному Кресту выполнить его гуманитарную миссию, чтобы причинить тяжкие психические страдания лицам, содержащимся под стражей. Свидетель Энвер Бойчич сказал, что для них это было ужасно, они увидели, что право не действует в их отношении и что любой может их убить»). Преступника признали виновным в бесчеловечном обращении.

¹⁶⁸ См., например: МТБЮ, дело Алексовски, Решение Судебной камеры, п. 56; дело Прлича, п. 120.

4. Биологические эксперименты

а. Определение

3097 Женевские конвенции не содержат определения биологических экспериментов. Статья 12 ЖК I и ЖК II запрещает «биологические опыты» (в английском тексте и статьи 12, и статьи 50 использовано одно и то же выражение “biological experiments”. — *Прим. пер.*), а статья 13 ЖК III и статья 32 ЖК IV запрещают «медицинские или научные опыты». Общие положения четырех Конвенций, в которых перечисляются грубые нарушения, упоминают «биологические эксперименты» как грубые нарушения. Однако признается, что эти понятия в значительной степени совпадают¹⁶⁹.

3098 Проведение биологических экспериментов на людях, находящихся под защитой Конвенций, нарушает предписание гуманно обращаться с этими лицами. Дипломатическая конференция 1949 г. не только включила пытки и бесчеловечное обращение в перечень грубых нарушений, она также решила подчеркнуть, что биологические эксперименты являются особенно серьезной формой бесчеловечного обращения и пыток¹⁷⁰. Дипломатическая конференция явным образом запретила биологические опыты «с тем, чтобы предотвратить повторение жестоких экспериментов, которые проводились в концентрационных лагерях во время последней войны»¹⁷¹.

3099 Во время Второй мировой войны военнопленные и другие содержащиеся под стражей лица подвергались нацистской Германией всевозможным бесчеловечным медицинским процедурам, которые включали проверку воздействия большой высоты на человека, эксперименты по переохлаждению, эксперименты с морской водой, инфекциями, хирургические процедуры, эксперименты с ядами, эксперименты с зажигательными бомбами и насильственную стерилизацию¹⁷². Китайские, корейские и русские военнопленные использовались также в медицинских исследованиях императорской армии Японии, в ходе которых их заражали чумой, холерой, эпидемической геморрагической лихорадкой, туберкулезом, брюшным тифом, столбняком, сибирской язвой, сыпным тифом и дизентерией и использовали для острых опытов (живосечения)¹⁷³ и демонстраций хирургической техники¹⁷⁴.

¹⁶⁹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 381, где делегаты обсуждают выбор терминов, и с. 191.

¹⁷⁰ Поэтому и в тексте ст. 51 перечисляются: «...преднамеренное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты».

¹⁷¹ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 248.

¹⁷² См.: США, «дело медиков».

¹⁷³ См.: Takashi Tsuchiya, ‘Why Japanese doctors performed human experiments in China in 1933–1945’, *Eubios Journal of Asian and International Bioethics*, Vol. 10, No. 6, November, 2000, pp. 179–180. См. также: *The Economist*, ‘Digging up Japan’s past: Deafening silence — An investigation into wartime atrocities, but the media keeps strangely quiet’, 24 February 2011.

¹⁷⁴ См.: Sheldon H. Harris, ‘Medical Experiments on POWs’, in Roy Gutman, David Rieff and Anthony Dworkin (eds), *Crimes of War: What the Public Should Know*, 2nd edition, W.W. Norton & Company, New York, 2007, pp. 287–288.

3100 После Второй мировой войны в Военном трибунале США в Нюрнберге 23 врача и администратора обвинялись в совершении военных преступлений, связанных с медицинскими экспериментами на военнопленных и гражданских лицах¹⁷⁵. Семеро из обвиняемых были осуждены и приговорены к смертной казни, девять человек были осуждены и приговорены к тюремным срокам, а семеро других были оправданы. В судебном решении были сформулированы десять основных принципов, которые должны соблюдаться при проведении медицинских или биологических экспериментов, чтобы соответствовать нравственным, этическим и правовым принципам¹⁷⁶.

b. Объективная сторона

3101 Грубое нарушение в виде биологических экспериментов требует совокупного наличия трех элементов объективной стороны преступления:

i. Преступник подверг одного или более лиц, находящихся под защитой, конкретному биологическому эксперименту

3102 Запрет на биологические эксперименты не допускает, чтобы раненые и больные при каких-либо обстоятельствах, особенно когда они содержатся под стражей, использовались в качестве «подопытных кроликов» для биологических экспериментов. В обычном смысле термин «биологический эксперимент» означает деятельность, основной целью которой является изучение неизвестного в данный момент воздействия продукта или ситуации (например, крайнего холода или высоты) на тело человека.

3103 «Дело медиков», последующее развитие права¹⁷⁷ и практика государств очевидным образом свидетельствуют, что этот запрет является абсолютным, поскольку лицо, содержащееся под стражей, не может на законных основаниях дать согласие на конкретный биологический эксперимент¹⁷⁸. Согласие не является обстоятельством, освобождающим от ответственности в случае этого преступления¹⁷⁹.

¹⁷⁵ См.: США, «дело медиков». Были и другие судебные процессы, касающиеся военных преступлений; см., например: Польша, дело Хёсса; США, дело Мильха.

¹⁷⁶ Обзор этих принципов см.: Dörmann, pp. 73–74.

¹⁷⁷ См. ст. 11(2) ДП I: «В частности, запрещается подвергать таких лиц даже с их согласия... медицинским или научным экспериментам».

¹⁷⁸ См.: Хенкертс и Досвальд-Бек, комментарий к норме 92, где делается ссылка на множество международных документов и официальных заявлений, а также на прецедентное право, в котором при ссылке на этот запрет не упоминается конкретно возможное исключение, если лицо, содержащееся под стражей, дает согласие на процедуру.

¹⁷⁹ Об этом также говорится в примечании 46 Элементов преступлений МУС 2002 г. в связи с военным преступлением в виде медицинских или научных экспериментов согласно ст. 8(2)(b)(x) Статута МУС 1998 г.: «Согласие не является обстоятельством, освобождающим от ответственности за это преступление». См. также комментарий к ст. 7, раздел C.1.

- ii. Эксперимент подвергал серьезной опасности физическое или психическое здоровье или неприкосновенность такого лица

3104 Статья 12 ЖК II запрещает любое посягательство на жизнь и личность находящихся под защитой лиц, включая биологические эксперименты. Что же касается тесно связанного с этим запрета на медицинские или научные эксперименты, то статья 13 ЖК III уточняет, что «любой незаконный акт или бездействие со стороны держащей в плену Державы, приводящие к смерти военнопленного, находящегося в ее власти, или ставящие здоровье военнопленного под серьезную угрозу, запрещаются и будут рассматриваться как серьезные нарушения настоящей Конвенции». Поэтому совершенно очевидно, что государства-участники хотели криминализировать это преступление, если оно причиняло смерть или подвергало серьезной опасности здоровье лиц, находящихся под защитой. Статья 11(4) ДП I запрещает любые медицинские или научные эксперименты, но определяет грубое нарушение как «любое преднамеренное действие или преднамеренное упущение, которое серьезно угрожает физическому или психическому состоянию или неприкосновенности лица, находящегося во власти противной стороны, к которой оно не принадлежит». В соответствии с Элементами преступлений МУС элементы, принятые для грубых нарушений в виде биологических экспериментов, следуют стандарту, установленному в статье 11(4) ДП I, и для того чтобы преступление считалось состоявшимся, требуется, чтобы эксперимент подвергал серьезной опасности физическое или психическое здоровье или неприкосновенность таких лиц¹⁸⁰.

3105 Если говорить о запрете, предусматриваемом международным гуманитарным правом, то биологический эксперимент поставлен вне закона, даже если он не приводит к смерти и серьезно не угрожает здоровью жертвы. Однако для того чтобы такой эксперимент достиг порога грубого нарушения в соответствии со статьей 51, он должен подвергать серьезной опасности здоровье и неприкосновенность лица, находящегося под защитой Конвенции. В этом отношении сфера возникновения уголовной ответственности за проведение биологических экспериментов является более ограниченной, чем сфера действия запрета на проведение таких экспериментов в соответствии с международным гуманитарным правом.

- iii. Эксперимент не оправдывался показаниями для медицинского, стоматологического или больничного лечения и не проводился в интересах такого лица или лиц

3106 Это требование проясняет, что не запрещаются и поэтому не являются грубыми нарушениями только те биологические эксперименты, прово-

¹⁸⁰ Важно отметить, что в Элементах преступлений МУС 2002 г. в отношении *военного преступления* в виде медицинских или научных экспериментов государства использовали критерий ст. 13 ЖК III, в соответствии с которым требуется, чтобы эксперимент либо причинял смерть, либо серьезно угрожал физическому или психическому здоровью или неприкосновенности лица или лиц.

димые на покровительствуемых лицах, которые оправданы медицинскими или зубоврачебными показаниями или необходимостью больничного лечения и, в более широком плане, проводятся в их интересах. Поэтому данное положение запрещает любую медицинскую процедуру, которая не требуется по состоянию здоровья покровительствуемого лица и не соответствует общепринятым медицинским нормам, которые применялись бы при аналогичных с медицинской точки зрения обстоятельствах к гражданам стороны, производящей эту процедуру, не лишенным свободы в какой бы то ни было форме¹⁸¹. Для определения общепринятых медицинских норм в этой области особое значение имеют два документа, подготовленные Советом международных научно-медицинских организаций: Международные руководящие принципы этики для эпидемиологических исследований и Международные руководящие принципы этики для биомедицинских исследований с участием людей¹⁸².

3107 Запрет на биологические эксперименты не препятствует тому, чтобы врачи, отвечающие за раненых и больных, испробовали новые терапевтические методы, которые требуются по медицинским показаниям и диктуются исключительно желанием улучшить состояние пациентов. Поэтому пациенты могут свободно согласиться на испытания лекарственных средств, имеющих целью улучшение их здоровья, если они предлагаются таким же образом и на тех же условиях, что и обычным гражданам, включая лиц из состава вооруженных сил удерживающей державы. Лекарственные средства, подлежащие испытаниям, должны быть частью лечения болезни покровительствуемого лица. Запрет биологических экспериментов нельзя понимать как ставящий вне закона терапевтические и клинические исследования¹⁸³. Никаких отрицательных последствий не может возникнуть для покровительствуемого лица, которое отказывается от участия в испытаниях. Недавнюю формулировку медицинской этики в отношении конкретных проблем биомедицинских исследований можно обнаружить в Рекомендациях Всемирной медицинской ассоциации для врачей, занимающихся биомедицинскими исследованиями с участием людей¹⁸⁴.

¹⁸¹ Это позаимствовано из формулировки ст. 11(1) ДП I и примечания 46 в Элементах преступлений МУС 2002 г., касающихся военного преступления в виде медицинских или научных экспериментов.

¹⁸² См.: Council for International Organizations of Medical Sciences, *International Ethical Guidelines for Epidemiological Studies*, Geneva, February 2008, and *International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects*, Geneva, 2002.

¹⁸³ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-A, с. 191 («Биологические опыты. Комитет подробно обсуждал вопрос о том, требуется ли определение этих слов и, более конкретно, не следует ли ограничить их значение, добавив, например: «необязательные для их лечения». Однако на самом деле слово «биологический» в его общепринятом смысле не применяется в отношении лечения как терапевтическими, так и хирургическими методами»).

¹⁸⁴ См.: Dörmann, pp. 236–239.

с. Субъективная сторона

3108 Преступники должны иметь умысел совершить соответствующие деяния, составляющие объективную сторону преступления в виде биологических экспериментов, чтобы их можно было признать виновными в совершении этого преступления. Общие замечания о субъективной стороне, о которых говорилось в разделе С.4.а, применяются и здесь.

5. Преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью

3109 Грубое нарушение в виде «причинения тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесения ущерба здоровью» представляет собой действия или упущения, которые, не достигая уровня пытки, оказывают воздействие на организм или здоровье покровительствуемых лиц, включая раненых и больных, медицинский и духовный персонал. Запрет на причинение тяжелых страданий или серьезного увечья и нанесение ущерба здоровью не включен как таковой в какую-то конкретную статью Женевских конвенций, но он является выражением обязательства гуманно обращаться с лицами, находящимися под защитой Конвенций, и уважать их физическую и психическую неприкосновенность во всякое время. Самые разнообразные формы поведения могут являться этим грубым нарушением, которое, в отличие от грубого нарушения в виде пытки, не обязательно должно совершаться с какой-то конкретной целью¹⁸⁵. Чтобы провести различие между этим грубым нарушением и грубым нарушением в виде бесчеловечного обращения, МТБЮ разъяснил, что преднамеренное причинение тяжелых страданий не будет включать вред, касающийся исключительно человеческого достоинства жертвы¹⁸⁶. Примерами причинения тяжелых страданий или серьезного увечья и вреда здоровью могут быть калечащие повреждения раненых¹⁸⁷, причинение страданий в качестве наказания или из любых других побуждений¹⁸⁸, а также сильные избиения или другие жестокие виды дурного обращения с лицами, содержащимися под стражей¹⁸⁹.

¹⁸⁵ См.: МТБЮ, дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 341; дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 442, 508; дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 244; дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 156; ЧПСК, дело Канга Кека Иеу, п. 453.

¹⁸⁶ См.: МТБЮ, дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 245. О различиях между бесчеловечным обращением и преднамеренным причинением тяжелых страданий, а также об их сходных чертах см. п. 3094. Эти два преступления в значительной степени совпадают. МТБЮ признавал, что «...все действия или упущения, которые, как было признано, являются пыткой или преднамеренным причинением тяжелых страданий либо серьезного увечья или вреда здоровью, будут также являться бесчеловечным обращением» (дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 442).

¹⁸⁷ Подробнее о причинении увечий см. комментарий к общей ст. 3, раздел G.2.c.

¹⁸⁸ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 269.

¹⁸⁹ См., например: МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, пп. 1012–1018, где обвиняемый был признан виновным в совершении грубого нарушения в виде причинения тяжелых страданий или серьезного увечья и вреда здоровью за то, что он привязал жертву

а. Объективная сторона

3110 Объективная сторона этого грубого нарушения заключается в том, что преступник причинил тяжелые физические или психические страдания или серьезное увечье и вред здоровью, включая психическое здоровье, лицу, находящемуся под защитой Конвенции.

3111 Поведение преступника, будь то действие или упущение, должно было причинить тяжелые страдания *или* серьезное увечье и вред здоровью. Судебная практика международных судов и трибуналов последовательно подтверждала, что страдания (первое, что включено в перечисление при определении этого грубого нарушения) могут быть либо физическими, либо психическими¹⁹⁰. Что касается причинения серьезного увечья и вреда здоровью, некоторые Судебные камеры МТБЮ, а также Апелляционная камера МТБЮ определяли, что термин «здоровье» может означать и психическое здоровье¹⁹¹. Однако при обсуждении Элементов преступлений МУС государства приняли ту точку зрения, что будет трудно определить ущерб психическому здоровью¹⁹². Поэтому согласно Элементам преступлений МУС элементы преступления, принятые для этого грубого нарушения, включают выражение «психические или физические» только в отношении причиненных страданий.

3112 Требуемый уровень страданий определен как тяжелые или серьезные. Судебные камеры МТБЮ использовали обычное значение этих слов для определения требуемого уровня страданий:

Оксфордский словарь английского языка определяет термин “great” (в русском переводе — «тяжелый») как “much above average in size, amount or intensity” («намного превосходящий среднее значение по размеру, количеству или интенсивности»). Аналогичным образом слово “serious” («серьезный») определяется как “not slight or negligible” («существенный или значительный»). Поэтому Судебная камера рассматривает эти количественные выражения как удовлетворяющие основному требованию — конкретное действие дурного обращения приводит к требуемому уровню тяжелых страданий или серьезного увечья¹⁹³.

3113 Как уже говорилось, если речь идет о грубом нарушении в виде пытки или бесчеловечного обращения, то оценка серьезности боли или страданий является относительной, и надо принимать во внимание все соответствующие обстоятельства, в том числе характер действия или упущения, контекст, в котором оно имеет место, его продолжительность и повторяемость,

к балке, избил его, ударил бейсбольной битой, облил его брюки бензином и поджег их, в результате чего ноги жертвы были обожжены.

¹⁹⁰ См. там же, пп. 506–511, особенно п. 509. См. также: ЧПСК, дело Канга Кека Иеу, пп. 450–455.

¹⁹¹ См.: МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 156; дело Делалича, Решение Апелляционной камеры, п. 424; дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 245; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 339.

¹⁹² См.: Dörmann, p. 76.

¹⁹³ МТБЮ, дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 510.

физическое, психическое и моральное влияние на жертву, а также личные обстоятельства жертвы, включая возраст, пол и состояние здоровья¹⁹⁴. Различные международные суды и трибуналы принимали такую точку зрения: «...причинение серьезных телесных повреждений или ущерба психическому здоровью не обязательно означает, что вред является постоянным и неизлечимым»¹⁹⁵, но это «должно быть больше, чем просто временное несчастье, смятение или унижение. Это должен быть вред, который приводит к тяжелому и долговременному дефекту, который помешает человеку вести нормальную и творческую жизнь»¹⁹⁶.

b. Субъективная сторона

- 3114 Грубое нарушение, о котором говорится в статье 51, сформулировано следующим образом: «...преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью». Как уже говорилось, традиционное понимание слова «преднамеренное» в статье 51 заключается в том, что оно охватывает как умысел, так и грубую неосторожность¹⁹⁷.
- 3115 Международные суды и трибуналы принимали такой подход при определении требуемой субъективной стороны этого грубого нарушения¹⁹⁸. Недостаточно доказать, решали они, что предполагаемый преступник знал, что его действие может причинить такое страдание или вред¹⁹⁹. Как считалось, простая небрежность не включалась в понимание слова «преднамеренный»²⁰⁰.

¹⁹⁴ Mettraux, p. 76. См.: МТБЮ, дело Крноелаца, Решение Судебной камеры, п. 131; дело Делалича, Решение Судебной камеры, п. 536, где цитируется: Европейский суд по правам человека, дело «А. против Соединенного Королевства», п. 20.

¹⁹⁵ МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 502. Это заявление было сделано в связи с преступлением геноцида путем причинения серьезного физического или психического вреда членам группы.

¹⁹⁶ ЧПСК, дело Канга Кека Иеу, п. 454. См. также: МТБЮ, дело Крстича, пп. 511–513.

¹⁹⁷ См.: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3474. Во французской версии комментария используется термин “*dol éventuel*” там, где английская версия говорит “*recklessness*” (грубая неосторожность). См., например: МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 152, где утверждается, что «субъективная сторона (*mens rea*) всех нарушений по статье 2 Устава включает в себя как умысел, так и грубую неосторожность, которую можно приравнять к серьезной преступной небрежности». Эту точку зрения подтверждают различные решения, принятые судами, которые рассматривали военные преступления после Второй мировой войны, см., например: Соединенное Королевство, дело Герике; дело Тирольта.

¹⁹⁸ См.: ЧПСК, дело Канга Кека Иеу, п. 454; МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 152.

¹⁹⁹ См., например: МТБЮ, дело Мартича, Решение Судебной камеры, п. 60; дело Стругара, п. 235. Подробнее см. комментарий к понятию «преднамеренное убийство», п. 3069.

²⁰⁰ См., например: МТБЮ, дело Толимира, п. 716; дело Перишича, Решение Судебной камеры, п. 104; дело Джорджевича, п. 1708; дело Делича, п. 48; дело Орича, п. 348; МУТР, дело Рукундо, п. 579, в основном в связи с толкованием слова «преднамеренный» для преступления в виде преднамеренного убийства.

6. Незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью

a. Имущество, находящееся под защитой

3116 Женевские конвенции не дают определения понятию имущества, находящегося под защитой *per se*. В них содержится перечень объектов, которые не должны становиться объектами нападений, уничтожаться или присваиваться. В ЖК II такое имущество перечисляется в статьях 22, 24, 25 и 33 (госпитальные суда), 21 (нейтральные суда, помогающие в спасательных операциях), 23 (береговые медицинские учреждения), 27 (прибрежные спасательные суда и постоянные береговые сооружения, которыми пользуются исключительно эти суда для выполнения своих гуманитарных обязанностей), 28 (лазареты военных кораблей), 38 и 39 (санитарно-транспортные средства, включая санитарные летательные аппараты).

3117 Режим, регулирующий разрушение и присвоение другого общественного или частного имущества, рассматривается в общем плане в Гагском положении и ДП I²⁰¹. Такие деяния не являются грубыми нарушениями в соответствии с ЖК II.

b. Объективная сторона

3118 Это грубое нарушение требует наличия одновременно трех элементов объективной стороны

i. Предполагаемый преступник незаконно уничтожил или присвоил определенное имущество, находящееся под защитой

3119 Объективная сторона сформулирована в виде альтернативы: «преступник уничтожил или присвоил некоторое имущество». Материалы подготовительной работы к принятию Конвенций четко говорят, что уничтожение «определенного имущества» было добавлено в качестве дополнительного и отдельного грубого нарушения после выражения «присвоение имущества, находящегося под защитой»²⁰².

3120 Уничтожение имущества, находящегося под защитой, может принимать различные формы: поджог, нападение на него или иным образом нанесенный серьезный ущерб. Примеры такого грубого нарушения в соответствии с ЖК II — нападение на госпитальное судно, прибрежное спасательное судно или санитарный летательный аппарат, пока они сохраняют право на защиту по ЖК II²⁰³. Частичное уничтожение имущества может являться

²⁰¹ См., например: Гагское положение 1907 г., ст. 23(g), 28, 46, 47, 52–56; ДП I, ст. 52–56.

²⁰² Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 117.

²⁰³ См. ст. 22, 24, 25, 27 и 39. Во время Второй мировой войны известно множество случаев нападения на госпитальные суда или их захвата (см.: Philippe Eberlin, *Crimes de guerre en mer, 1939–1945*, MDV — *Maîtres du Vent*, 2007, pp. 115–130), однако в ходе различных процес-

таким же грубым нарушением, если это уничтожение можно квалифицировать как «производимое в большом масштабе».

3121 Уничтожение такого находящегося под защитой имущества является грубым нарушением, если это уничтожение незаконно в соответствии с конкретными нормами, касающимися основных обязательств по международному гуманитарному праву. Например, нельзя уничтожать госпитальные суда, если они не используются, помимо выполнения гуманитарных обязанностей, для совершения действий, наносящих ущерб противнику²⁰⁴. В противном случае их уничтожение не будет незаконным и не будет являться грубым нарушением в соответствии со статьей 51, если другие условия, определяющие законность нападений, выполнены.

3122 Присвоение имущества, находящегося под защитой, может принимать самые разные формы, например захвата, получения или удерживания во владении имущества, кражи, реквизиции, грабежа, мародерства и грабежа с применением насилия. Не обязательно должен быть определенный переход прав собственности на присвоенное имущество. Примером этого грубого нарушения будет незаконное присвоение госпитальных судов, попадающих под действие статей 22, 24 и 25 ЖК II²⁰⁵, или медицинского оборудования, перевозимого судами, которые зафрахтованы для этой цели согласно статье 38 ЖК II²⁰⁶.

3123 Присвоение имущества лазаретов военных кораблей будет незаконным, если, согласно статье 28, этого не требует крайняя военная необходимость и если судьба раненых и больных не была обеспечена.

ii. Уничтожение или присвоение не оправдывалось военной необходимостью

3124 Как следует из приведенных выше примеров, тот факт, что уничтожение или присвоение имущества может быть оправдано военной необходимостью, упоминается в некоторых статьях, касающихся имущества, находящегося под защитой в соответствии с ЖК II²⁰⁷. Норма права во-

сов над военными преступниками, проводившихся после Второй мировой войны, не рассматривалось дел, в которых подсудимого обвиняли бы, например, в деяниях, приведших к уничтожению госпитального судна (см.: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 270). После Первой мировой войны лейтенантов Людвиг Дитмара и Йона Больдта судили за потопление британского госпитального судна Llandoverly Castle в июне 1918 г. (см.: Claud Mullins, *The Leipzig Trials*, H.F. and G. Whiterby, London, 1921, <http://www.gwpda.org/naval/lcastl12.htm>).

²⁰⁴ См. комментарий к ст. 34, раздел С.2. См. также: Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, 1994 г., пп. 49–51.

²⁰⁵ Ст. 22(1) гласит, что госпитальные суда ни при каких обстоятельствах нельзя подвергать нападению или захватывать.

²⁰⁶ Противная сторона имеет право на осмотр судна, используемого для перевозки медицинского оборудования, однако захват такого судна или изъятие перевозимого медицинского оборудования запрещены. См. комментарий к ст. 38, раздел С.3.

²⁰⁷ Анализ понятия «военная необходимость» см.: Jean de Preux, 'Article 35', in Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987,

оруженных конфликтов не допускает отступлений ссылкой на военную необходимость, если эта возможность не предусмотрена явным образом в соответствующей норме. Можно сказать, что это справедливо и в отношении грубого нарушения, о котором идет речь. Поэтому если запрет на уничтожение или присвоение какого-либо вида имущества, находящегося под защитой, не предусматривает исключения в случае военной необходимости, его уничтожение или присвоение не может быть оправдано на основании военной необходимости²⁰⁸.

iii. Уничтожение или присвоение проводилось в большом масштабе

- 3125 Чтобы быть грубым нарушением, незаконное уничтожение или присвоение имущества должно производиться в большом масштабе. Одно изолированное действия обычно недостаточно, чтобы оно являлось грубым нарушением; однако с учетом разрушительной мощи некоторых систем оружия требование, чтобы уничтожение было крупномасштабным, может быть удовлетворено одним разрушительным действием, таким как умышленное потопление госпитального судна или умышленное нападение, приводящее к масштабному повреждению госпитального судна²⁰⁹. Понятие «в большом масштабе» должно оцениваться в соответствии с фактами каждого конкретного случая²¹⁰.
- 3126 Частичное разрушение, которое может и не квалифицироваться как «проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества», не будет являться грубым нарушением, но может все-таки быть серьезным нарушением международного гуманитарного права.

paras 1389–1397; МККК. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. Руководитель проекта: Нильс Мельцер. МККК, 2009. С. 96–101. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/rukovodstvo-neposredstvennoe-uchastie-v-voennyh-deystviyah>. МТБЮ использовал определение военной необходимости, содержащееся в ст. 14 Кодекса Либерта 1863 г., как «необходимость тех мер, без которых нельзя обойтись, чтобы обеспечить достижение целей войны, и которые являются законными в соответствии с современным правом и обычаями войны». См.: дело Кордича и Черкеза, Решение Апелляционной камеры, п. 686; дело Прлича, п. 168. МУС также использовал ст. 14 Кодекса Либерта 1863 г. и отмечал, что «только “настоятельные” причины военной необходимости, когда у преступника не было другой возможности, могли оправдать действия по уничтожению, которые в иных обстоятельствах запрещались бы этим положением» (дело Катанги, Решение Судебной палаты, п. 894).

²⁰⁸ См.: Jean de Preux, 'Article 35', in Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 1389.

²⁰⁹ Аналогичные рассуждения в отношении пользующегося защитой имущества на суше см., например: МТБЮ, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 587; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 576; дело Прлича, п. 126. См. также: дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 157.

²¹⁰ См.: МТБЮ, дело Блашкича, Решение Судебной камеры, п. 157. Можно отметить, что перевод на французский язык слова “extensive” в английском тексте ст. 51 звучит как “exécutées sur grande échelle” (то есть «в большом масштабе», как и в русском тексте).

с. *Субъективная сторона*

- 3127 Статья 51 требует, чтобы разрушение или присвоение было произвольным. Произвольное действие означает, что преступник действовал «безрассудно или с преступным намерением, рискуя причинить вред и абсолютно не думая о последствиях»²¹¹. В прецедентном праве международных уголовных трибуналов нет другого определения термина «произвольный» (*wanton*). Однако трибуналы придерживаются той точки зрения, что преступник должен был действовать с умыслом или грубо пренебрегая возможностью того, что имущество будет уничтожено или присвоено²¹².

Избранная библиография

- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/customary.pdf>.
- Badar, Mohamed Elewa, 'Drawing the Boundaries of Mens Rea in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia', *International Criminal Law Review*, Vol. 6, No. 3, 2006, pp. 313–348.
- *The Concept of Mens Rea in International Criminal Law: The Case for a Unified Approach*, Bloomsbury Publishing, 2013.
- Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013.
- Dautricourt, Joseph, 'La protection pénale des conventions internationales humanitaires — La définition des infractions graves', *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1955, pp. 1–55.
- Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.
- Article 8 para.2: Meaning of War Crimes', in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, C.H.Beck Publishers, 2016, pp. 322–353.
- Dörmann, Knut, La Haye, Eve and von Hebel, Herman, 'The Context of War Crimes', in Roy S. Lee and Hakan Friman (eds), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, 2001, pp. 112–123.
- Gross, Oren, 'The Grave Breaches System and the Armed Conflict in the Former Yugoslavia', *Michigan Journal of International Law*, Vol. 16, Spring 1995, pp. 783–829.
- Henckaerts, Jean-Marie, 'The Grave Breaches Regime as Customary International Law', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, Spring 2009, pp. 683–701.
- Knuckey, Sarah, 'Murder in Common Article 3', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 449–467.

²¹¹ Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary*, 10th edition, Thomson Reuters, 2014, p. 1815. Юридический словарь Блэка говорит следующее: «...лицо, действующее произвольно, может и не создавать серьезной опасности причинить вред, но не старается избежать этого, абсолютно не думая о том, будет ли причинен такой вред. Произвольные действия справедливо характеризуются как “злостные” и на шкале виновности занимают самое высокое место» (*Black's Law Dictionary* со ссылкой на: Rollin M. Perkins and Ronald N. Boyce, *Criminal Law*, 3rd edition, 1982, pp. 879–880).

²¹² См.: МТБЮ, дело Брджанина, Решение Судебной камеры, п. 589; дело Налетилича и Мартиновича, Решение Судебной камеры, п. 577(iv) и примечание 1440; дело Кордича и Черкеза, Решение Судебной камеры, п. 341(iii); дело Прилича, пп. 127, 131. См. также: Badar, 2006, pp. 343–346.

- Kreß, Claus, 'War Crimes Committed in Non-International Armed Conflict and the Emerging System of International Criminal Justice', *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 30, 2000, pp. 103–178.
- La Haye, Eve, 'The elaboration of elements for war crimes', in Flavia Lattanzi and William A. Schabas (eds), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Vol. II, Il Sirente Publishers, Ripa di Fagnano Alto, 2004, pp. 305–331.
- *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge University Press, 2008.
- Mettraux, Guénaël, *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, Oxford University Press, 2005.
- Roberts, Ken, 'The Contribution of the ICTY to the Grave Breaches Regime', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 743–761.
- Werle, Gerhard and Jessberger, Florian, *Principles of International Criminal Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2014.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДОГОВАРИВАЮЩИХСЯ СТОРОН

❖ Текст положения

Ни одной Высокой Договаривающейся Стороне не будет разрешено освободить себя или какую-либо другую Высокую Договаривающуюся Сторону от ответственности, которая возлагается на нее или на другую Договаривающуюся Сторону вследствие нарушений, предусмотренных в предыдущей статье.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение и история создания	1200
В. Анализ	1201
Избранная библиография	1206

А. Введение и история создания

- 3128 Статья 52 разъясняет связь между индивидуальной уголовной ответственностью за грубые нарушения Конвенций и ответственностью государства за действия, которые представляют собой такие грубые нарушения и совершаются вооруженными силами или лицами, действующими от имени или под командованием государства (*см. прим. пер. к названию комментария к главе VIII*). Эта статья является общей для всех четырех Конвенций¹.
- 3129 Данная статья абсолютно новая, она не входила ни в более ранние Конвенции, ни в проекты Конвенций 1949 г., обсуждавшиеся до начала Дипломатической конференции². Она была включена во все четыре Женевские конвенции по предложению итальянской делегации, которая ранее безуспешно пыталась отразить эту идею в статье 6 о специальных соглашениях. Во вре-

¹ См.: ЖК I, ст. 51; ЖК III, ст. 131; ЖК IV, ст. 148.

² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 91 и 133; Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Смешанная комиссия, 20 июля 1949 г., с. 1–15; Paul de La Pradelle, *La Conférence Diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949*, Les Éditions internationales, Paris, 1951, p. 259.

мя Дипломатической конференции представитель Италии заявил: «Государство должно нести ответственность за преступления, совершенные его гражданами, и было бы нелогично, если бы физические лица подвергались судебному преследованию, тогда как государство могло бы уйти от ответственности путем заключения соглашений с другим государством»³. Против итальянского предложения выступил ряд делегаций, например, представитель Соединенного Королевства заявил, что «эта поправка заходит слишком далеко в стремлении наложить на государства обязательства в их будущих взаимоотношениях и особенно в том, что касается их свободы заключить мирный договор по окончании войны»⁴. В конечном счете Объединенная комиссия утвердила предложение 18 голосами против 16 при трех воздержавшихся⁵.

В. Анализ

- 3130 Статья 52 не позволяет государствам-участникам освобождать себя или любое другое государство-участник от *ответственности*, которая возлагается на них или на любое другое государство-участник вследствие нарушений, предусмотренных в статье 51. Это предложение необходимо понимать в том контексте, в котором оно принималось, и с учетом того, что оно было помещено в Женевских конвенциях в главе VIII «Пресечение злоупотреблений и нарушений». Оно тесно связано со статьей 51, которая подробно перечисляет грубые нарушения Конвенций.
- 3131 Во-первых, значение слова «ответственность»⁶, содержащегося в статье 52, включает в себя ответственность государств за розыск, предание суду или передачу лиц, виновных, как утверждается, в совершении грубых нарушений, в соответствии со статьей 50. Следовательно, статья 52 призвана предотвратить такую ситуацию, в которой государства-участники, при заключении мирных договоров или перемирий в будущем, освободили бы себя или другое государство-участник от этой ответственности. Поскольку обязательства, прописанные в статье 50, являются абсолютными, статья 52 означает, что никакие соглашения, заключенные государствами-участниками, не могут влиять на выполнение обязательств по статье 50⁷.

³ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 91.

⁴ Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г., Смешанная комиссия, 20 июля 1949 г., с. 12.

⁵ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 133.

⁶ Термин «ответственность» образован от слова «ответственный», которое означает «облеченный правами и обязанностями в осуществлении какой-н. деятельности, в руководстве делами». Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 468.

⁷ См. доклад Объединенного комитета Пленарному заседанию Дипломатической конференции 1949 г., где утверждается: «Настоящее положение было единственным средством обеспечить сохранение в силе обязательного характера судебного преследования, как это провозглашается в предыдущей статье» (Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 133).

3132 Кроме того, статья 52 призвана помешать лицу, предположительно виновному в совершении грубых нарушений, сослаться во время судебного процесса на положение мирного договора, которое — как элемент урегулирования войны — освобождает государство от его ответственности за нарушения Конвенции⁸. Военные репарации⁹ обычно определяются мирными соглашениями и не должны ни делать невозможным надлежащее судебное преследование лиц, предположительно совершивших нарушения, ни препятствовать такому преследованию¹⁰. Последующая практика государств показывает, что принятие детально сформулированных мирных договоров не мешало судебному преследованию за некоторые грубые нарушения или иные военные преступления¹¹, и в этом

⁸ Включение в мирные договоры требования победителей о выплате репараций побежденными без взаимности было общей практикой. Мирные договоры, заключенные по окончании Второй мировой войны между Союзными Державами и Болгарией, Венгрией, Италией, Румынией, Финляндией и Японией, предусматривают отказ побежденных от претензий любого характера к Союзным и Соединенным Державам, связанных непосредственно с войной или вытекающих из мероприятий, предпринятых в силу существования состояния войны в Европе после 1 сентября 1939 г. См., например: Мирный договор с Болгарией 1947 г., ст. 28; Мирный договор с Италией 1947 г., ст. 76.

⁹ Сегодня концепция репараций изменилась, теперь этот термин понимается в широком смысле, как охватывающий «меры, призванные ликвидировать все вредные последствия нарушения норм международного права, применимых во время вооруженного конфликта, и восстановить такое положение, какое существовало бы, если бы нарушение не было совершено». См., например: ILA's Declaration of International Law Principles on Reparation for Victims of Armed Conflict, Resolution 2/2010, Article 1(1).

¹⁰ В подтверждение этого толкования см. письмо нидерландского министра иностранных дел парламенту от 24 мая 1991 г.: *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 23, 1992, pp. 379–382, at 381 («Соответствующие отказы от претензий [то есть содержащиеся в ст. 14(b) и 16 Мирного договора с Японией 1951 г.] не являются несовместимыми со статьями 51, 52, 131 и 138 первой, второй, третьей и четвертой Женевских конвенций 1949 г. Эти статьи гласят, что ни одно государство-участник не может освободить себя или любое другое государство-участник от какой бы то ни было ответственности за серьезные нарушения Конвенций, как они определены в других статьях Женевских конвенций. Однако история разработки четырех вышеуказанных статей указывает на то, что эти статьи Женевских конвенций применяются ограниченно, а именно чтобы предотвратить создание помех для уголовного преследования лиц, виновных в военных преступлениях, или даже такого положения, когда уголовное преследование этих лиц было бы невозможным, если бы государство, к которому принадлежат означенные лица, было освобождено от ответственности за указанные преступления. Все это не запрещает финансовых договоренностей о паушальных выплатах (так называемых «единовременных суммах»), более того, такие договоренности могут рассматриваться как способ выражения ответственности. Подобным же образом нельзя вывести запрет из других договоров или международного публичного права в целом»).

¹¹ Дейтонские соглашения 1995 г., положившие конец вооруженному конфликту в Боснии и Герцеговине, предусматривают амнистию за все преступления, кроме серьезных нарушений международного гуманитарного права: «Любой возвращающийся беженец или перемещенное лицо, которому было предъявлено обвинение в совершении преступления, иного, чем серьезное нарушение норм международного гуманитарного права, как они определены в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии, с 1 января 1991 г. или общеуголовного преступления, не имеющего отношения к данному конфликту, по возвращении получает амнистию» (Соглашение о беженцах и перемещенных лицах, ст. VI). См. также ст. 7(3) Соглашения о нормализации отношений между Югославией и Хорватией 1996 г., где сказано: «Договаривающиеся Стороны объявляют общую амнистию за все деяния, совершенные в связи с вооруженным конфликтом,

отношении была, таким образом, достигнута одна из целей статьи 52 после 1949 г.

3133 Во-вторых, слово «ответственность», содержащееся в статье 52, напоминает об ответственности государств-участников за нарушения, совершенные их вооруженными силами или лицами, действующими под их властью или контролем, и о требовании к ответственному государству полностью возместить потери или вред, причиненные грубыми нарушениями. Этот принцип признается также рядом договоров, включая статью 3 Гагской конвенции IV 1907 г., статью 91 Дополнительного протокола I и статью 38 Второго протокола к Гагской конвенции о защите культурных ценностей 1999 г.¹² Кроме того, он содержится в других документах, таких как Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений МПП 2005 г., и был признан частью обычного международного права¹³. Этот принцип применяется ко всем сторонам в вооруженных конфликтах, как к побежденным, так и к победителям. Поэтому статья 52 призвана не допустить того, чтобы побежденная сторона была принуждена в соглашении о перемирии или в мирном договоре отказаться от всех претензий, связанных с грубыми нарушениями, совершенными лицами, состоявшими на службе победителя. Подготовительные материалы напоминают, что, по мнению большинства государств, действие статьи 52 не распространяется на «специальные финансовые договоренности, согласно которым государство может окончательно удовлетворить претензию на компенсацию ущерба посредством выплаты единовременной суммы или соглашением о компенсации»¹⁴. Государства имеют полное право заключать между собой любые соглашения, относящиеся к окончанию вооруженного конфликта. Однако статья 52 предотвращает возникновение ситуации, в которой побежденные согласи-

за исключением наиболее тяжких нарушений гуманитарного права, носящих характер военных преступлений».

¹² Ст. 3 Гагской конвенции IV 1907 г. гласит: «Воюющая Сторона, которая нарушит постановления сказанного Положения, должна будет возместить убытки, если к тому есть основание. Она будет ответственна за все действия, совершенные лицами, входящими в состав ее военных сил». Подробно о принципе ответственности государства за действия, совершенные его вооруженными силами, и существующих формах компенсации см. комментарий к ст. 91 ДП I: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, paras 3645–3661. Ст. 38 Второго протокола к Гагской конвенции о защите культурных ценностей 1999 г. гласит: «Ни одно положение в настоящем Протоколе, касающееся индивидуальной уголовной ответственности, не влияет на ответственность государств по международному праву, в том числе на обязанность предоставить компенсацию».

¹³ См.: Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Нормы 149 и 150; также см.: Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений МПП, 2005 г., ст. 2, 3. См. также ст. 31 (Возмещение) Проектов статей об ответственности государств 2001 г., где сказано: «Ответственное государство обязано предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием».

¹⁴ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 133.

лись бы отказаться от претензий к победителям, связанных с правом получить возмещение в связи с совершением грубых нарушений¹⁵.

3134 Военные репарации между воюющими часто устанавливались в мирных договорах. Обычная практика заключалась в том, что победители требовали репараций от побежденных без взаимности¹⁶. Практика, имевшая место после Второй мировой войны, не свидетельствует о том, что государства делали исключение в случае грубых нарушений¹⁷. В некоторых случаях побежденные отказывались от всех претензий к победителям на возмещение ущерба, причиненного в связи с вооруженным конфликтом¹⁸.

3135 Однако практика последних 50 лет указывает на тенденцию к тому, что государства — участники вооруженного конфликта не освобождают себя от ответственности за совершение грубых нарушений. Эта тенденция выражается прежде всего в создании средств или механизмов получения репараций физическими лицами в связи с нарушениями международного права во время вооруженного конфликта. Такие средства и механизмы создаются в форме смешанных комиссий по претензиям и квазисудебных

¹⁵ См. также: ICRC, Report on the Protection of War Victims, in *International Review of the Red Cross*, Vol. 75, No. 803, October 1993, pp. 391–445, section 4.3(3) («Это положение [ст. 52]... также подразумевает, что независимо от исхода вооруженного конфликта никакое решение или соглашение не может освободить государство от обязанности выплатить репарации за ущерб, причиненный жертвам нарушений международного гуманитарного права»).

¹⁶ См., например, следующие мирные договоры (все от 10 февраля 1947 г.): Мирный договор с Болгарией, ст. 28; Мирный договор с Венгрией, ст. 32; Мирный договор с Италией, ст. 76; Мирный договор с Румынией, ст. 30; Мирный договор с Финляндией, ст. 29. См. также: Мирный договор с Японией 1951 г., ст. 19; Совместная декларация СССР и Японии 1956 г., ст. 6. См. также: Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3647.

¹⁷ См. в связи с этим работу д'Аржана, где по поводу претензий, связанных с совершением грубых нарушений, утверждается: «Нигде в практике отказов от претензий такого типа мы не находим исключений, как в явной форме, так и подразумеваемой, из их сферы применения» (d'Argent, p. 772).

¹⁸ См., в частности: Мирный договор с Японией 1951 г., ст. 19; Совместная декларация СССР и Японии 1956 г., ст. 6, в которой Советский Союз и Япония согласились отказаться «от всех претензий соответственно со стороны своего государства, его организаций и граждан к другому государству, его организациям и гражданам, возникших в результате войны с 9 августа 1945 г.» В 1956 г. как Советский Союз, так и Япония были участниками Женевских конвенций 1949 г. и, следовательно, были обязаны соблюдать ст. 52. Однако возникает вопрос: можно ли считать, что ст. 52 имеет обратную силу применительно к событиям Второй мировой войны? Отметим также позицию Федерального конституционного суда Германии в деле о принудительном отчуждении собственности в Восточной Германии в 2004 г. (пп. 110–114), в котором Суд постановил: «Во время переговоров в формате “два плюс четыре” Федеративная Республика Германия косвенно отказалась от любых претензий по Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны. <...> Этому не противоречит то обстоятельство, что каждая из четырех Женевских конвенций 1949 г. содержит положение, лишающее государства-участники права освобождать себя или других от ответственности за “серьезные нарушения” публичного международного права... Однако в практике права войны этот принцип еще не сумел утвердиться».

В противоречие со ст. 52 Суд постановил: «Из положений Женевской конвенции нельзя сделать вывод о том, что государствам запрещается отказываться от претензий в соответствии с Гаагской конвенцией о законах и обычаях сухопутной войны в связи с заключением мирного договора».

органов, учрежденных Советом Безопасности ООН или мирными договорами¹⁹. Так, например, Мирное соглашение между Эфиопией и Эритреей от 12 декабря 2000 г. учреждает беспристрастную комиссию по претензиям, которой поручается рассматривать все претензии между обоими правительствами и физическими лицами, связанные с возмещением ущерба или вреда в результате вооруженного конфликта и нарушений международного гуманитарного права или иных нарушений международного права²⁰. Примером квазисудебного органа, учрежденного Советом Безопасности, является Компенсационная комиссия ООН, которой поручено принимать решения по претензиям к Ираку в связи с любым непосредственным причинением вреда или ущерба, включая ущерб окружающей среде или причинение вреда правительствам третьих государств, иностранным гражданам и корпорациям в результате вторжения Ирака в Кувейт и оккупации последнего Ираком²¹.

3136 Статья 52 напоминает об ответственности государств за грубые нарушения, совершенные их вооруженными силами или лицами, действующими под их властью или командованием, ответственности, которая порождает обязанность возместить убытки, как это разъясняется в статье 3 Гаагской конвенции IV 1907 г. и в статье 91 ДП I. Однако в этих статьях ничего не сказано о том, кто является конечным получателем репараций за нарушения международного гуманитарного права. Они не указывают, являются ли получателями только государства или также частные лица, не уточняют они и то, какие средства применяются для принуждения к соблюдению этого права. О существовании права физических лиц получать репарации согласно международному гуманитарному праву, а также о способах и средствах принуждения к соблюдению этого права во внутригосударственных и международных судах было написано много²². Однако эта дискуссия выходит за рамки комментария к статье 52 ЖК II и рассматривается в комментарии к статье 91 ДП I, где это наиболее уместно.

¹⁹ Другие примеры см.: Соглашение о беженцах и перемещенных лицах 1995 г., ст. I, VII, XI и XII, согласно которому была учреждена Комиссия по делам перемещенных лиц и беженцев для разрешения претензий в отношении недвижимости в Боснии и Герцеговине. См. также ст. 24 Мирного договора между Израилем и Иорданией 1994 г., где предусмотрено создание комиссии по претензиям для совместного урегулирования всех финансовых претензий. Аналогичное положение содержится в Рамочном соглашении о мире на Ближнем Востоке 1978 г. (ст. C(4)) и в Мирном договоре между Египтом и Израилем 1979 г. (ст. VIII). См. также: *Джиллард*, с. 280–283.

²⁰ См.: Мирное соглашение между Эритреей и Эфиопией 2000 г., ст. 5.

²¹ См.: Совет Безопасности ООН, резолюция 687 от 3 апреля 1991 г., пп. 16–19. Компенсационная комиссия ООН рассматривала нарушения международного гуманитарного права, а также нарушения принципа *jus ad bellum* и общего публичного международного права. Более подробно см.: Christophe S. Gibson, Trevor M. Rajah and Timothy J. Feighery, *War Reparations and the UN Compensation Commission: Designing Compensation After Conflict*, Oxford University Press, 2015.

²² Краткое изложение различных мнений, встречающихся в литературе по данному вопросу, см.: Cameron, pp. 546–566; *Джиллард*, с. 272–288; d'Argent, pp. 774–808; *Давид*, пп. 4.41–4.56. См. также: МС, дело о юрисдикционных иммунитетах государства, в частности особое несопадающее мнение судьи Кансаду Тринидади, пп. 63–72, 240–287.

Избранная библиография

Давид, Эрик. Принципы права вооруженных конфликтов. МККК, 2011.

Джиллард, Эмануэла-Кьяра. Возмещение ущерба в случае нарушений международного гуманитарного права // Международный журнал Красного Креста. №№ 849–852, 2003. Сборник статей. С. 265–292.

Сассоли, Марко. Ответственность государства за нарушения международного гуманитарного права // Международный журнал Красного Креста. №№ 845–847, 2002. Сборник статей. С. 163–203.

Cameron, Lindsey and Chetail, Vincent, *Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law*, Cambridge University Press, 2013, pp. 539–570.

d'Argent, Pierre, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre*, Bruylant, Bruxelles, 2002.

Kalshoven, Frits, 'State Responsibility for Warlike Acts of The Armed Forces', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 40, 1991, pp. 827–848.

- expert opinion, 'Article 3 of the Convention [IV] Respecting the Laws and Customs of War on Land, signed at The Hague, 18 October 1907', in Hisakazu Fujita, Isomi Suzuki and Kantaro Nagano (eds), *War and the Rights of Individuals: Renaissance of Individual Compensation*, Nippon Hyoron-sha, Tokyo, 1999, p. 37.

ПРОЦЕДУРА РАССЛЕДОВАНИЯ

❖ Текст положения*

- (1) По просьбе одной из сторон, находящихся в конфликте, должно быть начато расследование в порядке процедуры, подлежащей установлению между заинтересованными сторонами, по поводу всякого утверждения о нарушении Конвенции.
- (2) В случае недостижения соглашения по вопросу о процедуре расследования стороны по взаимной договоренности выбирают арбитра, который решает вопрос о процедуре.
- (3) Как только нарушение будет установлено, стороны, находящиеся в конфликте, пресекут его и примут меры к наказанию за него в возможно короткий срок.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

A. Введение	1207
B. История создания	1210
C. Сфера применения	1212
D. Часть 1. Условия начала расследования	1214
E. Часть 2. Процедура в случае недостижения соглашения о начале расследования	1216
F. Часть 3. Меры, которые следует принять по результатам расследования	1217
G. Развитие событий после 1949 г.	1219
Избранная библиография	1222

A. Введение

3137 Статья 53 является частью системы, разработанной в четырех Женевских конвенциях 1949 г. и затем в Дополнительном протоколе I для обеспечения того, чтобы стороны в международных вооруженных конфликтах выпол-

* Нумерация добавлена для удобства.

няли свои обязательства в соответствии с этими инструментами. Данная статья является общей для четырех Конвенций¹. Она появляется в главах «Пресечение злоупотреблений и нарушений» в ЖК I и ЖК II и в разделах «Выполнение Конвенции» в ЖК III и ЖК IV.

3138 В статье 53 излагается правовое основание для установления процедуры расследования, когда у сторон расходятся мнения относительно каких-либо предполагаемых нарушений Женевских конвенций (части 1 и 2). Установив, имело ли место нарушение международного гуманитарного права в конкретном случае, можно не допустить, чтобы сомнения или ошибочные обвинения помешали готовности сторон соблюдать эти правовые нормы. Цель статьи 53 заключается и в том, чтобы стороны положили конец предполагаемым нарушениям и пресекли их, если они будут установлены посредством процедуры расследования (часть 3).

3139 Это не единственная статья, которая требует верификации фактов посредством установленных в Женевских конвенциях и ДП I механизмов, обеспечивающих соблюдение. Другие положения до некоторой степени связаны с необходимостью оценки еще не доказанных фактов либо самими сторонами в конфликте, либо державами-покровительницами или их субститутами, МККК или Международной комиссией по установлению фактов, учрежденной в соответствии со статьей 90 ДП I. У всех этих структур есть свои особые характеристики, соотносящиеся с различными способами содействовать более полному соблюдению международного гуманитарного права, и они предлагают дополнительные возможности для обеспечения соблюдения соответствующих международных документов. Задача некоторых из них может заключаться в проведении «расследования» в его формальном значении, а задача других, например МККК, — во внесении ясности в факты и ситуации в рамках их общей деятельности по предоставлению защиты.

3140 У сторон в международных вооруженных конфликтах есть основная обязанность — принять соответствующие меры, включая проведение расследования, для возмещения ущерба в случае нарушений международного гуманитарного права. Расследование, например, является неотъемлемой частью системы пресечения грубых нарушений, установленной в соответствии с Конвенциями и ДП I, если он применим². Это первый шаг при выполнении обязательства либо преследовать в судебном порядке лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить грубые нарушения, либо передать их для суда другому участнику этих международных документов. Это также является необходимым условием для выполнения обязательства принять меры, которые требуются для пресечения других нарушений Конвенций и ДП I, то есть нарушений, не квалифицируемых как «грубые нарушения». Обязательство пресекать все нарушения Конвенций и преследовать в судебном порядке тех, кто несет ответственность за «грубые нарушения», в большинстве случаев сделает ненужной официальную процедуру рассле-

¹ См.: ЖК I, ст. 52; ЖК III, ст. 132; ЖК IV, ст. 149.

² См. комментарий к ст. 50 ЖК II и к ст. 85 ДП I.

дования. Если государство определяет, что лица, зависящие от него, нарушили Конвенцию, оно должно принять меры для исправления ситуации — независимо от того, обратилась ли противостоящая сторона с требованием расследования. Поэтому официальная процедура расследования необходима, только если факт нарушения оспаривается. Расследование предполагаемых нарушений международного гуманитарного права является и одной из функций, которую могут осуществлять державы-покровительницы (или их субституты)³. Эта функция может быть частью обязанности державы-покровительницы, на которую «возложена охрана интересов сторон, находящихся в конфликте»⁴, или ее роли в согласительной процедуре⁵. Поэтому деятельность держав-покровительниц может быть альтернативой процедуре расследования⁶. Вообще стороны в международном вооруженном конфликте могут обратиться к другим государствам за поддержкой и помощью в деле урегулирования разногласий, связанных с предполагаемыми нарушениями международного гуманитарного права. Однако такая возможность до сих пор оставалась чисто теоретической. Державы-покровительницы назначались лишь в пяти случаях после принятия Женевских конвенций в 1949 г.⁷, и к ним никогда не обращались с просьбой провести расследование предполагаемых нарушений международного гуманитарного права.

3141 МККК также имеет право осуществлять мониторинг во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов⁸. Однако эта роль другого характера, нежели в процедуре расследования. Обычно МККК не стремится урегулировать споры между сторонами в вооруженном конфликте, касающиеся предполагаемых нарушений международного гуманитарного права, или делать публичные заявления в отношении установленных фактов. За исключением строго определенных обстоятельств⁹, организация сосредоточивает свое внимание на конфиденциальном диалоге с каждой стороной. Кроме того, МККК предлагалось участвовать в официальной процедуре расследования в целом ряде случаев. Например, в 1998 г.

³ См.: Gasser, p. 348 («Держава-покровительница может начать официальное расследование, если у нее есть такие полномочия, только с согласия стороны, при которой она аккредитована»).

⁴ Общая ст. 8 (ст. 9 ЖК IV); см. также общую ст. 10 (ст. 11 ЖК IV); ДП I, ст. 5(1).

⁵ Общая ст. 11 (ст. 12 ЖК IV).

⁶ Стороны в конфликте, принимающие процедуру расследования в соответствии со ст. 53, могли бы, конечно, принять и решение использовать державы-покровительницы для проведения этой процедуры.

⁷ См. комментарий к ст. 8, п. 1153; Бюньон, с. 1155.

⁸ Признается, что во время международных вооруженных конфликтов МККК выполняет такую же наблюдательную функцию, что и державы-покровительницы (ст. 126(4) ЖК III и ст. 143(5) ЖК IV). МККК (или любая другая беспристрастная гуманитарная организация) уполномочен также осуществлять такую гуманитарную деятельность, которую он считает необходимой, при условии согласия сторон в конфликте (см. общую ст. 9 (ст. 10 ЖК IV) и ст. 81(1) ДП I). Общая ст. 3(2) предусматривает, что во время немеждународных вооруженных конфликтов МККК (или любая другая беспристрастная гуманитарная организация) «может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте».

⁹ См.: МККК. Действия Международного Комитета Красного Креста в случае нарушений международного гуманитарного права.

власти Республики Сербия обратились к нему с просьбой начать специальное расследование событий в Косово¹⁰. Однако организация всегда отклоняла такие просьбы, считая, что участие в процедуре расследования может нанести ущерб ее гуманитарной деятельности в интересах жертв вооруженного конфликта¹¹.

3142 И наконец, для государств — участников ДП I функция расследования является центральным элементом статьи 90 Протокола, которая предусматривает учреждение постоянного органа — Международной комиссии по установлению фактов¹². Хотя статья 90 также связана с расследованиями предполагаемых нарушений международного гуманитарного права, она не предназначена заменить статью 53 (статьи 52, 132 и 149 других трех Конвенций соответственно). Она, напротив, четко заявляет, что процедура расследования в соответствии с Женевскими конвенциями «продолжает применяться к любому предполагаемому нарушению Конвенций и распространяется на любое предполагаемое нарушение настоящего Протокола»¹³. Это особенно важно, поскольку статья 53 и аналогичные положения в других трех Конвенциях имеют более широкую материальную сферу применения. Допуская расследование любого предполагаемого нарушения Конвенции, статья 90 ограничивает компетенцию Международной комиссии по установлению фактов особенно серьезными нарушениями, а именно грубыми нарушениями или другими серьезными нарушениями Женевских конвенций и ДП I¹⁴.

В. История создания¹⁵

3143 Концепция процедуры расследования в качестве средства разрешения проблемы разных точек зрения государств не была новшеством в 1949 г. Впервые она появилась в многостороннем договоре с принятием Гаагской

¹⁰ См. пресс-релиз МККК 98/10 «Косово: позиция МККК относительно приглашения возглавить расследование» (20 марта 1998 г., <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/57jp2z.htm>, на англ. яз.). Другие примеры см. в разделе E, п. 3163.

¹¹ МККК следующим образом разъясняет свою позицию: «МККК не действует как следственная комиссия и, как правило, не принимает участия в процедуре расследования. Однако при обращении к нему одной или более сторон в конфликте МККК может рекомендовать им обратиться в Международную комиссию по установлению фактов либо, если все стороны в конфликте попросят его об этом, он может предложить свои услуги в создании следственной комиссии, предлагая только кандидатуры лиц, не являющихся сотрудниками МККК и обладающих набором качеств, необходимых для работы в подобной комиссии. Однако услуги, предлагаемые МККК, будут носить строго ограниченный характер в силу его принципиальной позиции, состоящей в том, чтобы воздерживаться от всего, что может нанести ущерб его традиционной деятельности и его репутации беспристрастной и нейтральной организации. МККК также заботится о том, чтобы процедура расследования была в полной мере беспристрастной и позволяла бы всем сторонам защищать свою точку зрения» (МККК. Действия Международного Комитета Красного Креста в случае нарушений международного гуманитарного права. С. 216–217 (курсив оригинала)).

¹² Подробнее о Международной комиссии по установлению фактов см. комментарий к ст. 90 ДП I.

¹³ ДП I, ст. 90(2)(е).

¹⁴ См. там же, ст. 90(2)(с).

¹⁵ Подробно о процессе составления ст. 53 см.: de La Pradelle, pp. 265–286.

конвенции I в 1899 г.¹⁶ Затем эта процедура получила значительное развитие, когда в Конвенцию были внесены изменения в 1907 г.¹⁷ В версии 1907 г. Гагская конвенция рекомендует создать «международную следственную комиссию», чтобы «облегчать разрешение... споров» международного характера, «проистекающих из разногласия в оценке фактических обстоятельств дела»¹⁸. Такая Комиссия должна создаваться специальным соглашением между заинтересованными государствами¹⁹, и ее выводы должны ограничиваться констатацией фактов, а «за Сторонами сохраняется полная свобода воспользоваться по своему усмотрению этими фактическими выводами»²⁰.

3144 В области международного гуманитарного права аналогичная процедура, хотя описанная гораздо менее подробно, была впервые упомянута в Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г., статья 30 которой предусматривает: «По просьбе одного из воюющих должно быть начато расследование в порядке процедуры, подлежащей установлению между заинтересованными сторонами, по поводу всякого утверждения о нарушении Конвенции; как только нарушение будет доказано, воюющие пресекут его и примут меры к преследованию в возможно краткий срок». Во время принятия этого нового положения оно воспринималось как значительный шаг вперед в деле применения Конвенции²¹.

3145 Однако очень скоро слабые стороны процедуры стали очевидны. Указывалось, что применять статью будет трудно, так как она предполагает соглашение между сторонами в конфликте относительно практических деталей процедуры²². Уже в 1937 г. МККК провел консультации для обсуждения проблемы и возможного пересмотра Женевских конвенций, чтобы гарантировать эффективное использование процедуры расследования на практике²³.

¹⁶ См.: Гагская конвенция I 1899 г., ст. 9–14.

¹⁷ См.: Гагская конвенция I 1907 г., ст. 9–36.

¹⁸ Там же, ст. 9.

¹⁹ См. там же, ст. 10.

²⁰ Там же, ст. 35.

²¹ См.: Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, CICR, 1930, pp. 212–220.

²² В циркулярном письме, разосланном национальным обществам в 1936 г., МККК подчеркивал, что «процедура, предусматриваемая статьей 30, которая в любом случае была не более чем приблизительным проектом, является неудовлетворительной» (ICRC, *Révision et extension de la Convention de Genève et Projets de Conventions nouvelles*, circulaire n° 328, Genève, 31 juillet 1936, p. 6). Эта проблема уже вставала во время составления ст. 30. Председатель Первого комитета Дипломатической конференции выразил обеспокоенность в связи с тем, что необходимость достичь соглашения по процедуре может «парализовать» обязательство начать расследование (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 406).

²³ Эти консультации состоялись в рамках работы Комиссии международных экспертов в 1937 г., XVI Международной конференции Красного Креста в Лондоне в 1938 г., Предварительной конференции национальных обществ 1946 г., Конференции правительственных экспертов 1947 г. и XVII Международной конференции Красного Креста в Стокгольме 1948 г. Подробнее об этом процессе см.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 374–376.

- 3146 На основании этих консультаций МККК представил Дипломатической конференции 1949 г. проект статьи, одобренный в предыдущем году Международной конференцией Красного Креста в Стокгольме. Этот проект положения был общим в проектах ЖК I и ЖК II²⁴. В нем предлагалась новая «процедура расследования», которая позволяла «каждой Высокой Договаривающейся Стороне» «требовать проведения расследования» предполагаемых нарушений соответствующей Конвенции. Проект статьи предусматривал, что комиссия по расследованию будет состоять из трех человек, выбранных из списка лиц, который будет заранее составлен в мирное время высокими договаривающимися сторонами. Два члена Комиссии должны были назначаться каждой стороной процедуры, и затем им вдвоем предстояло выбрать третьего. Если соглашение не будет достигнуто этими первыми двумя членами Комиссии, третий должен был назначаться «Председателем Международного суда или, если последний является гражданином воюющего государства либо *не в состоянии выполнять свои обязанности, его заместителем, а если невозможно и это, Президентом Международного Комитета Красного Креста*». В проекте статьи также предусматривалось, что Комиссия должна быть уполномочена не только делать выводы касательно спорных фактов, но и предлагать соответствующие рекомендации.
- 3147 Однако дискуссии во время Дипломатической конференции не продемонстрировали поддержки предложению МККК. Казалось, скорее, что Стокгольмские проекты «создавали процедуру назначения членов, которая была слишком сложной, и было бы правильнее вернуться снова к положению, содержащемуся в статье 30 Конвенции о раненых и больных 1929 г., более точно определив ее условия»²⁵. Поэтому Дипломатическая конференция приняла решение сохранить положение 1929 г. в его прежнем виде, но включить новую часть, где рекомендуется назначение арбитра на случай расхождения во мнениях между сторонами относительно начала проведения процедуры.

С. Сфера применения

- 3148 Статья 53 применяется к предполагаемым нарушениям Конвенций во время международных вооруженных конфликтов. Однако согласно первой части статьи сфера применения процедуры расследования может распространиться на «всякое утверждение о нарушении Конвенции». Таким образом, как представляется, ничто не мешает установить процедуру расследования для рассмотрения предполагаемых нарушений общей статьи 3. Однако в 1949 г. составители поместили статью 53 в главу IX Конвенции и не имели намерения распространять применение этой процедуры на не-

²⁴ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 25–26, 47–48; см. также: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 55–56, 70.

²⁵ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 119–120.

международные вооруженные конфликты²⁶. Кроме того, ни общая статья 3, ни ДП II (и первая, и второй применяются к немеждународным вооруженным конфликтам) не упоминают процедуру расследования. Поэтому представляется, что процедура, о которой идет речь в статье 53, применяется только к предполагаемым нарушениям, совершенным во время международных вооруженных конфликтов. Отсутствие практики затрудняет прояснение этого вопроса. Однако стороны в немеждународных вооруженных конфликтах могли бы (и их следует поощрять к этому) заключать специальные соглашения согласно общей статье 3(3), в соответствии с чем они могут устанавливать процедуру расследования²⁷.

3149 Поскольку деятельность в рамках процедуры расследования может распространяться на «всякое утверждение о нарушении Конвенции», это означает прежде всего, что процедура не ограничивается конкретными категориями нарушений, такими, например, как те, что достигают минимального порога тяжести. Другие положения, касающиеся расследования нарушений международного гуманитарного права, все-таки содержат ограничения в их материальной сфере применения. Например, в Женевских конвенциях (и ДП I) разработана особая система, регулирующая индивидуальную уголовную ответственность, которая применяется только к «грубым нарушениям», явным образом перечисленным в этих международных документах²⁸.

3150 Упоминание «нарушения» Конвенции в части 1 означает, что работа органа расследования должна заключаться в проверке существования недоказанных или спорных фактов и в предоставлении правовой оценки таких фактов²⁹. Понятие «нарушение правовой нормы» имеет как фактический, так и правовой аспект. Это подтверждает часть 3 статьи 53. Обязанность положить конец установленному нарушению, пресечь его как можно скорее предполагает, что соответствующее поведение было доказано и классифицировано в свете связанных с этим правовых норм.

3151 В таком контексте нарушение может быть совершено не только вооруженными силами и другими лицами или группами, действующими от имени

²⁶ В 1949 г. общая ст. 3 рассматривалась как единственная статья, применимая во время немеждународных вооруженных конфликтов.

²⁷ Установление процедуры расследования рассматривали, к примеру, стороны в конфликте, который в то время был немеждународным вооруженным конфликтом, см.: Меморандум о взаимопонимании между Хорватией и Социалистической Федеративной Республикой Югославия по вопросу применения МГП 1991 г. В ст. 12 документа говорится: «(12). Запрос о расследовании. [1]. Если МККК получит запрос о проведении расследования, он может воспользоваться своей ролью посредника, чтобы учредить комиссию по расследованию вне рамок организации и в соответствии со своими принципами. [2]. МККК примет участие в учреждении такой комиссии лишь на основании общего соглашения или специального соглашения со всеми заинтересованными сторонами». См.: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009. С. 48–52.

²⁸ См.: ЖК II, ст. 50–52; ДП I, ст. 85–86. Другой пример можно найти в ст. 90(2)(с) ДП I, которая ограничивает компетенцию Международной комиссии по установлению фактов предполагаемыми грубыми нарушениями или другими серьезными нарушениями Женевских конвенций или ДП I. См. также: ДП I, ст. 90(2)(е).

²⁹ См.: *Ihraï*, p. 159.

сторон в конфликте, но также частными лицами, чье поведение не присваивается государству³⁰.

3152 В связи с любым утверждением о нарушении Конвенции может быть направлена просьба о расследовании. Согласно процедуре, предусмотренной в статье 53, это предполагает, что существуют сомнения или расхождения во мнениях между сторонами в конфликте относительно того, действительно ли произошло нарушение. Это положение говорит, что расследование становится необходимым и обязательным, если утверждение оспаривается стороной, чье поведение поставлено под вопрос. Подготовительная работа к принятию Женевских конвенций показывает, что процедура обсуждалась в качестве средства урегулирования «разногласий, которые могли возникнуть в связи с толкованием или применением Конвенций»³¹.

3153 И наконец, в отношении временной сферы применения статьи 53 процедура расследования может быть задействована в любое время — либо в ходе вооруженного конфликта, либо после его завершения, если это касается нарушений Конвенции.

D. Часть 1. Условия начала расследования

3154 Из формулировки статьи 53(1) следует, что проведение расследования является обязательным, если одна из воюющих сторон потребовала этого: «...должно быть начато расследование». Единственным условием для выполнения этого обязательства является «просьба одной из сторон». Теоретически механизм, предусматриваемый статьей 53, может поэтому быть запущен в одностороннем порядке, что означает, что он может быть навязан противостоящей стороне.

3155 В то время как проект статьи, представленный Дипломатической конференцией в 1949 г., предусматривал, что «любая Высокая Договаривающаяся Сторона» будет иметь право обращаться с просьбой об установлении процедуры, часть 1 статьи 53 четко говорит, что только «одна из сторон, находящихся в конфликте» может направить такую просьбу. Другие участники Женевских конвенций не могут официально начать процедуру. Однако они имеют право содействовать тому, чтобы воюющие применили статью 53. Это они могут сделать, выполняя свое обязательство «заставлять соблюдать» Женевские конвенции³². Но в таком случае ни один из воюющих юридически не обязан соглашаться на проведение расследования.

³⁰ См. ст. 53(1): «по поводу всякого утверждения о нарушении Конвенции»; см. также комментарий к общей ст. 1 в той мере, в которой она относится к обязательству высокой договаривающейся стороны и частных лиц «заставлять соблюдать» Конвенцию.

³¹ См.: Шестой доклад, подготовленный Специальным комитетом Объединенного комитета, Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 119. Это также было очевидно во время составления ст. 30 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г.; см., в частности: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 402.

³² См. общую ст. 1; ДП I, ст. 1(1).

- 3156 Как предусмотрено в части 1, расследование должно «быть начато... в порядке процедуры, подлежащей установлению между заинтересованными сторонами». Это условие, которое неоднократно подчеркивалось после принятия этой статьи³³, является основным препятствием на пути к ее эффективному применению. Действительно, крайне трудно добиться соглашения между противостоящими сторонами во время вооруженного конфликта, особенно если это вопрос расследования предполагаемых преступлений, совершенных одной из них, и если это может потребовать предоставления доступа следователей к соответствующим территориям или лицам.
- 3157 К «заинтересованным сторонам», которым предстоит решить, как должна осуществляться процедура, относятся государство, выступающее с запросом о начале расследования, и сторона или стороны в конфликте, чьи действия должны быть расследованы. Существует возможность, что разные стороны в конфликте, пострадавшие от одинаковых нарушений (дурное обращение с ранеными, больными или потерпевшими кораблекрушение военнослужащими, принадлежащими к разным сторонам в конфликте), примут решение обратиться с просьбой о расследовании.
- 3158 Стороны, определяющие, как должна осуществляться процедура, не обязаны придерживаться какой-то конкретной схемы, поскольку статья 53 ничего не говорит по этому поводу. Этот вопрос уже обсуждался в ходе подготовительной работы по статье 30 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. Некоторые делегации настаивали, что детали процедуры нельзя определить заранее, и поэтому предлагали не включать правила процедуры расследования в данное положение. Поэтому было решено, что этот вопрос следует оставить на усмотрение сторон в конфликте, которые будут принимать во внимание обстоятельства каждого конкретного случая³⁴.
- 3159 Определение процедурных рамок расследования является ключевым этапом. Здесь точно определяется сфера применения процедуры и обеспечивается ее эффективное проведение, гарантирующее доверие к ней³⁵. Стороны могут опираться в этом отношении на существующие типовые нормы для установления и проведения международных процедур расследования, например на соответствующую главу Гаагской конвенции I 1907 г.³⁶ Они должны как минимум согласовать состав и полномочия органа, занимающегося расследованием, и прийти к соглашению относительно установления достоверности фактов, которые, предположительно, являются нарушением Конвенции (Конвенций)³⁷. Другие принципы могут быть согласованы самими сторонами или оставлены на решение органа, ведущего расследование³⁸.

³³ См., например: Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 271; Gasser, p. 352; ICRC, *Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict*, p. 14.

³⁴ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г., с. 399; Ibraï, p. 158.

³⁵ См.: Franck/Scott, p. 310.

³⁶ См.: Гаагская конвенция I 1907 г., ст. 9–36.

³⁷ Там же, ст. 10.

³⁸ Там же, ст. 18.

В решениях, принимаемых в связи с этим, должны найти отражение временные рамки, методы, меры, которые следует принять по результатам процедуры, а также расходы, понесенные в результате ее проведения.

3160 Просьба о проведении расследования может быть передана либо непосредственно одним из воюющих, либо через державу-покровительницу, если таковая существует. Другая возможность — обычный канал для такой связи во время вооруженного конфликта. Однако, как уже говорилось, эта возможность никогда не использовалась на практике. Альтернативные способы передачи просьбы о расследовании от имени стороны в конфликте могут включать использование услуг субститутов держав-покровительниц, таких как нейтральное государство, МККК или любая другая беспристрастная организация³⁹.

Е. Часть 2. Процедура в случае недостижения соглашения о начале расследования

3161 Часть 2 статьи 53 была новой в 1949 г. Ее добавили для укрепления существующего механизма расследования в соответствии со статьей 30 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. Это положение никогда не применялось на практике, и когда заинтересованные стороны не могли достичь соглашения относительно процедуры, казалось, что необходимо предложить альтернативное решение⁴⁰. Часть 2 предусматривает, что в таких ситуациях стороны должны назначить арбитра, которому поручат определить, как будет осуществляться расследование.

3162 Однако эта новая часть не слишком помогает инициировать проведение процедуры. Во-первых, она не создает строгого юридического обязательства, поскольку только предлагает, чтобы стороны в конфликте воспользовались услугами арбитра. Во-вторых, она предусматривает, что это решение должно быть принято «по взаимной договоренности»; это просто воспроизводит, а не устраняет, слабую формулировку существующего положения в части 1. Если стороны не в состоянии прийти к соглашению по организации процедуры, вряд ли они могут согласовать вопрос о назначении арбитра. Поэтому, несмотря на включение части 2, принятие статьи 53 и параллельных положений в других трех Конвенциях в 1949 г. не представляло собой какого-либо достижения в том, что касается проведения процедуры расследования.

3163 На практике было очень мало попыток использовать механизм расследования, предусматриваемый Женевскими конвенциями, и ни одна из них не привела к реальному началу процедуры. Даже когда МККК пытался призвать стороны в конфликте к использованию этого механизма, они в реальности никогда не начинали расследования из-за отсутствия соглашения. Только в четырех случаях было предложено применить процедуру — дважды до принятия Женевских конвенций 1949 г. и дважды после этого:

³⁹ См. общую ст. 10 (ст. 11 ЖК IV).

⁴⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 52.

- (a) Во время войны между Италией и Эфиопией (1935–1936 гг.) обе стороны обратились к МККК с жалобами о нарушениях международного гуманитарного права. Организация предложила свои услуги по учреждению международной комиссии по расследованию. Однако стороны так и не пришли к соглашению о создании комиссии.
- (b) После Катынского расстрела (1943 г.) Красный Крест Германии обратился к МККК с просьбой участвовать в эксгумации жертв, а правительство Польши в изгнании попросило его провести независимое расследование. МККК ответил, что он готов оказать помощь в назначении нейтральных экспертов для проведения расследования при условии, что все заинтересованные стороны попросят его об этом. Советское правительство не обратилось с такой просьбой, а правительство Польши отозвало свое предложение.
- (c) Во время войны в Корее (1952 г.) Корейская Народно-Демократическая Республика обвинила Соединенные Штаты Америки в использовании бактериологического оружия. Правительство США попросило МККК провести независимое расследование в связи с этим заявлением. МККК ответил, что он создаст комиссию по расследованию, если согласятся все стороны. Однако это оказалось невозможным, поскольку Корейская Народно-Демократическая Республика не ответила на данное предложение.
- (d) Во время войны между Израилем и арабскими государствами (1973–1974 гг.) воюющие стороны обвиняли друг друга в серьезных нарушениях международного гуманитарного права и обратились к МККК с просьбой о расследовании. МККК предложил создать две двусторонние комиссии по расследованию⁴¹, но стороны не пришли к соглашению относительно этой процедуры⁴².

Г. Часть 3. Меры, которые следует принять по результатам расследования

3164 Часть 3 статьи 53 рассматривает вопрос об обязанностях сторон в конфликте, после того как в результате расследования будет установлено, что нарушение Женевских конвенций имело место. То же самое справедливо в отношении процедур, касающихся предполагаемых нарушений ДП I, если он применим⁴³. Эта часть предусматривает, что «стороны, находящиеся в конфликте, пресекут [нарушение] и примут меры к наказанию за него в возможно короткий срок». Поэтому выводы органа по расследованию, хотя и ограничены оценкой и характеристикой прошлых событий, не лишены фактических и правовых последствий и имеют значение в ходе продолжающегося вооруженного конфликта. Эти выводы влекут за собой обязанность сторон принять конкретные меры для исправления ситуации. В то время как расследование является

⁴¹ См.: 'ICRC proposes commissions of enquiry', in *International Review of the Red Cross*, Vol. 14, No. 154, January 1974, p. 49.

⁴² Подробнее об этих случаях см.: Бюньон, с. 1254–1262.

⁴³ См.: ДП I, ст. 90(2)(е).

механизмом международного характера, его осуществление связано с мерами, которые должны быть приняты на внутригосударственном уровне.

3165 Эти меры не являются факультативными. Часть 3 создает юридическую обязанность для стороны, чьи действия были определены как незаконные. Механизм в статье 53 отличается в этом отношении от классической процедуры расследования, которая предусмотрена в Гаагской конвенции I 1907 г. и в соответствии с которой стороны абсолютно свободны в выборе решения относительно того, какие меры должны быть приняты по результатам процедуры⁴⁴.

3166 Меры, упоминаемые в части 3, вытекают из обязанности соблюдать и обеспечивать соблюдение Женевских конвенций (и ДП I, если он применим) при всех обстоятельствах. Они также согласуются со статьей 50, которая подтверждает, что каждая высокая договаривающаяся сторона обязана обеспечить уголовное преследование лиц, несущих ответственность за грубые нарушения Конвенции⁴⁵, и принять меры, необходимые для пресечения других нарушений⁴⁶. Обязанность положить конец продолжающемуся нарушению Конвенции основывается также на нормах об ответственности государств⁴⁷.

3167 В статье 53 упоминаются два вида мер по выполнению положения. Во-первых, стороны в конфликте должны пресечь нарушение (нарушения). Если нарушение все еще продолжается, например если стороны в конфликте не принимают всех возможных мер для розыска раненых, больных, потерпевших кораблекрушение и умерших⁴⁸, эта обязанность «пресечь» означает, что соответствующие власти должны положить конец незаконному поведению. Если нарушение уже совершено, например убийство покровительствуемого лица⁴⁹, эта обязанность означает, что власти должны гарантировать, что незаконные действия не будут повторяться. Государства-участники могут определить наилучший способ выполнения этого обязательства, в том числе, например, путем принятия административных мер, издания инструкций для комбатантов в соответствии с Конвенцией или проведения соответствующей подготовки в своих вооруженных силах.

3168 Во-вторых, стороны в конфликте должны принять меры к наказанию за нарушение, то есть разыскивать подозреваемых и применять санкции в отношении виновных. Это может быть уголовное преследование и наказание. В случае когда установленное нарушение является грубым нарушением Конвенции (Конвенций) или ДП I, если он применим, пресечение должно соответствовать законодательству, которое каждая высокая договаривающаяся сторона должна ввести в действие «для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные» грубые нарушения, перечисленные в Женевских конвенциях

⁴⁴ См.: Гаагская конвенция I 1907 г., ст. 35.

⁴⁵ См. ст. 50(2).

⁴⁶ См. ст. 50(3).

⁴⁷ См.: Проекты статей об ответственности государств 2001 г., ст. 30.

⁴⁸ См. ст. 15(1) ЖК I и ст. 18 ЖК II.

⁴⁹ См. ст. 12(2).

и ДП I, если он применим⁵⁰. Это также означает, что дальнейшее расследование должно проводиться в соответствии с внутригосударственным уголовно-процессуальным правом. Хотя расследование, проводимое на основании статьи 53, должно установить, нарушила ли сторона в международном вооруженном конфликте одно из положений Конвенции (Конвенций) или ДП I, если он применим, оно не имеет целью сделать выводы относительно индивидуальной уголовной ответственности. Такое же соображение применимо к противоречащим Конвенции (Конвенциям) или ДП I иным действиям, нежели грубые нарушения, за совершение которых⁵¹ сторона также могла предусмотреть уголовные санкции. В отношении таких действий могут также применяться дисциплинарные санкции или другие меры, в зависимости от внутригосударственного права и постановлений.

- 3169 Третья обязанность, возлагаемая на сторону, чьи действия были определены как незаконные, не упоминается в статье 53, но вытекает из обычного международного права. Практика государств и *opinio juris* подтверждают, что государство, несущее ответственность за нарушения международного гуманитарного права, должно полностью возместить причиненный вред или ущерб⁵². Возмещение вреда не обязательно заключается в компенсации, как это предусматривают другие договоры по гуманитарному праву⁵³, но может принять иные формы, например реституции, реабилитации, сатисфакции или гарантии того, что нарушения не будут повторяться⁵⁴.

Г. Развитие событий после 1949 г.

- 3170 Основная причина того, что механизм, устанавливаемый статьей 53, до сих пор не использовался, связана с условиями его практического применения⁵⁵. Реальное начало расследования требует, чтобы все заинтересованные стороны пришли к согласию относительно либо процедуры, либо выбора арбитра. Статья 53 не обеспечивает автоматического начала расследования по запросу только одной стороны. На практике представляется, что нере-

⁵⁰ См.: ЖК II, ст. 50(1); ДП I, ст. 85(1).

⁵¹ См.: ЖК II, ст. 50(3); ДП I, ст. 85(1).

⁵² См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, комментарий к норме 150, с. 686–697. Женевские конвенции 1949 г. также рассматривают вопрос об ответственности государства в случае грубых нарушений (см.: ЖК I, ст. 51; ЖК II, ст. 52; ЖК III, ст. 131; ЖК IV, ст. 148). В более общем плане обязанность полностью возместить ущерб является также частью ответственности государства за международно-противоправные деяния (см.: *Проекты статей об ответственности государств 2001 г.*, ст. 31, 34–38).

⁵³ См.: Гагская конвенция IV 1907 г., ст. 3; ДП I, ст. 91.

⁵⁴ См.: Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, 2005 г.

⁵⁵ Эту проблему предвидели уже в ходе подготовительной работы к принятию ст. 30 Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. (см.: *Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г.*, с. 406), она неоднократно обсуждалась и после этого. См., например: *60 ans des Conventions de Genève et les décennies à venir – 60 Years of the Geneva Conventions and the Decades Ahead*, Report of a conference held on 9–10 November 2009, Swiss Confederation/ICRC, Bern, 2010, p. 39.

ально ожидать, что стороны, между которыми отношения уже испортились и которые находятся в состоянии вооруженного конфликта друг с другом, смогут достичь соглашения о начале расследования, особенно если цель такого расследования заключается в рассмотрении столь деликатного вопроса, как нарушения международного гуманитарного права. Если в недавнем прошлом и создавались миссии по установлению фактов для расследования подобных нарушений, они всегда включали механизмы, не требовавшие специального согласия сторон. Поэтому неэффективность механизма расследования, который должен создаваться согласно Женевским конвенциям 1949 г., объясняется в первую очередь отсутствием политической воли.

3171 Другой понятной слабой стороной механизма расследования является отсутствие институционализации⁵⁶. Поскольку не существует ни заранее созданного постоянного органа, ни стандартной процедуры, статья 53 требует длительных переговоров и подготовительной работы до того, как действительно могут начаться расследования. Это не может не мешать сторонам в конфликте использовать этот механизм, особенно в ситуациях, когда опасность лишиться важных улик и защита жертв делают необходимым быстрое реагирование. Однако если институционализация расследования станет частью решения, это также не будет гарантией успеха. Международная комиссия по установлению фактов, которая появилась в 1991 г. в соответствии со статьей 90 ДП I, так ни разу и не была задействована. В ее случае отсутствие согласия сторон в конфликте также остается главным препятствием.

3172 Несмотря на неудачу процедуры расследования в соответствии с Женевскими конвенциями 1949 г., некоторые эксперты все же поддерживают ее как потенциально эффективный вариант. Это подтвердилось в ходе целой серии региональных семинаров экспертов, организованных МККК в 2003 г. по вопросу о более полном соблюдении международного гуманитарного права⁵⁷. Эксперты подчеркивали, что двусторонний характер процедуры создавал преимущество, которое все-таки может заинтересовать стороны в конфликте, готовые к разрешению споров относительно соблюдения международного гуманитарного права без внешнего вмешательства. В ходе консультаций в 2003 г. по преодолению препятствий, которые могут мешать реальному применению процедуры, был выдвинут ряд предложений, в том числе по разработке проекта типовой процедуры расследования, которая должна быть в распоряжении сторон в конфликте, чтобы способствовать их доверию к механизму. Было также предложено сделать возможным применение официальной процедуры расследования, установленной для международных вооруженных конфликтов, во время немеждународных вооруженных конфликтов⁵⁸.

⁵⁶ Эта слабая сторона ст. 53 обычно упоминается при сравнении с преимуществом ст. 90 ДП I, которая создает постоянную комиссию по установлению фактов и определяет минимальные процедурные нормы.

⁵⁷ См.: ICRC, 'Improving Compliance with International Humanitarian Law', p. 53.

⁵⁸ Ibid., p. 68.

3173 Однако до сегодняшнего дня конкретное применение статьи 53 остается гипотетическим. Это не означает, что предполагаемые нарушения международного гуманитарного права не расследуются на практике. Напротив — такие расследования регулярно проводятся. Но вместо расследования по запросу сторон в вооруженном конфликте, которое зависит от их согласия, как это предусмотрено международным гуманитарным правом, формальные расследования часто ведутся по инициативе и под эгидой международного сообщества, либо на уровне ООН, либо на региональном уровне. Это имело место в связи как с международными, так и немеждународными вооруженными конфликтами.

3174 В рамках системы ООН процедуры расследования утверждались в основном Советом Безопасности⁵⁹ и Советом по правам человека (ранее — Комиссия по правам человека)⁶⁰, хотя другие органы ООН также использовали такие механизмы в рамках своих соответствующих мандатов⁶¹. На региональном уровне процедуры по установлению фактов, касающихся действий сторон в вооруженном конфликте, применялись различными организациями, такими как Африканский союз⁶², Совет Европы⁶³, Европейский союз⁶⁴ и Организация американских государств⁶⁵. В некоторых случаях органы расследования учреждались для обеспечения того, чтобы мониторинг сторон в вооруженном конфликте и их деятельности осуществлялся в течение длительного времени и чтобы доклады предоставлялись регулярно. В дру-

⁵⁹ См., например: Совет Безопасности ООН, Заключительный доклад Комиссии экспертов, созданной во исполнение резолюции 780 (1992), док. ООН S/1994/674, 27 мая 1994 г.; Доклад Международной следственной комиссии о ситуации в Дарфуре Генеральному секретарю ООН во исполнение резолюции Совета Безопасности 1564 от 18 сентября 2004 г., Женева, 25 января 2005 г.

⁶⁰ См., например: Комиссия ООН по правам человека, Доклад о положении в области прав человека в Кувейте в период иракской оккупации, подготовленный Специальным докладчиком Комиссии по правам человека г-ном Вальтером Келином в соответствии с резолюцией 1991/67 Комиссии, док. ООН E/CN.4/1992/26, 16 января 1992 г.; ООН, Совет по правам человека, Доклад независимой международной миссии по установлению фактов в связи с конфликтом в Газе, док. ООН A/HRC/12/48, 15 сентября 2009 г.; Совет по правам человека, Доклад Международной комиссии по расследованию всех утверждений о нарушениях международного права в области прав человека в Ливийской Арабской Джамахирии, док. ООН A/HRC/17/44, 1 июня 2011 г.; Совет по правам человека, Доклад независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике, док. ООН A/HRC/S-17/2/Add.1, 23 ноября, 2011 г.

⁶¹ См., например: Миссия для обследования гражданских районов Ирана и Ирака, подвергшихся вооруженному нападению, доклад Генерального секретаря ООН, док. ООН S/15834, 16 июня 1983 г.

⁶² См., например: *Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights' Fact-Finding Mission to the Republic of Sudan in the Darfur Region*, 8–18 July 2004, E.X.CL/364 (XI), Annex III, 20 September 2004.

⁶³ См., например: *Human Rights in Areas Affected by the South Ossetia Conflict. Special Mission to Georgia and Russian Federation*, report by Thomas Hammarberg, Council of Europe Commissioner for Human Rights, COE Doc. CommDH (2008)22, 8 September 2008.

⁶⁴ См.: *Report of the Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, mandated by Council of Europe decision 2008/901/CFSP of 2 December 2008*.

⁶⁵ См.: Inter-American Commission on Human Rights, *Third report on the human rights situation in Colombia*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 February 1999.

гих случаях процедуры инициировались для расследования конкретного события в прошлом или целого ряда событий, которые происходили в течение относительно краткого периода времени.

3175 В последние десятилетия мы стали свидетелями значительного развития в области установления фактов, касающихся международного гуманитарного права. Расследование было необходимой и основной частью работы, проводимой специальными международными уголовными трибуналами, такими как МТБЮ, МУТР, смешанными национальными и международными уголовными судами, например СССЛ, и, наконец, МУС.

Избранная библиография

- Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. МККК, 2005. С. 1254–1262.
- МККК. Действия Международного Комитета Красного Креста в случае нарушений международного гуманитарного права или других основополагающих норм, касающихся защиты лиц в ситуациях насилия // Международный журнал Красного Креста. Т. 87, № 858, июнь 2005. С. 209–218.
- Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/publication/pcustom.htm> Bassiouni, M. Cherif, 'The United Nations Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)', *American Journal of International Law*, Vol. 88, No. 4, October 1994, pp. 784–805.
- Bothe, Michael, 'Fact-finding as a means of ensuring respect for international humanitarian law', in Wolff Heintschel von Heinegg and Volker Epping (eds), *International Humanitarian Law Facing New Challenges: Symposium in Honour of Knut Ipsen*, Berlin, Springer, 2007, pp. 249–267.
- Boutruche, Théo, 'Credible Fact-Finding and Allegations of International Humanitarian Law Violations: Challenges in Theory and Practice', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 16, No. 1, Spring 2011, pp. 105–140.
- 'Good offices, Conciliation and Enquiry', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 561–574.
- Buergenthal, Thomas, 'The United Nations Truth Commission for El Salvador', *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 27, No. 3, 1994, pp. 498–544.
- Cerna, Christina M., 'Human rights in armed conflict: Implementation of international humanitarian law norms by regional intergovernmental human rights bodies', in Fritz Kalshoven and Yves Sandoz (eds), *Implementation of International Humanitarian Law/Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1989, pp. 31–67.
- Cohen, Amichai and Shany, Yuval, 'Beyond the Grave Breaches Regime: The Duty to Investigate Alleged Violations of International Law Governing Armed Conflicts', *Yearbook of International Humanitarian Law 2011*, Vol. 14, 2012, pp. 37–84.
- de La Pradelle, Paul, *La Conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949*, Les Éditions internationales, Paris, 1951.
- Franck, Thomas M. and Scott, Fairley H., 'Procedural Due Process in Human Rights Fact-Finding by International Agencies', *American Journal of International Law*, Vol. 74, No. 2, April 1980, pp. 308–345.

- Gasser, Hans-Peter, 'Scrutiny', *Australian Year Book of International Law*, Vol. 9, 1985, pp. 345–358.
- HPCR *Advanced Practitioner's Handbook on Commissions of Inquiry: Monitoring, Reporting and Fact-Finding*, Program on Humanitarian Policy and Conflict Resolution, Harvard Humanitarian Initiative, March 2015.
- ICRC, 'Improving Compliance with International Humanitarian Law', ICRC Expert Seminars, summary report to the 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2–6 December 2003, Annex III.
- *Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflict*, Report prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, ICRC, Geneva, 2011, pp. 10–14.
- Ihraï, Saïd, 'Les mécanismes d'établissement des faits dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole I de 1977', in Fritz Kalshoven and Yves Sandoz (eds), *Implementation of International Humanitarian Law/Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1989, pp. 153–168.
- Orentlicher, Diane F., 'Bearing Witness: The Art and Science of Human Rights Fact-Finding', *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 3, Spring 1990, pp. 83–135.
- Stewart, James G., 'The UN Commission of Inquiry on Lebanon: A Legal Appraisal', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, No. 5, 2007, pp. 1039–1059.
- Vité, Sylvain, *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Bruylant, Bruxelles, 1999.
- Waldman, Adir, *Arbitrating Armed Conflict: Decisions of the Israel-Lebanon Monitoring Group*, JurisNet, Huntington, 2003.
- Zegveld, Liesbeth, 'The importance of fact-finding missions under international humanitarian law', in Chantal Meloni and Gianni Tognoni (eds), *Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2012, pp. 161–167.

ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

3176 Под этим названием сгруппированы касающиеся процедурных, формальных и дипломатических шагов положения, которые, как правило, находятся в конце любого договора. Заключительные положения, за исключением статьи 54 (о языках), в значительной степени совпадают с положениями Конвенций 1929 г.¹ Заключительные положения почти идентичны во всех четырех Женевских конвенциях 1949 г.²

1. Цель и содержание

3177 Под этим заголовком сгруппированы технические положения, общие для всех договоров, и в Конвенциях они очень похожи на положения всех многосторонних договоров. Они касаются процедуры, необходимой для того, чтобы стать стороной Конвенций, вступления их в силу, языков и функций депозитария, таких как уведомление и регистрация. Как и многие другие договоры, Конвенции ничего не говорят об оговорках; таким образом, они должны соответствовать нормам общего международного права³.

3178 Некоторые особые характеристики заключительных положений объясняются гуманитарной целью Конвенций. Например, это небольшое число сторон, необходимое для их вступления в силу, незамедлительное действие ратификаций и присоединений при определенных обстоятельствах и ограничения, которые применяются к вступлению в силу денонсации⁴.

2. Депозитарий

3179 Депозитарий договора обычно назначается договором. До создания Лиги Наций, а затем Организации Объединенных Наций депозитариями были

¹ См. разделы, посвященные истории создания соответствующих статей, в комментариях к ним.

² Из-за различий в договорах, принятых ранее четырех Женевских конвенций, двумя исключениями являются положение о подписании (ст. 56 ЖК I, ст. 55 ЖК II, ст. 136 ЖК III, ст. 151 ЖК IV) и положение о том, как соотносится Конвенция с более ранними конвенциями (ст. 59 ЖК I, ст. 58 ЖК II, ст. 134–135 ЖК III, ст. 154 ЖК IV).

³ По вопросу оговорок см. комментарий к ст. 56, раздел C.2.

⁴ См. ст. 57, 61, 62.

только государства. С тех пор международным организациям все чаще стали поручать функции депозитария⁵.

3180 Женевские конвенции назначают депозитарием Швейцарию⁶. Точнее говоря, в положениях, сгруппированных под этим заголовком, а также в заключительной формуле в качестве депозитария указано правительство Швейцарии — «Швейцарский Федеральный Совет»⁷. Федеральный совет Швейцарии поручил выполнение задач депозитария Управлению международного права Федерального департамента иностранных дел⁸.

3. Венская конвенция о праве международных договоров

3181 Венская конвенция о праве международных договоров была принята через 20 лет после Женевских конвенций и поэтому не применяется к Женевским конвенциям в силу договорного права⁹. Однако, поскольку Венская конвенция в целом отражает обычное международное право, на нее можно полагаться и тогда, когда речь идет о Женевских конвенциях. Другие подробности предлагаются в ссылках на Венскую конвенцию в комментариях к этой главе.

⁵ См.: United Nations, Office of Legal Affairs, Treaty Section, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, UN Doc. ST/LEG/7/Rev.1, United Nations, New York, 1999, p. 3, para. 2.

⁶ Швейцария всегда назначалась депозитарием Женевских конвенций, хотя в Женевской конвенции 1864 г. это сделано неявным образом; см., тем не менее, ст. 15(1) так и не вступивших в силу Дополнительных статей относительно участи раненых во время войны 1868 г. См. также: Женевская конвенция 1906 г., ст. 28(2), 32(2), 33(1) и Заключительная формула; Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 29(2), 32, 36, 37, 38(1), 39 и Заключительная формула; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 85, 91, 94, 95, 96(1), 97 и Заключительная формула.

⁷ См. ст. 54 (языки), ст. 56 (ратификация), ст. 60 (заявления о присоединении), ст. 61 (немедленное вступление в силу), ст. 62 (денонсация) и ст. 63 (регистрация в Организации Объединенных Наций), а также Заключительную формулу договора.

⁸ См.: Suisse, Conseil fédéral et administration fédérale, *Ordonnance sur l'organisation du Département fédéral des affaires étrangères*, RS 172.211.1, 20 avril 2011, Article 8(3)(d) *in fine* (Управление публичного международного права «принимает на себя функцию депозитария»).

⁹ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 4.

ЯЗЫКИ

❖ Текст положения*

- (1) Настоящая Конвенция составлена на французском и английском языках. Оба текста являются одинаково аутентичными.
- (2) Швейцарский Федеральный Совет обеспечит официальные переводы Конвенции на русский и испанский языки.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение и история создания	1226
В. Часть 1. Языки Конвенции	1227
1. Аутентичные тексты	1227
2. Расхождения	1228
С. Часть 2. Официальные переводы	1229
1. Цель	1229
2. Правовой статус переводов	1230
Избранная библиография	1230

А. Введение и история создания

- 3182 До начала XX века большинство многосторонних договоров составлялось только на одном или двух языках. Женевская конвенция 1929 г., например, была заключена только на французском языке, который в то время все еще был основным дипломатическим языком.
- 3183 С появлением Лиги Наций, а затем Организации Объединенных Наций большинство договоров составлялось на нескольких языках. Подлинность договора может быть установлена, то есть признана в качестве истинного оригинала, на одном или нескольких языках, в зависимости от решения органа, который его принимает. Устанавливая подлинность, стороны в переговорах заявляют, что текст соответствует их намерению и является оконча-

* Нумерация добавлена для удобства.

тельным¹. Языки, которые называются аутентичными, будут, как правило, теми, на которых соответствующий орган проводил работу или, по крайней мере, на котором он принял договор.

3184 Конвенции 1949 г. разрабатывались одновременно на английском и французском языках. В ходе всей Дипломатической конференции 1949 г., а также в ходе подготовительной работы одновременно составлялись две версии каждой Конвенции. Английский и французский языки были равным образом признаны в качестве официальных языков для цели обсуждений, а также для публикации всех документов².

3185 Однако сколько бы ни было аутентичных языковых версий, принцип единого договора должен гарантироваться³. Это признается в статье 54(1) ЖК II, которая объявляет английский и французский тексты «одинаково аутентичными».

3186 Эта часть, предусматривающая две одинаково аутентичных языковых версии, уже содержалась в проекте, подготовленном МККК для Международной конференции Красного Креста 1948 г., состоявшейся в Стокгольме (Стокгольмский проект), которая приняла его без изменений⁴. Изменения, внесенные на Дипломатической конференции 1949 г., в том числе добавленная вторая часть, где депозитарию поручается обеспечить официальные переводы на русский и испанский языки, анализируются далее.

3187 Это положение является общим во всех четырех Конвенциях⁵. Аутентичность английского и французского текстов равным образом относится ко всем четырем Конвенциям. Были также подготовлены официальные переводы всех Конвенций на русский и испанский языки.

В. Часть 1. Языки Конвенции

1. Аутентичные тексты

3188 Первая часть начинается с того, что Конвенция была составлена на английском и французском языках. Затем говорится, что два текста являются «одинаково аутентичными». Поэтому значение обоих текстов является одинаковым и столь же юридически действительным. Именно под английским текстом поставило свои подписи столько же полномочных представителей, что и под французским в 1949–1950 гг. Точно так же ратификации и присоединения являются юридически действительными в отношении двух текстов и не могут ограничиваться только одним из них. Государства, которые явля-

¹ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 10, которая отражает нормы обычного международного права (Villiger, p. 171).

² См. правило 38 Правил процедуры: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 187–188.

³ См.: Sinclair, p. 148; Villiger, p. 458; Paraux and Samson, pp. 869–870, paras 11–12.

⁴ См.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., проект ст. 40, с. 50; Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 46, с. 48.

⁵ См.: ЖК I, ст. 55; ЖК III, ст. 133; ЖК IV, ст. 150.

ются сторонами Конвенции, связаны равным образом обоими языковыми текстами.

3189 Принятое таким образом решение соответствовало новейшей международной практике того времени. Это может облегчить толкование Конвенции: когда разные переводы сравниваются, один проясняет другой. Но проблема может возникнуть, когда тексты отличаются друг от друга или противоречат друг другу. Иногда бывает трудно выразить точно одну и ту же мысль на разных языках.

2. Расхождения

3190 Договор может предусматривать, что в случае расхождений между аутентичными текстами, какой-то определенный текст будет иметь преимущественную силу в качестве авторитетного⁶. Для преодоления возможных расхождений между английским и французским текстами Стокгольмский проект предусматривал, что в случае сомнений относительно толкования положения текст на французском языке должен считаться авторитетным⁷. Но это предложение не было принято Дипломатической конференцией 1949 г.⁸

3191 Выбранный же вместо этого подход, а именно тот, что тексты на обоих языках являются «одинаково аутентичными» и ни один из них не имеет преимущественной силы в случае расхождений, означает, что оба текста являются «одинаково авторитетными»⁹. Поэтому можно предположить, что оба текста имеют абсолютно одинаковое значение и что каждый из них верно представляет положения, как они приняты Дипломатической конференцией¹⁰. Поэтому, в принципе, возможно обращаться к тексту на одном языке, предполагая, что он правильно отражает общую волю сторон и что положения сформулированы так же в другом переводе¹¹. В течение всей Конференции предпринимались значительные усилия, чтобы обеспечить точное соответствие проектов положений на каждом языке, хотя Конференция не обладала достаточными возможностями для обеспечения точного соответствия двух текстов прямо перед открытием документа для подписания. При сравнении аутентичных текстов может поэтому обнаружиться разница в значении или явные ошибки. Примеры анализируются в комментариях к соответствующим положениям¹².

⁶ Эта возможность сейчас предусмотрена в ст. 33(1) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

⁷ См.: Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., проект ст. 40, с. 50; Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 46, с. 48.

⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 235; т. II-B, с. 25, 30, 70–71, 112–113.

⁹ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 33(1).

¹⁰ См. там же, ст. 33(3): «Предполагается, что термины договора имеют одинаковое значение в каждом аутентичном тексте». См. также: МС, дело, касающееся острова Касикили/Седуду, п. 25.

¹¹ Villiger, p. 458.

¹² См. комментарий к общей ст. 3, примечание 276, ст. 23, п. 2025, и ст. 34, раздел D.1.

- 3192 Если при сравнении аутентичных текстов обнаруживается разница в значении, а договор не предусматривает преимущественной силы какого-то конкретного перевода, как в случае с Женевскими конвенциями, Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. предлагает, во-первых, применение общих правил толкования, а затем — дополнительных средств толкования¹³. Если разница в значении не может быть устранена таким образом, принимается то значение, которое, с учетом объекта и цели договора, лучше всего согласовывает эти тексты¹⁴.
- 3193 Очевидные ошибки в виде опечаток, орфографических и пунктуационных ошибок также могут быть исправлены, если подписавшаяся сторона и договаривающиеся стороны согласны с тем, что это должно быть сделано. В 1949 г. перечень опечаток как в английском, так и во французском тексте был приложен к каждому оригинальному тексту четырех Конвенций. Этот список опечаток был включен в верные копии, предоставленные Федеральным советом Швейцарии подписавшим и присоединившимся государствам в соответствии с заключительной формулой в конце Конвенции¹⁵. Согласно Венской конвенции о праве международных договоров депозитарий сейчас следует конкретной процедуре¹⁶, которая может применяться и к вопросам, относящимся к существованию договора, если не возникает разногласий относительно существования ошибки¹⁷.

С. Часть 2. Официальные переводы

1. Цель

- 3194 Это положение, поручающее Федеральному совету Швейцарии подготовку официальных переводов на русский и испанский языки, основывается на предложении, сделанном на Дипломатической конференции некоторыми

¹³ Ст. 33 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. может использоваться, даже несмотря на то что Женевские конвенции были заключены до вступления в силу этой Конвенции, поскольку это положение обычно рассматривается сегодня как отражающее норму обычного международного права (Villiger, p. 461).

¹⁴ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 33(4). Две предшествующие статьи Конвенции, ст. 31 и 32, предусматривают общее и дополнительные правила толкования.

¹⁵ См. комментарий к заключительной формуле, раздел В.2.

¹⁶ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 79, которая, как можно предположить, отражает обычное право (Villiger, p. 969). Депозитарий по своей инициативе или согласно полученному запросу уведомляет государства, которые участвовали в переговорах, а также подписавшие государства и договаривающиеся государства об ошибке и предложении исправить ее. Если в течение указанного периода времени (часто 90 дней после уведомления) не поступает никаких возражений со стороны подписавших и договаривающихся государств, депозитарий вносит в оригинальный текст исправление и парафирует его, делает *procès-verbal* (запись) об исправлении в тексте и направляет копию этой записи подписавшим и договаривающимся государствам для информации. См.: Комментарий к ДП II 1998 г., Приложение (комментарий к ст. 100 ДП I), с. 287, п. 3861. В работе упоминаются два исправления, которые депозитарий внес в ДП I.

¹⁷ Aust, pp. 293–295. Анализ типов ошибок, которые рассматриваются в ст. 79 Венской конвенции, см.: Kolb, pp. 1784–1785; Villiger, pp. 961–963, 967–968; последний рассматривает также связь между ст. 33(3) и 79(3) Венской конвенции (pp. 459, 967–968).

странами Латинской Америки и СССР¹⁸. Его цель заключается в том, чтобы избежать появления разных версий в многочисленных испаноязычных странах, а также способствовать распространению и пониманию Конвенции.

3195 Федеральный совет Швейцарии сделал такие переводы и информировал государства-участники соответствующим образом¹⁹.

2. Правовой статус переводов

3196 Согласно части 1 только английский и французский тексты Конвенции являются аутентичными. Переводы на испанский и русский языки имеют правовой статус официальных переводов. Официальный характер этих переводов заключается в том, что они были сделаны на основании конкретного положения самой Конвенции. Но испанский и русский тексты, в отличие от английского и французского, не являются аутентичными²⁰. Если они отличаются от английского и французского текстов, именно последние будут считаться правильными²¹.

3197 Эти официальные переводы следует отличать от переводов, которые делают отдельные стороны для своих собственных целей. Такие переводы могут быть сделаны на все языки, но, хотя в соответствии со статьей 49 их надо передавать другим сторонам через депозитария, они остаются переводами сторон и не становятся официальными переводами согласно настоящей статье²². Если такие переводы отличаются от аутентичного текста на соответствующем языке, это не имеет каких-либо последствий для международных обязательств. Стороны остаются связанными аутентичными текстами и не могут заявлять, что переведенная ими версия имеет преимущественную силу даже для целей на внутригосударственном уровне. Сейчас Конвенции переведены приблизительно на 60 языков²³.

Избранная библиография

Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 222–226 (Interpretation of treaties in more than one language), 293–295 (Correction of errors).

Distefano, Giovanni, and Henry, Etienne, 'Final Provisions, Including the Martens Clause', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 155–188.

¹⁸ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 371.

¹⁹ В отношении испанского перевода, например, уведомление было сделано 10 февраля 1950 г.

²⁰ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 33(2).

²¹ Среди примеров таких расхождений — перевод на русский язык слов "ensure respect" в общей ст. 1 как «заставлять соблюдать» и перевод на испанский язык слов "the necessary protection and facilities" («необходимое покровительство и льготы» в русском тексте) в ст. 18(1) ЖК I как "la protección y las facilidades oportunas" («надлежащее покровительство и льготы»).

²² См. комментарий к ст. 49 ЖК II.

²³ См. там же.

- Kolb, Robert, 'Article 79: Correction of error in texts or in certified copies of treaties', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. II, Oxford University Press, 2011, pp. 1770–1796.
- Ougergouz, Fatsah, Villalpando, Santiago, and Morgan-Foster, Jason, 'Article 77: Functions of depositaries', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. II, Oxford University Press, 2011, pp. 1715–1753.
- Papaux, Alain, and Samson, Rémi, 'Article 33: Interpretation of treaties authenticated in two or more languages', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. I, Oxford University Press, 2011, pp. 866–884.
- Schenker, Claude, *Practice Guide to International Treaties*, Federal Department of Foreign Affairs, Bern, 2015, pp. 16–17. Доступно по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/treaties>.
- Sinclair, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd edition, Manchester University Press, 1984, pp. 147–152 (Plurilingual treaties).
- United Nations, Office of Legal Affairs, Treaty Section, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, UN Doc. ST/LEG/7/Rev.I, United Nations, New York, 1999, paras 38–62 (Original text).
- Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 450–462 (Article 33), 955–969 (Article 79).

ПОДПИСАНИЕ

❖ Текст положения

Настоящая Конвенция, датированная настоящим числом, может быть до 12 февраля 1950 года подписана от имени всех Держав, представленных на конференции, которая открылась в Женеве 21 апреля 1949 года, а также Державами, не представленными на этой конференции, но участвующими в X Гагской Конвенции от 18 октября 1907 г. о применении к морской войне начал Женевской Конвенции 1906 г. или в Женевских Конвенциях 1864 г., 1906 или 1929 гг. об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1232
В. История создания	1233
С. Анализ	1234
1. Дата Конвенции	1234
2. Правовые последствия подписания	1235
3. Полномочие на подписание	1235
Избранная библиография	1236

А. Введение

3198 Статья 55 устанавливает период, в течение которого Конвенция открыта для подписания, и указывает, кто имеет право ее подписывать. Другие три Конвенции содержат аналогичное положение¹.

3199 Подписание не связывает государства положениями Конвенций. Для государств, подписавших Конвенции, это происходит в результате ратификации, о которой говорится в следующей статье². Для государств, не подписавших Конвенции, это может произойти посредством присоединения³.

¹ См.: ЖК I, ст. 56; ЖК III, ст. 136; ЖК IV, ст. 151. В этих положениях дополнительно указаны державы, которые могут подписывать Конвенцию.

² О ратификации см.: ЖК I, ст. 57; ЖК II, ст. 56; ЖК III, ст. 137; ЖК IV, ст. 152.

³ О присоединении см.: ЖК I, ст. 60; ЖК II, ст. 59; ЖК III, ст. 139; ЖК IV, ст. 155.

- 3200 Подписывая Конвенции, государства обязуются воздерживаться от действий, которые лишили бы договор, который они подписали, его объекта и цели, даже если он еще не вступил в силу⁴. Несмотря на то что следующая статья предусматривает, что «настоящая Конвенция будет ратифицирована», не существует обязательства ратифицировать договор.
- 3201 Что касается подписания Заключительного акта Конференции, то оно являлось просто установлением аутентичности инструментов, принятых Конференцией⁵.

В. История создания

- 3202 Формулировки положения идентичны формулировкам проекта, принятого Международной конференцией Красного Креста, состоявшейся в Стокгольме в 1948 г.⁶ Он был принят на пленарном заседании Дипломатической конференции практически без обсуждения⁷.
- 3203 Это положение почти идентично положениям Женевских конвенций 1929 г.⁸ Однако если в Конвенциях 1929 г. использовалось слово «страны», в проекте, как и в принятом окончательно на Конференции тексте, использовался термин «державы». В документах ничего не говорится о том, предполагалось ли, что эта разница является существенной. Однако в последующей практике депозитария и участников Конвенции термин «державы» использовался в значении «государства». Единственное существенное отличие от двух Конвенций 1929 г. таково: последние были открыты для подписания только государствами, представленными на Дипломатической конференции, а настоящее положение открывает возможность для подписания большему числу государств, а не только тем, которые принимали участие в работе Конференции⁹. Государства, которые не участвовали в Конференции, но были участниками Гаагской конвенции X 1907 г. или Женевских конвенций 1864, 1906 или 1929 гг., также могли подписать Конвенции в течение шести месяцев.
- 3204 Если в отношении первых трех Конвенций возможность подписания распространялась на государства, которые не принимали участия в работе Конференции, но которые были сторонами Конвенций 1864, 1906 и 1929 гг., то ЖК IV это не касалось, поскольку до 1949 г. не существовало конвенции о защите гражданских лиц¹⁰.

⁴ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 18(a), которую можно считать отражающей обычное международное право (Villiger, p. 252).

⁵ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 10, которая отражает обычное международное право (Villiger, p. 171).

⁶ Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 47, с. 48.

⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 25, 30, 71, 113, 373.

⁸ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 31; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 90.

⁹ Перечень «Держав, представленных на Дипломатической конференции, которая открылась в Женеве 21 апреля 1949 г.» см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 158–170.

¹⁰ Были, однако, токийский проект Конвенции о защите гражданских лиц 1934 г. и составленный Ассоциацией международного права проект Конвенции о защите гражданского

С. Анализ

1. Дата Конвенции

- 3205 Статья 55 постановляет, что Конвенция датирована числом, упомянутым в заключительном положении, а именно 12 августа 1949 г. Другие три Женевские конвенции, принятые Дипломатической конференцией 1949 г., также датированы этим числом. Заключительное голосование по Конвенции на пленарном заседании Конференции состоялось днем раньше, 11 августа 1949 г.¹¹ А 12 августа состоялось заключительное заседание Конференции, в ходе которого делегации подписали Заключительный акт, удостоверяющий аутентичность текста¹². Эти делегации, которые были уполномочены своими правительствами, могли также подписать Конвенцию¹³.
- 3206 Федеральный совет Швейцарии принял на себя обязанности депозитария Женевских конвенций с момента принятия их текста 12 августа 1949 г.¹⁴
- 3207 Данная статья дает государствам возможность подписать Конвенцию до 12 февраля 1950 г., и 61 государство подписало Конвенцию в течение этого срока. Такая возможность была предоставлена не только державам, участвовавшим в Конференции, но также и тем, которые, не присутствуя в Женеве, были сторонами Гаагской конвенции X 1907 г. или Женевских конвенций 1984, 1906 или 1929 гг.¹⁵ Государства, которые не подписали Конвенцию, могут стать участниками Конвенции, присоединившись к ней¹⁶.
- 3208 Поскольку несколько государств во время Конференции обратились с просьбой продлить установленный срок, чтобы они могли окончательно проверить принятый текст до подписания, было решено организовать еще одну церемонию подписания — 8 декабря 1949 г.¹⁷

населения от новых орудий войны 1938 г. Токийский проект, в частности, послужил основой для обсуждений, которые привели к принятию ЖК IV в 1949 г.

¹¹ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 519. О принятии договора см.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 9. Об обычном статусе ст. 9 см.: Villiger, p. 163.

¹² См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 527–528. Об установлении аутентичности текста договора см.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 10, которая отражает обычное международное право (Villiger, p. 171).

¹³ В этот день четыре Конвенции подписали 16 стран. Одна страна подписала три первые Конвенции, другая — ЖК I, ЖК III и ЖК IV. См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 528.

¹⁴ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 24(4), которая отражает обычное международное право (Villiger, p. 348).

¹⁵ Эта возможность была использована Польшей и Филиппинами, которые не были представлены на Конференции, но в качестве сторон Конвенций 1929 г. воспользовались своим правом подписать Конвенции 1949 г. и сделали это 8 декабря 1949 г. Кроме того, Парагвай как участник Конвенций 1906 и 1864 гг. также использовал 10 декабря 1949 г. эту возможность. Шри-Ланка (тогдашний Цейлон) не перечислялась как государство, направившее делегацию на Конференцию, но она подписала Заключительный акт и 8 декабря 1949 г. подписала и Конвенции, не будучи участником более ранних Конвенций. Это, как представляется, говорит о том, что частичное участие в работе Конференции рассматривалось как достаточное для выполнения условий подписания.

¹⁶ См. ст. 59 и 60 ЖК II. О присоединении к договорам см.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 15.

¹⁷ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 526–527, 532–537. В этот день Конвенцию подписали 27 государств.

2. Правовые последствия подписания

- 3209 Как предусматривается в статье 56, государства, подписавшие Конвенцию, не будут связаны ее положениями до ее ратификации. Предусматривая ратификацию в этой статье, Конвенция косвенным образом исключает возможность того, что государство выразит свое согласие быть связанным, только подписав текст Конвенции. Поэтому не было необходимости, чтобы при подписании государства четко указывали: «...при условии ратификации».
- 3210 Хотя подписание и не было окончательным выражением согласия быть связанным положениями документа, некоторые правовые последствия все-таки возникали. Акт подписания говорит о согласии государств, подписавших Конвенцию, с текстом, который после этого не может быть изменен по существу.
- 3211 Более того, согласно обычному международному праву и Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., подписавшие стороны обязаны воздерживаться от действий, которые бы лишили договор, который они подписали, его объекта и цели, даже несмотря на то что он еще не вступил в силу¹⁸. Большое значение этого акта нельзя поэтому игнорировать.
- 3212 Некоторые делегации сделали оговорки во время подписания¹⁹. Однако эти оговорки не вступали в силу до тех пор, пока они не были подтверждены в ратификационных документах, сдаваемых депозитарию²⁰.

3. Полномочие на подписание

- 3213 Для того чтобы подпись была юридически действительной, она должна быть поставлена должным образом уполномоченным представителем государства. Считается, что главы государств, председатели правительств и министры иностранных дел представляют свое государство без необходимости предъявления полномочий для того, чтобы совершить все действия, касающиеся заключения договора²¹. Все другие представители должны предъявить полномочия от компетентного органа власти государства²².

¹⁸ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 18(a), которую можно считать отражающей обычное международное право (Villiger, p. 252). Эта норма применяется до тех пор, пока государство «явным образом не выразит своего намерения не становиться участником договора». Подробнее см.: Boisson de Chazournes/La Rosa/Mbengue; Villiger, pp. 242–253.

¹⁹ Оговорки во время подписания были внесены в отношении ЖК I, ст. 3, 10, 11, 13, 38; ЖК II, ст. 3, 10, 11, 41; ЖК III, ст. 3, 4, 10, 11, 12, 60, 66, 85, 99; ЖК IV, ст. 3, 11, 12, 44, 45, 46, 68. Текст этих оговорок см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 342–357. Анализ существа этих оговорок предлагается в комментариях к соответствующим статьям.

²⁰ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 23(2), которая, как представляется, точно выражает норму обычного международного права (Villiger, p. 325). Дальнейший анализ оговорок к Женевским конвенциям см. в комментарии к ст. 56, раздел С.2. Текст оговорки можно найти на сайте депозитария (<https://www.fdfa.admin.ch/depositary>) и МККК (<https://www.icrc.org/ihl>).

²¹ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 7(2), которая отражает обычное международное право (Villiger, p. 146).

²² Определение термина «полномочия» см.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 2(1)(с).

Дипломатическая конференция 1949 г. избрала Комитет по проверке полномочий, состоявший из представителей семи государств, — он должен был проверить верительные грамоты делегаций, желавших подписать Конвенции. Данный Комитет не смог выполнить свою задачу в ходе Конференции, но завершил эту работу ко времени церемонии подписания, состоявшейся 8 декабря 1949 г.²³

3214 Верительные грамоты представителей государств, которые подписали Конвенции после второй церемонии подписания, проверялись Федеральным советом Швейцарии, действующим в качестве депозитария.

Избранная библиография

- Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 89–92 (Signature), 107–109 (Obligation not to defeat the object and purpose of a treaty prior to its entry into force).
- Boisson de Chazournes, Laurence, La Rosa, Anne-Marie and Mbengue, Makane Moïse, 'Article 18: Obligation not to defeat the object and purpose of a treaty prior to its entry into force', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. I, Oxford University Press, 2011, pp. 369–403.
- Bradley, Curtis A., 'Treaty Signature', in Duncan B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pp. 208–219.
- Distefano, Giovanni, and Henry, Etienne, 'Final Provisions, Including the Martens Clause', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 155–188.
- Rosenne, Shabtai, 'Participation in the Geneva Conventions (1864–1949) and the Additional Protocols of 1977', in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff, The Hague, 1984, pp. 803–812.
- Schenker, Claude, *Practice Guide to International Treaties*, Federal Department of Foreign Affairs, Bern, 2015, pp. 22–24. Доступно по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/treaties>.
- Sinclair, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd edition, Manchester University Press, 1984, pp. 29–44 (The conclusion and entry into force of treaties).
- United Nations, Office of Legal Affairs, Treaty Section, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, UN Doc. ST/LEG/7/Rev.I, United Nations, New York, 1999, paras 101–119 (Full powers and signatures).
- Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 132–146 (Article 7), 242–253 (Article 18).

²³ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 518, 532–533.

РАТИФИКАЦИЯ

❖ Текст положения*

- (1) Настоящая Конвенция будет ратифицирована возможно скорее, и ратификационные грамоты будут сданы на хранение в Берне.
- (2) О передаче каждой ратификационной грамоты будет составлен протокол, засвидетельствованная копия которого будет вручена Швейцарским Федеральным Советом всем Державам, от имени которых будет подписана Конвенция или сделано заявление о присоединении.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1237
В. История создания	1239
С. Часть 1. Ратификация	1239
1. Общие положения	1239
2. Оговорки	1240
Д. Часть 2. Протокол и его передача	1242
Избранная библиография	1243

А. Введение

3215 Только согласие государства быть связанным договором может придать ему обязательную силу и сделать его соблюдение обязательным для этого государства. Государство может выразить свое согласие на обязательность для него договора различными способами, в зависимости от конкретных положений этого договора¹.

* Нумерация добавлена для удобства.

¹ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 11–15. Хотя Венская конвенция была принята через 20 лет после Женевских конвенций и не применяется как таковая к договорам, заключенным до ее вступления в силу (см. ст. 4), общепризнанным является тот факт, что она кодифицирует обычное международное право.

- 3216 Ратификация, как этот термин используется в статье 56, является официальным актом, посредством которого государство принимает подписанную им ранее Конвенцию и выражает «в международном плане свое согласие на обязательность для него договора»².
- 3217 Статья 56, которая является общим положением для четырех Конвенций³, дополняет предыдущую статью о подписании⁴.
- 3218 Для государств, которые предварительно не подписали Конвенцию, статья 59 предусматривает присоединение в качестве способа выразить согласие на обязательность для них договора⁵.
- 3219 Ратификация вступает в силу, когда документ о ратификации сдан на хранение депозитарию, что свидетельствует о готовности соответствующего государства быть связанным договором в отношении других государств. Только сдача на хранение депозитарию документа о ратификации, а не полномочие на ратификацию — которое, согласно законодательству большинства стран, должно быть предоставлено правительству парламентом, — имеет законную силу в соответствии с международным правом.
- 3220 Поскольку подписание не связывает государство окончательно, эта процедура обычно проще, и подпись может быть поставлена с большей легкостью. Ратификация же связывает государство обязательствами, с этого момента оно должно выполнять все обязанности, предусматриваемые договором, когда он вступает в силу. Поэтому ратификация требует тщательного рассмотрения договора по существу и означает, что необходимо следовать конкретным процедурам одобрения, установленным во внутригосударственном праве государства⁶.
- 3221 Однако положения договора не становятся юридическими обязательствами, пока договор вообще не вступит в силу и не вступит в силу в соответствии с положениями данного государства⁷. Тем не менее минимальным обязательством каждого государства в течение этого периода между сдачей

² Там же, ст. 2(1)(b).

³ См.: ЖК I, ст. 57; ЖК III, ст. 137; ЖК IV, ст. 152.

⁴ Подробнее о подписании см. комментарий к ст. 55.

⁵ Подробнее о присоединении см. комментарий к ст. 59. Государства, образующиеся после деления от другого государства или разделения государства, могут вместо присоединения заявить о своем правопреемстве в отношении предшествующего государства в том, что касается международного договора. Основное различие между двумя формами — при присоединении обязательства по договору вступают в силу в соответствии с положениями договора, а при правопреемстве обязательства продолжают применяться к новому государству со дня его образования, даже если заявление о правопреемстве делается позже. Такая возможность в принципе явным образом не упоминается в Конвенции, как и в большинстве международных договоров. Подробнее о правопреемстве см. также комментарий к ст. 59, раздел С.4. О статусе Конвенции в настоящее время см.: <https://www.icrc.org/ihl>.

⁶ Согласно ст. 46 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., «государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основании недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения». Можно предположить, что эта статья отражает обычное международное право (Villiger, p. 594).

⁷ Подробнее о вступлении в силу Конвенции см. комментарий к ст. 57.

на хранение своего документа о ратификации депозитарию и вступлением договора в силу в целом (и вступлением его в силу для конкретного государства) является обязанность воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели⁸.

- 3222 Положение содержит два абзаца, адресованные разным сторонам. Первый абзац предназначен для государств, подписавших Конвенцию, а второй излагает процедурные обязанности депозитария.

В. История создания

- 3223 Формулировки положения идентичны формулировкам проекта, принятого Международной конференцией Красного Креста в Стокгольме⁹. Статья была принята Дипломатической конференцией практически без обсуждения¹⁰. Французский термин “procès-verbal” был заменен на “record” (протокол) в окончательном тексте положения на английском языке¹¹. Это положение в значительной степени идентично положениям Конвенций 1929 г.¹²

С. Часть 1. Ратификация

1. Общие положения

- 3224 Благодаря формулировке «будет ратифицирована возможно скорее» эта часть содержит настоятельную рекомендацию каждой подписавшей Конвенцию стороне как можно скорее провести процедуру ратификации и не откладывать преднамеренно национальные процедуры утверждения. Однако несмотря на формулировку положения («будет ратифицирована»), подписание договора при условии ратификации, согласно общему международному праву, не налагает на подписавшие государства юридического обязательства ратифицировать договор. Это остается суверенным решением каждого государства — ратифицировать ли договор, который оно ранее подписало, и когда. Процесс ратификации четырех Женевских конвенций завершился в 1976 г., когда последнее государство, подписавшее их, передало депозитарию на хранение свой документ о ратификации. После этого государства становились участниками посредством присоединения или правопреемства¹³.
- 3225 Положение также указывает, где должен храниться документ о ратификации. Однако формулировка «в Берне» не очень точна, и ее можно понять, только прочитав вместе со вторым абзацем и другими заключительными

⁸ О правовых последствиях подписания см. комментарий к ст. 55, а также Венскую конвенцию о праве международных договоров 1969 г., ст. 18, которую можно считать отражающей обычное международное право (Villiger, p. 252).

⁹ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 48, с. 48.

¹⁰ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 25, 30, 71, 113, 373.

¹¹ Там же, с. 162–163.

¹² См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 32; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 91.

¹³ О присоединении и правопреемстве см. ст. 59.

положениями, посредством которых Федеральный совет Швейцарии определяется как депозитарий Конвенций.

3226 Документ о ратификации может быть сдан на хранение либо представителем соответствующего государства лично, либо передан депозитарию в письменном виде по дипломатическим каналам. В настоящее время, однако, практика депозитария не требует этих конкретных форм передачи. Ратификационная грамота может быть направлена и обычной почтой или с использованием других неформальных средств¹⁴. Способ передачи не влияет на юридическую действительность документа.

3227 Ратификационная грамота должна быть подписана от имени государства лицом, уполномоченным представлять государство с такой целью. В соответствии с международным правом и практикой главы государств, главы правительств и министры иностранных дел считаются представляющими свое государство в силу их функций и без необходимости предъявлять полномочия¹⁵. Согласно практике депозитария Конвенций и Дополнительных протоколов, а также других депозитариев документы, подписанные другими лицами, например другим министром, а не министром иностранных дел, или заместителем министра, должны сопровождаться документом, удостоверяющим полномочия¹⁶.

3228 В документе о ратификации должен быть указан соответствующий договор и явным образом выражена воля государства быть связанным договором и выполнять свои обязательства. Если сторона, подписавшая договор, желает сформулировать одну или несколько оговорок либо уже сделала это во время подписания, документ должен содержать и эти оговорки.

2. Оговорки

3229 Во время принятия Женевских конвенций существовали расхождения во мнениях, касающиеся оговорок в международном праве¹⁷. Опираясь на Консультативное заключение МС относительно оговорок к Конвенции о геноциде 1951 г., Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. предусматривает, что когда государство подписывает или ратифицирует договор или присоединяется к нему, оно может сформулировать оговорку, если оговорка не является несовместимой «с объектом и целями договора» или если договор не содержит конкретных положений, касающихся возможности сделать оговорки¹⁸. Конвенции не содержат таких положений.

¹⁴ Например, она может быть передана в офис депозитария сотрудником посольства соответствующего государства, частной курьерской службой или иным способом. Документ может также быть сдан на хранение через делегацию МККК. Однако, как и в случае других способов передачи, сдача на хранение будет считаться свершившейся, когда документ будет получен депозитарием.

¹⁵ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 7(2), которая отражает обычное международное право (Villiger, p. 146).

¹⁶ Описание формы и содержания ратификационных грамот см.: Aust, pp. 99–100.

¹⁷ См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 404 (относительно ст. 57 ЖК I); Villiger, pp. 262–264.

¹⁸ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 19. Хотя Венская конвенция принята через 20 лет после Женевских конвенций и как таковая не применима

- 3230 Оговорки должны быть сделаны в письменной форме и направлены договаривающимся государствам и другим государствам, которые имеют право стать участниками договора¹⁹. Чтобы оговорка, сделанная во время подписания договора при условии ратификации, была юридически действительной, она должна быть официально подтверждена при ратификации договора государством, которое сделало оговорку²⁰. С другой стороны, невозможно сделать оговорки после процедуры ратификации или присоединения.
- 3231 Каждое заинтересованное государство должно определить, является ли какое-либо заявление, сделанное другим государством, оговоркой²¹. Кроме того, каждое государство само определяет, совместима ли оговорка, сформулированная другим государством, с объектом и целями договора и, следовательно, хочет ли оно сформулировать возражение против этой оговорки²².
- 3232 Государство может внести возражение против оговорки, сделанной другим государством. Если только государство, которое формулирует возражение, явным образом не выражает обратного, возражение договаривающегося государства не мешает договору вступить в силу между государством, формулирующим возражение, и государством, которое сделало оговорку, — при условии, что по крайней мере одно другое договаривающееся государство приняло оговорку²³. Однако «положения, к которым относится оговорка, не применяются между этими двумя государствами в пределах сферы действия такой оговорки»²⁴.
- 3233 Считается, что государства, которые не выразили возражения против оговорки, приняли ее по истечении 12 месяцев²⁵. Этот период предоставля-

к договорам, заключенным до ее вступления в силу (см. ст. 4), она, по общему мнению, кодифицирует обычное международное право. Статьи об оговорках, в частности ст. 19–22, как представляется, давно считаются обычным международным правом (Villiger, p. 325). Подробнее о праве, касающемся оговорок и дальнейших ссылок, см.: Aust, pp. 114–144; Reuter, pp. 77–84; Sinclair, pp. 51–82; Swaine.

¹⁹ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 23(1). Обычно государство направляет свои оговорки, а также любые возражения против оговорки или снятие оговорки и возражения депозитарию, который затем информирует другие договаривающиеся государства и подписавшие договор государства в соответствии с его обязанностями в силу конкретного договора или согласно общему международному праву.

²⁰ Там же, ст. 23(2).

²¹ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. определяет оговорку как «одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству» (ст. 2(1)(d)).

²² Это не препятствует коллективным мерам, принимаемым, в частности, чтобы получить разъяснение смысла оговорки. Пример такой меры, принимаемой через депозитарий, см.: Pilloud, pp. 171–173; см. также: Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 423–425 (относительно ст. 85 ЖК III). Не препятствует это и тому, чтобы суд или трибунал принял решение о приемлемости оговорки в конкретном случае, если такой суд или трибунал обладает соответствующей юрисдикцией.

²³ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 20(4).

²⁴ Там же, ст. 21(3).

²⁵ См. там же, ст. 20(5).

ется, чтобы у государств было достаточно времени, если они выразили свое согласие на обязательность для них договора, или чтобы после получения уведомления об оговорке другого государства у них было время внимательно изучить приемлемость оговорки и принять решение о возможном воз-
ражении, если они уже являются стороной договора.

3234 Оговорка применяется только в отношениях между государством, сделавшим ее, и другими государствами, связанными договором, которые согласились ее принять, поэтому она изменяет положения, к которым она относится, только в отношениях между соответствующими сторонами²⁶. Оговорка не изменяет положения договора для других сторон договора *inter se*²⁷.

3235 Оговорка или возражение против оговорки могут быть сняты в письменном виде в любое время²⁸. Снятие оговорки вступает в силу в отношении всех других договаривающихся государств, когда они получают об этом уведомление²⁹. Снятие возражения против оговорки вступает в силу, когда государство, которое сформулировало оговорку, получает уведомление об этом³⁰.

Более подробный анализ оговорок к Женевским конвенциям см. в комментариях к конкретным положениям. В случае ЖК II оговорки были сделаны в отношении статей 3, 10, 11, 13 и 41.

D. Часть 2. Протокол и его передача

3236 В этой части даются указания депозитарию относительно процедур, которым необходимо следовать, когда подписавшее государство передает на хранение свои ратификационные грамоты. Это делается для того, чтобы информировать все государства, подписавшие Конвенцию и присоединившиеся к ней, о ратификационных грамотах, полученных депозитарием.

3237 Согласно этому положению, когда документ о ратификации передавался на хранение, депозитарий составлял протокол, подписанный руководителем отдела международных договоров Министерства иностранных дел Швейцарии, подтверждающий получение ратификационной грамоты, которая была признана составленной в должной форме, и указывающий дату ее получения. Оригинал протокола передавался на хранение вместе с ратификационной грамотой в архив депозитария. В соответствии с этим положением засвидетельствованные копии передавались всем подписавшим договор и присоединившимся к нему сторонам³¹.

²⁶ См. там же, ст. 21(1)

²⁷ См. там же, ст. 21(2).

²⁸ См. там же, ст. 23(4).

²⁹ Там же, ст. 22(3)(а). Швейцария, например, отозвала свои оговорки в отношении ст. 57 и 58 ДП I от 17 июня 2005 г., а Украина отозвала свои оговорки в отношении нескольких статей Конвенций 30 июня 2006 г.

³⁰ См. там же, ст. 22(3)(b).

³¹ О процедуре, которая предусматривается в случае присоединений или правопреемства, см. комментарий к ст. 59 и 60. В отличие от ст. 56, где говорится о ратификации, ст. 60 не указывает ни того, что Федеральный совет Швейцарии должен составить протокол о каждом присоединении, ни того, что он должен передать копию протокола другим госу-

- 3238 Более поздние конвенции обычно уже не требуют составления протокола для каждого случая сдачи на хранение ратификационной грамоты — это означает, что не составляется какой-либо официальный документ, свидетельствующий о сдаче ратификационной грамоты на хранение. Считается достаточным простое уведомление, которое депозитарий направляет государствам-участникам. Такое уведомление обычно имеет форму дипломатической ноты, информирующей стороны договора о состоявшемся событии³². Это относится и к Дополнительным протоколам³³.
- 3239 И наконец, статья 63 Конвенции требует, чтобы депозитарий информировал Секретариат ООН обо всех ратификациях, присоединениях и денонсациях.

Избранная библиография

- Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 95–100 (Ratification), 114–144 (Reservations), 283–296 (The depositary).
- Boudreault, Lise S., 'Les réserves apportées au Protocole additionnel I aux Conventions de Genève sur le droit humanitaire', *Revue québécoise de droit international*, Vol. 6, No. 2, 1989–90, pp. 105–119, at 108–112.
- Distefano, Giovanni, and Henry, Etienne, 'Final Provisions, Including the Martens Clause', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 155–188.
- Pilloud, Claude, 'Reservations to the Geneva Conventions of 1949', *International Review of the Red Cross*, Vol. 16, No. 180, March 1976, pp. 107–124.
- 'Reservations to the Geneva Conventions of 1949 (II)', *International Review of the Red Cross*, Vol. 16, No. 181, April 1976, pp. 163–187.
- Reuter, Paul, *Introduction to the Law of Treaties*, 2nd edition, Graduate Institute of International Studies, Geneva, 1995, pp. 77–84 (Reservations).
- Schenker, Claude, *Practice Guide to International Treaties*, Federal Department of Foreign Affairs, Bern, 2015, pp. 29–30. Доступно по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/>.
- Sinclair, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd edition, Manchester University Press, 1984, pp. 39–42 (Expression of consent to be bound by a treaty), 51–82 (Reservations).
- Swaine, Edward T., 'Treaty Reservations', in Duncan B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pp. 277–301.
- United Nations, Office of Legal Affairs, Treaty Section, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, UN Doc. ST/LEG/7/Rev.I, United Nations, New York, 1999, paras 120–133 (Deposit of binding instruments).
- Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.

дарствам. На практике депозитарий Женевских конвенций соблюдает это различие между ратификацией и присоединением.

³² Депозитарий Женевских конвенций, как сейчас и большинство депозитариев, направляет свои уведомления, используя электронные средства связи. Такие уведомления, сделанные после 1977 г., доступны по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/treaties>.

³³ См.: ДП I, ст. 100; ДП II, ст. 26; ДП III, ст. 15.

ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ

❖ Текст положения*

- (1) Настоящая Конвенция вступит в силу спустя шесть месяцев после того, как по крайней мере две ратификационные грамоты будут сданы на хранение.
- (2) В дальнейшем она будет вступать в силу для каждой Высокой Договаривающейся Стороны спустя шесть месяцев после сдачи на хранение ее ратификационной грамоты.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1244
В. История создания	1245
С. Часть 1. Вступление в силу Конвенции после сдачи на хранение первых двух ратификационных грамот	1245
Д. Часть 2. Вступление в силу Конвенции для государств, сдающих на хранение свои ратификационные грамоты после двух первых государств	1247
Избранная библиография	1248

А. Введение

3240 Статья 57 определяет момент, когда Конвенция, благодаря своему вступлению в силу, официально становится частью международного права. Она также устанавливает срок, по истечении которого в полном объеме наступают правовые последствия Конвенции для подписавших государств, которые ее ратифицируют¹.

* Нумерация добавлена для удобства.

¹ См. комментарий к ст. 56, касающейся ратификации; см. также комментарий к ст. 60, касающейся уведомления о присоединении, которая предусматривает такой же шестимесячный период в случае присоединения.

- 3241 Определенный период должен пройти между датой сдачи на хранение требуемого числа документов и вступлением Конвенции в силу. Этот период дает возможность ратифицирующим государствам принять меры по имплементации, а депозитарию — сообщить другим договаривающимся государствам о новой ратификации. Проверка того, что условия, установленные Конвенцией, выполнены, и определение даты вступления ее в силу являются делом депозитария. Положения, касающиеся вступления договора в силу и некоторых функций депозитария, применяются с момента принятия его текста².
- 3242 Часть 1 статьи 57 говорит о вступлении в силу Конвенции, после того как два первых государства сдадут на хранение свои ратификационные грамоты, а часть 2 говорит о вступлении в силу Конвенции для подписавших ее государств, сдающих на хранение свои ратификационные грамоты после первых двух государств.
- 3243 Это положение является общим для четырех Конвенций³. Процесс вступления в силу после ратификации и дата вступления в силу для государства были одинаковыми для четырех Конвенций.

В. История создания

- 3244 Это положение воспроизводит текст Женевских конвенций 1929 г. практически в идентичных формулировках⁴. В проекте, принятом Международной конференцией Красного Креста 1948 г., состоявшейся в Стокгольме, продолжительность периода между ратификацией и вступлением в силу не была определена⁵. Внесенное Объединенным комитетом предложение о том, что «период для вступления в силу должен быть шесть месяцев, как и для Конвенций 1929 г.», не вызвало возражений⁶. Завершенное таким образом положение было принято единогласно⁷.

С. Часть 1. Вступление в силу Конвенции после сдачи на хранение первых двух ратификационных грамот

- 3245 Обычно «договор вступает в силу в порядке и в дату, предусмотренные в самом договоре или согласованные между участвовавшими в переговорах государствами»⁸. Конвенция предусматривает вступление в силу через шесть

² См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 24(4), которая отражает обычное международное право (Villiger, p. 348).

³ См.: ЖК I, ст. 58; ЖК III, ст. 138; ЖК IV, ст. 153.

⁴ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 33; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 92.

⁵ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 49, с. 48–49.

⁶ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 25 (Канада).

⁷ См. там же, с. 30, 71, 113.

⁸ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 24(1), которая отражает обычное международное право (Villiger, p. 348).

месяцев после того, как будет сдана на хранение вторая ратификационная грамота. Слова «по крайней мере» означают, что несколько государств могут ратифицировать Конвенцию в один и тот же день. Число ратификаций, необходимых для того, чтобы Конвенция вступила в силу, было минимальным, то есть равнялось двум, что отражает гуманитарный характер Конвенции и то, что Конвенции открыты для присоединяющихся государств. Это давало возможность скорейшего вступления Конвенции в силу, даже если она сначала имела юридические последствия только в отношениях между первыми двумя государствами, которые ее ратифицировали. Эта начальная стадия была на самом деле очень короткой, поскольку третье государство, Монако, ратифицировало Конвенции всего лишь через 75 дней после второго государства, Югославии. Однако во всякое время государства, не являющиеся участниками Конвенции, все же были связаны нормами обычного международного права.

3246 Период в шесть месяцев между сдачей на хранение второй ратификационной грамоты и вступлением Конвенции в силу для первых двух договаривающихся сторон предусматривался для того, чтобы дать возможность государствам начать подготовку мер законодательного, распорядительного и практического характера, необходимых для выполнения их новых обязательств⁹. Хотя стороны предварительно подписали Конвенции и у них уже было время между подписанием и ратификацией для их имплементации, положения Конвенций являются сложными, и нужно время для их выполнения, например на каждом уровне вооруженных сил. На практике этот период ожидания был дольше только для первого государства, ратифицирующего Конвенцию, то есть шесть месяцев после дня сдачи на хранение второй ратификационной грамоты. Это также давало возможность депозитарию сообщить договаривающимся государствам о предстоящем вступлении в силу Конвенции.

3247 Когда предусматривается период ожидания перед общим вступлением договора в силу, депозитарий должен определить дату вступления в силу. Поскольку в данном положении этот период исчисляется месяцами, время начинается от даты сдачи на хранение соответствующего документа. Таким образом, Конвенция вступила в силу ровно через шесть месяцев после даты сдачи на хранение второй ратификационной грамоты, то есть 21 октября 1950 г., после того как Швейцария ратифицировала договор 31 марта 1950 г., а Югославия — 21 апреля 1950 г. Такие же расчеты применялись позже для каждого государства, ратифицирующего Конвенцию в соответствии со вторым абзацем или присоединяющегося к ней¹⁰.

⁹ Подробнее об этих подготовительных мерах см. комментарий к общей ст. 2, раздел С.

¹⁰ В исключительных случаях, если, например, документ сдается на хранение 31 марта, поскольку нет соответствующей даты в сентябре, договор вступил бы в силу в последний день сентября, то есть 30 сентября. Аналогичным образом в случае сдачи ратификационной грамоты на хранение 30 или 31 августа договор вступит в силу 28 или 29 февраля следующего года. См.: United Nations, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, p. 70.

Д. Часть 2. Вступление в силу Конвенции для государств, сдающих на хранение свои ратификационные грамоты после двух первых государств

- 3248 В целом «если согласие государства на обязательность для него договора выражается в какую-либо дату после вступления договора в силу, то договор вступает в силу для этого государства в эту дату, если в договоре не предусматривается иное»¹¹. Статья 57(2) предусматривает, что после того как Конвенция вступила в силу в соответствии с частью 1, она «будет вступать в силу для каждой Высокой Договаривающейся Стороны спустя шесть месяцев после сдачи на хранение ее ратификационной грамоты».
- 3249 Период в шесть месяцев между сдачей на хранение ратификационной грамоты подписавшим Конвенцию государством и вступлением ее в силу в отношениях между этим государством и другими договаривающимися сторонами является таким же, что и период, предусматриваемый в части 1, в силу описанных выше причин. По истечении шестимесячного периода соответствующее государство будет связано положениями Конвенции в своих отношениях со всеми государствами, которые ратифицировали ее не менее чем за шесть месяцев до этого дня. После этого Конвенция будет обязательной для него в его отношениях с другими подписавшими государствами через шесть месяцев после того, как каждое из них ратифицирует Конвенцию, а в его отношениях с присоединившимися государствами — через шесть месяцев после их присоединения¹².
- 3250 Единственное исключение, касающееся этого срока, содержится в статье 61 Конвенции, в соответствии с которой «предусмотренные в статьях 2 и 3 случаи введут немедленно в силу сданные на хранение ратификации, а также и присоединения, о которых было заявлено находящимися в конфликте сторонами до или после начала военных действий или оккупации». В силу очевидных гуманитарных причин шестимесячный срок, который обычно отделяет ратификацию или присоединение государства от вступления для него в силу Конвенции, отменяется. Эта ситуация никогда не возникла в случае ратификации; однако такое случалось в случае присоединения¹³.
- 3251 Когда для высокой договаривающейся стороны Конвенция вступает в силу, это не означает, что все ее положения должны немедленно применяться. Большинство таких положений, как об этом говорится в статьях 2 и 3, применяется только в случае вооруженного конфликта, хотя значительная их часть требует подготовительных мер¹⁴. Кроме того, в соответствии со статьей 2(1) некоторые положения должны выполняться незамедлительно, то есть в мирное время¹⁵.

¹¹ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 24(3), которая отражает обычное международное право (Villiger, p. 348).

¹² О присоединении к Конвенции и правовых последствиях этого см. ст. 59–60.

¹³ См. комментарий к ст. 61, п. 3316.

¹⁴ О подготовительных мерах см. комментарий к общей ст. 2, раздел С.

¹⁵ См. комментарий к ст. 2, раздел С.

3252 Во время написания этого комментария Конвенции вступили в силу более чем для 190 государств¹⁶.

Избранная библиография

- Aust, Anthony, 'Article 24: Entry into force', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. I, Oxford University Press, 2011, pp. 628–637.
- *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 145–158 (Entry into force), 289–291 (Functions of the depositary).
- Distefano, Giovanni and Henry, Etienne, 'Final Provisions, Including the Martens Clause', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 155–188.
- Reuter, Paul, *Introduction to the Law of Treaties*, 2nd edition, Graduate Institute of International Studies, Geneva, 1995, pp. 66–68 (Entry into force).
- Schenker, Claude, *Practice Guide to International Treaties*, Federal Department of Foreign Affairs, Bern, 2015, pp. 13–14. Доступно по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/>.
- Sinclair, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd edition, Manchester University Press, 1984, pp. 44–47 (Entry into force).
- United Nations, Office of Legal Affairs, Treaty Section, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, UN Doc. ST/LEG/7/Rev.I, United Nations, New York, 1999, paras 221–247 (Entry into force).
- Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 339–348 (Article 24).

¹⁶ О статусе Конвенций см.: <https://www.icrc.org/ihl>.

СВЯЗЬ С ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИЕЙ X 1907 г.

❖ Текст положения

Настоящая Конвенция заменит собой X Гаагскую Конвенцию от 18 октября 1907 г. о применении к морской войне начал Женевской Конвенции 1906 года в отношениях между Высокими Договаривающимися Сторонами.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1249
В. История создания	1249
С. Анализ	1251
Избранная библиография	1252

А. Введение

- 3253 Статья 58 определяет взаимосвязь между ЖК II и Гаагской конвенцией X 1907 г., предусматривая, что ЖК II «заменит» эту более раннюю конвенцию в отношениях между государствами, являющимися ее сторонами.
- 3254 ЖК I, ЖК III и ЖК IV содержат аналогичные положения, определяющие отношения между этими конвенциями и заключенными ранее договорами или частями договоров аналогичного содержания¹.
- 3255 Дополнительные протоколы I, II и III также включают положения, разъясняющие связь между этими договорами и Женевскими конвенциями².

В. История создания

- 3256 Принимая в 1949 г. ЖК II, высокие договаривающиеся стороны впервые решили регулировать вопрос о защите раненых, больных и потерпевших ко-

¹ См.: ЖК I, ст. 59; ЖК III, ст. 134–135; ЖК IV, ст. 154.

² См.: ДП I, ст. 1(3); ДП II, ст. 1(1); ДП III, ст. 1(2).

раблекрушение лиц в ходе вооруженных конфликтов на море в рамках так называемого «женевского права» (в отличие от «права Гааги»). До того момента нормы по защите раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц из состава вооруженных сил на море были кодифицированы в Гаагских конвенциях 1899 и 1907 гг., которые применяли принципы Женевских конвенций к морской войне³.

3257 Самая первая Женевская конвенция — Конвенция об улучшении во время сухопутной войны участи раненых и больных воинов от 22 августа 1864 г. — была адаптирована к морской войне Гаагской конвенцией III 1899 г.

3258 Когда Женевская конвенция 1864 г. была пересмотрена и ее заменила Женевская конвенция 1906 г., содержащиеся в Гаагской конвенции III 1899 г. нормы и правила морской войны также были пересмотрены соответствующим образом с принятием чуть больше года спустя нового договора — Гаагской конвенции X 1907 г. Статья 25 Конвенции 1907 г. предусматривала, что она заменит предыдущую Конвенцию 1899 г. в отношениях между договаривающимися державами. Однако Конвенция 1899 г. должна была оставаться в силе в отношениях между теми государствами, которые не ратифицировали Конвенцию 1907 г.

3259 С принятием Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. правила морской войны вновь понадобилось пересмотреть и изменить. В этот раз процесс пересмотра затянулся больше чем на десятилетие и включал в себя обсуждения на XV и XVI Международных конференциях Красного Креста в 1934 и 1938 гг. соответственно, а также на совещании Комиссии экспертов по военно-морским силам, созданном МККК в 1937 г.⁴ Однако данные обсуждения касались лишь нормативных положений и не затрагивали вопроса о связи любого нового договора с предыдущими договорами на эту тему⁵.

3260 По этой причине история разработки самой статьи 58 была относительно краткой. Тот факт, что целью ЖК II является пересмотр более раннего договора аналогичного содержания, прямо упомянут в преамбуле⁶. Вопрос о том, как новая ЖК II будет связана с предыдущими договорами с тем же или сходным предметом, был, однако, впервые затронут в проекте конвенции, представленном МККК на Международной конференции Красного Креста в Стокгольме в 1948 г. Отмечалось, что заключительные положения ЖК II (проекты статей 40–49) будут совпадать с заключительными положениями ЖК I (проекты статей 43–52) с одним неизбежным различием:

³ Подробнее об истории защиты раненых и больных во время войны на море см.: Вступительная статья, раздел E.2.

⁴ См.: Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г., с. 8.

⁵ Краткое изложение дискуссий и событий, которые привели к принятию Женевской конвенции, посвященной защите раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц из состава вооруженных сил на море, см.: Вступительная статья, раздел E.

⁶ См. комментарий к преамбуле, раздел C. См. также документы, направленные государствам — участникам Женевских конвенций 1929 г. и Гаагской конвенции X 1907 г. в рамках подготовки к Дипломатической конференции 1949 г.: государства извещали о намерении созвать дипломатическую конференцию с целью, среди прочего, пересмотра этих конвенций; см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 145–151.

упоминание о предыдущих Женевских конвенциях в проектах статей ЖК I следовало заменить на упоминание о «Гагской конвенции X от 18 октября 1907 г. о применении к морской войне начал Женевской конвенции 1906 г.»⁷ Соответствующая формулировка была принята Стокгольмской конференцией в проекте статьи 50⁸, а впоследствии, без существенных изменений — Дипломатической конференцией 1949 г. в статье 58 ЖК II.

С. Анализ

- 3261 Когда в договор вносятся поправки или когда принимается новый договор, регулирующий вопрос, который до этого уже регулировался другим договором, должны быть рассмотрены последствия для государств — участников более раннего договора. Это особенно важно в отношении многосторонних договоров, таких как Женевские конвенции, когда не все участники более раннего договора, по крайней мере сначала, могут принять решение стать участником последующего договора⁹.
- 3262 С этой целью статья 58 предусматривает, что ЖК II заменит предыдущую конвенцию, касающуюся того же предмета, «в отношениях между Высокими Договаривающимися Сторонами». Таким образом, в отношениях между государствами — участниками ЖК II эта Конвенция имеет преимущественную силу по сравнению с Гагской конвенцией X 1907 г., участниками которой они также могут быть, лишая эту более раннюю конвенцию силы в их отношениях¹⁰.
- 3263 К моменту написания этого комментария статья 58 уже выполнила свою цель. Поскольку Женевские конвенции 1949 г. получили универсальную ратификацию, ЖК II применима в отношениях между всеми государствами — либо в качестве первой конвенции о раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лицах из состава вооруженных сил на море, участником которой государство стало, либо в силу замены Гагской конвенции X 1907 г. согласно статье 58. Новые государства, которые в будущем могут стать участниками Женевских конвенций 1949 г., естественно, не будут участниками их предшественниц, поэтому ситуация, требующая регулирования статьей 58, не возникнет.
- 3264 Универсальная ратификация Женевских конвенций 1949 г. означает также, что более ранние конвенции, включая Гагскую конвенцию X 1907 г., не могут вновь начать действовать, если государство-участник примет решение денонсировать любую из Конвенций 1949 г., поскольку более ранние конвенции были эффективно заменены и утратили силу¹¹. После денонса-

⁷ Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., с. 50.

⁸ Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 49.

⁹ См.: КМП, Проект статей о праве договоров, с. 225–226, п. 1 (где прямо говорится о внесении поправок в Женевскую конвенцию 1864 г.).

¹⁰ См. там же, с. 166–168, п. 6 с примечанием 112, где содержится прямая ссылка на ст. 59 ЖК I (положение, аналогичное ст. 58 ЖК II).

¹¹ Подробнее о денонсации Женевских конвенций см. комментарий к ст. 62. Условия для прекращения действия договора при заключении более позднего договора по тому же вопро-

ции государство, скорее, независимо от того, было ли оно стороной более ранних конвенций, останется связанным положениями обычного международного гуманитарного права¹².

Избранная библиография

- КМП, Проект статей о праве договоров и комментарии, Доклад КМП о работе ее восемнадцатой сессии (4 мая – 19 июля 1966 г.), с. 68–373, доступно по адресу: https://legal.un.org/ilc/documentation/russian/reports/a_cn4_191.pdf.
- Ardault, Karine and Dormoy, Daniel, 'Article 40: Amendment of multilateral treaties', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. II, Oxford University Press, 2011, pp. 978–984.
- Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 192–204 (successive treaties), 232–244 (amendment).
- Benvenuti, Paolo, 'Relationship with Prior and Subsequent Treaties and Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 689–700.
- Brunnée, Jutta, 'Treaty Amendments', in Duncan B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pp. 347–366.
- Distefano, Giovanni, and Henry, Etienne, 'Final Provisions, including the Martens Clause', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 155–188.
- Dubuisson, François, 'Article 59: Termination or suspension of the operation of a treaty implied by conclusion of a later treaty', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. II, Oxford University Press, 2011, pp. 1325–1347.
- Rigaux, Anne and Simon, Denys, 'Article 41: Agreement to modify multilateral treaties between certain parties only', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. II, Oxford University Press, 2011, pp. 986–1008.

су между всеми государствами — сторонами более раннего договора кодифицированы в ст. 59 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.; подробный анализ см., например: Dubuisson.

¹² См. также ст. 62(4).

ПРИСОЕДИНЕНИЕ

❖ Текст положения

Настоящая Конвенция со дня вступления ее в силу будет открыта для присоединения к ней всякой Державы, от имени которой эта Конвенция не была подписана.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1253
В. История создания	1254
С. Анализ	1254
1. Условия присоединения	1254
2. Суть и правовые последствия присоединения	1256
3. Оговорки	1257
4. Правопреемство	1257
Избранная библиография	1261

А. Введение

3265 В соответствии с общим международным правом государство может выразить согласие на обязательность для него договора разными способами¹. Женевские конвенции сохраняют два из них: подписание с последующей ратификацией или присоединение. Присоединение дает государствам возможность связать себя Конвенциями посредством одного акта, не используя двухступенчатого процесса (подписания и ратификации), о котором говорится в статьях 55 и 56. Присоединение является также единственным способом для государства, которое не подписывало Конвенцию, стать ее участ-

¹ Этот принцип кодифицирован сейчас в ст. 11 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., в соответствии с которой согласие выражается «подписанием договора, обменом документами, образующими договор, ратификацией договора, его принятием, утверждением, присоединением к нему или любым другим способом, о котором условились».

ником. Процедура присоединения, предусмотренная в статье 59, является общей для четырех Конвенций².

В. История создания

3266 Проект положения, принятый Международной конференцией Красного Креста 1948 г. в Стокгольме, в значительной степени идентичен принятому окончательно тексту, однако он содержал дополнительное условие, заключающееся в том, что о присоединении должно быть «должным образом заявлено»³. Эта формулировка совпадала с формулировками соответствующих положений в Женевских конвенциях 1929 г.⁴ (В тексте этих Конвенций на русском языке нет требования, чтобы о присоединении было «должным образом заявлено». — *Прим. пер.*) Редакционный комитет изменил текст на существующий сейчас, и таким образом требование о заявлении полностью рассматривается теперь в отдельном положении (статья 60), что не вызвало какой-либо дискуссии на Конференции⁵.

С. Анализ

1. Условия присоединения

3267 Ратификация возможна только для государств, выполнивших условия для подписания, изложенные в статье 55, в то время как любое государство, которое не подписало Конвенцию, может присоединиться к ней⁶.

3268 Конвенция должна быть уже вступившей в силу, кроме этого не налагаются никаких ограничений или условий для присоединения. Предложение адресовано «всякой Державе», независимо от того, является ли она стороной одной из более ранних Конвенций⁷. Женевские конвенции, которые черпают силу в своей традиционной универсальности, являются, как и в 1929 г., договорами, открытыми для всех. Однако структура, которая хочет присоединиться к Конвенциям, должна быть государством, то есть должна удовлетворять критериям государственности, определенным международным правом⁸. Существование государства — это не только правовой, но и по-

² См. также: ЖК I, ст. 60; ЖК III, ст. 139; ЖК IV, ст. 155.

³ Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 51, с. 49: «Настоящая Конвенция со дня вступления ее в силу будет открыта для должным образом заявленного присоединения к ней всякой Державы, от имени которой эта Конвенция не была подписана».

⁴ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 35; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 93.

⁵ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 170.

⁶ Об условиях присоединения в целом см.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 15; *Aunt*, pp. 101–103.

⁷ О значении термина «державы» как эквивалента термину «государство» см. комментарий к ст. 55, п. 3203.

⁸ Характеристики, необходимые для того, чтобы квалифицироваться в качестве государства, в основном таковы: а) постоянное население, б) определенная территория, в) правительство и д) способность вступать в отношения с другими государствами. Это определение является

литический вопрос. Признание не является достаточным для создания государства, но и отсутствие такового не отрицает его существования. Однако если государственность является условием для присоединения к договору, то важно, убеждены ли депозитарий и другие государства-участники, что присоединяющаяся структура отвечает критериям государственности. Если депозитарий не может четко определить, является ли структура, желающая присоединиться к договору, государством, он должен предоставить определение этого государства-участникам, чтобы сохранить беспристрастность при выполнении своих функций⁹.

3269 Подобно другим депозитариям¹⁰, депозитарий Женевских конвенций не считает себя в состоянии решать зачастую политический вопрос, является ли структура, чей статус неясен, государством. Поэтому если депозитарий не может определить, является ли структура, желающая присоединиться к Конвенции, государством, он информирует государства-участники о сдаче на хранение документа о присоединении, не вынося решения о законности такого присоединения и не включая официально желающую присоединиться структуру в перечень государств — участников Конвенции¹¹.

3270 В такой ситуации функции депозитария и его роль в качестве государства — участника договора должны существовать отдельно друг от друга. Депозитарий должен оценить ситуацию объективно в соответствии с применимыми правовыми условиями. При выполнении этой оценки политические соображения, которые государство может иметь в качестве государства-участника, например в отношении признания присоединяющейся структуры, не должны приниматься во внимание.

3271 В практике депозитария Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним были случаи присоединения структур, которые в момент присоединения Швейцария еще не признала в качестве государств. Депозитарий не всегда относился к этим случаям абсолютно одинаково — не потому что Швейцария не признала соответствующие структуры, но потому что их положение было разным в международном сообществе.

3272 В 1960 и 1974 гг. депозитарий уведомил государства-участники о присоединении Временного правительства Алжирской Республики и Республики Гвинея-Бисау соответственно, не подтверждая, однако, даты вступления в силу. Одновременно Швейцарская Конфедерация направила дипломатическую ноту государствам-участникам, указав, что Швейцария, действуя

частью обычного международного права, как оно кодифицировано в Конвенции Монтевидео о правах и обязанностях государств 1933 г. Подробнее о правовых критериях государственности см.: Crawford, pp. 127–142 (добавлены в качестве критериев, «чтобы выработать рабочее определение»: (e) некоторая степень стабильности, (f) готовность соблюдать международное право, (g) суверенность, (h) функционирование в качестве государства); *The Creation of States in International Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2006.

⁹ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 76(2), которая является признанной нормой обычного международного права (Villiger, p. 932).

¹⁰ О практике Генерального секретаря ООН см.: United Nations, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, paras 82–97.

¹¹ Сообщения депозитария с 1977 г. доступны по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/treaties>.

в качестве государства — участника Конвенций, не признала структуру государством в случае Алжира, а принимая во внимание присоединение Гвинеи-Бисау, не сделала какого-либо заявления о ее международном статусе.

3273 Кроме того, в 1974 г. депозитарий сообщил государствам-участникам о присоединении Временного революционного правительства Республики Южный Вьетнам, подтвердив незамедлительную применимость Конвенций. Одновременно Швейцария в качестве государства — участника Конвенций направила дипломатическую ноту государствам-участникам, идентичную той, которую она направила в связи с присоединением Гвинеи-Бисау.

3274 В 1983 г. депозитарий сообщил государствам-участникам о присоединении Совета ООН по Намибии, подтверждая вступление в силу Конвенций. Хотя Швейцария не признавала Намибию в то время, она в этом случае не направляла одновременно ноты о непризнании другим государствам-участникам.

3275 В 1989, 1990 и 1991 гг. депозитарий информировал государства-участники, что Палестина сдала на хранение документ о присоединении и что из-за неопределенного статуса этой структуры в международном сообществе он не мог определить, является ли этот акт имеющим законную силу присоединением¹². Впоследствии депозитарий сообщил государствам-участникам, что Государство Палестина присоединилось к четырем Женевским конвенциям и ДП I 2 апреля 2014 г., а к ДП II и ДП III — 4 января 2015 г.

2. Суть и правовые последствия присоединения

3276 Присоединение является единственным действием, выражающим согласие государства на обязательность для него Конвенции и делающим ее применимой к отношениям этого государства с другими договаривающимися сторонами. Таким образом, подобно ратификации, оно требует, чтобы присоединяющееся государство тщательно рассмотрело преимущества соответствующего договора; кроме того, должны применяться конкретные процедуры одобрения и имплементации, установленные во внутрисударственном праве этого государства¹³.

3277 Присоединение имеет такие же правовые последствия, что и ратификация, то есть присоединяющееся государство становится связанным положениями соответствующего договора. Как и в случае ратификации, Конвенция вступает в силу для присоединяющегося государства спустя шесть месяцев после сдачи на хранение документа о присоединении¹⁴.

¹² См. также: Caflisch/Gamma. Критический разбор см.: Давид, п. 1.212.

¹³ В соответствии со ст. 46 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. «государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения». Эта статья может считаться отражающей обычное международное право (Villiger, p. 594).

¹⁴ См. ст. 60(1).

3278 Присоединение к Конвенциям может, в соответствии с текстом положения, произойти только после вступления их в силу, то есть через шесть месяцев после сдачи на хранение первых двух ратификационных грамот. Однако с присоединением Иордании 29 мая 1951 г. и вступлением в силу Конвенций для этого государства 29 ноября 1951 г. депозитарий принял на хранение документ о присоединении до вступления в силу Конвенций 21 октября 1951 г., и подписавшие государства не возражали против этого. Это стало возможным, потому что во время сдачи на хранение документа о присоединении Иордании дата вступления в силу Конвенций согласно статье 57 (и аналогичным положениям других трех Конвенций) была уже определена¹⁵. Поэтому было очевидно, что присоединение вступит в силу после вступления в силу Конвенций. Следование букве положения привело бы к довольно странной ситуации, когда с даты окончания периода подписания (12 февраля 1950 г.) и до даты вступления Конвенций в силу (21 октября 1951 г.) государства, которые не подписывали Конвенции, не смогли бы выразить свое согласие на обязательность для них этих Конвенций. Более поздние международные договоры уже не содержали таких ограничений и обычно открыты для присоединения всех государств, которые их не подписали, — либо без временных ограничений, либо после окончания срока подписания¹⁶.

3. Оговорки

3279 Оформление оговорок и заявлений возможно для присоединяющегося государства в соответствии с теми же нормами и условиями, что и для подписавших государств во время ратификации¹⁷.

4. Правопреемство

3280 Вопрос о правопреемстве не освещается ни в заключительных положениях Конвенций, ни в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.¹⁸ Он регулируется Венской конвенцией о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 г., у которой в апреле 2017 г. было всего 22 участника. Утверждалось, что Венская конвенция 1978 г. является в значительной степени прогрессивным развитием международного права, а не кодификацией обычного права и поэтому «не является надежным руководством касательно норм обычного права о правопреемстве в отношении договоров»¹⁹. Однако Генеральный секретарь ООН считает, что «Конвенция

¹⁵ Швейцария ратифицировала их 31 марта 1950 г., а Югославия — 21 апреля 1950 г.

¹⁶ См., например: ДП I, ст. 94; ДП II, ст. 22; ДП III, ст. 10; Конвенция о запрещении противопехотных мин 1997 г., ст. 16; Конвенция о кассетных боеприпасах 2008 г., ст. 16.

¹⁷ Об оговорках см. комментариев к ст. 56, раздел C.2.

¹⁸ По вопросу о правопреемстве государства в договорах см.: Aust, pp. 320–340; Crawford, pp. 423–444; Andreas Zimmermann; Zimmermann/Devaney.

¹⁹ Aust, p. 321.

многими своими аспектами кодифицирует установившееся обычное право по этому вопросу»²⁰.

3281 Венская конвенция 1978 г. постулирует принцип *tabula rasa*, в силу которого новое государство не является связанным договорами государства-предшественника²¹. Однако это не наносит ущерба тому, что новое государство связано обычным международным правом²². Венская конвенция также делает исключение для договоров, касающихся режима границы и других территориальных режимов, на которые не влияет присоединение государств²³. Однако в соответствии с Конвенцией автоматическое правопреемство является общим правилом в случае объединения государств или отделения частей государства, то есть создания нового государства не в контексте деколонизации²⁴. Но неясно, до какой степени различие, проведенное в Венской конвенции, отражает практику государств²⁵.

3282 Другим исключением являются договоры, отражающие общепризнанные нормы международного права, в частности те, которые касаются прав человека или международного гуманитарного права²⁶. Уже в 1960-х гг. в контексте деколонизации МККК отстаивал ту позицию, что в отношении Женевских конвенций существует автоматическое правопреемство, если государство не сделало четкого заявления о противном²⁷. Совет Безопасности ООН имплицитно следовал этой позиции, по крайней мере в одной ситуации²⁸. После

²⁰ United Nations, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, para. 287.

²¹ См.: Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 г., ст. 16.

²² См. там же, ст. 5.

²³ См. там же, ст. 11–12; см. также: Aust, pp. 322–323; Crawford, p. 439.

²⁴ См.: Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 г., ст. 31, 34.

²⁵ Анализ см.: Aust, p. 321; Crawford, pp. 438–439; Давид, пп. 1.162–1.168.

²⁶ Aust, pp. 323–324; Hafner/Novak, pp. 421–423. Автоматическое правопреемство в отношении договоров по правам человека поддерживается Комиссией ООН по правам человека; см.: резолюция 1993/23, Правопреемство государств в отношении международных договоров о правах человека, 5 марта 1993 г.; резолюция 1994/16, Правопреемство государств в отношении международных договоров о правах человека, 25 февраля 1994 г.; резолюция 1995/18, Правопреемство государств в отношении международных договоров о правах человека, 24 февраля 1995 г.; ООН, Комитет по правам человека. Замечание общего порядка № 26 по вопросам, касающимся постоянного характера обязательств (док. ООН CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1, 8 декабря 1997 г.); Доклад Генерального секретаря ООН «Правопреемство государств в отношении международных договоров о правах человека» (док. ООН E/CN.4/1995/80, 28 ноября 1994 г., п. 10). См. также: МС, дело о применении Конвенции о геноциде, Предварительные возражения, Решение, особое мнение судьи Шахбуди и особое мнение судьи Виранантри. Обзор практики государств в связи с правопреемством в отношении договоров о правах человека см.: Доклад Генерального секретаря ООН. Правопреемство государств в отношении международных договоров о правах человека и присоединение государств к этим договорам (док. ООН E/CN.4/1994/68, 26 ноября 1993 г.). См. также: Kamminga.

²⁷ См.: Henri Coursier, 'L'accession des nouveaux Etats africains aux Conventions de Genève', *Annuaire français de droit international*, Vol. 7, 1961, pp. 760–761; 'The Universality of the Geneva Conventions', *International Review of the Red Cross*, Vol. 6, No. 64, July 1966, p. 386.

²⁸ Совет Безопасности ООН, резолюция 307 (Положение на Индопакистанском субконтиненте), 21 декабря 1971 г., п. 3.

принятия Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров в 1978 г. МККК и Постоянная комиссия Красного Креста и Красного Полумесяца пришли к выводу, что необходимо принять принцип *tabula rasa*. Таким образом, они адаптировали свое толкование определения членства в Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, в соответствии с которым только те новые государства, которые предприняли официальный дипломатический шаг (*démarche*), касающийся Конвенций, могли стать участниками Конференции²⁹.

3283 Даже при этом в 2001 г. Апелляционная камера МТБЮ приняла точку зрения, в соответствии с которой Женевские конвенции подлежат автоматическому правопреемству в силу своего объекта и цели и своего обычного характера³⁰. Благодаря такой позиции можно избежать любого пробела в защите, предоставляемой Конвенциями всем жертвам вооруженного конфликта, который может иначе возникнуть в результате правопреемства государств. С другой стороны, Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии определила, что, хотя «правопреемство в отношении определенных типов договоров может происходить автоматически», не было представлено «свидетельств, которые бы дали ей возможность прийти к выводу, что такое автоматическое правопреемство в отношении Женевских конвенций имело место в этих исключительных обстоятельствах, хотя в целом такое правопреемство было бы очень желательным»³¹.

3284 Но такого пробела можно избежать и заявлением о правопреемстве. Практика депозитария Конвенций в соответствии с практикой Генерального секретаря ООН в качестве депозитария договоров, если они не содержат конкретного положения о правопреемстве, такова: принимать документы о правопреемстве от новых государств при том условии, что Конвенция была применима на территории нового государства до правопреемства благодаря участию в ней предшествующего государства³².

²⁹ Bruno Zimmermann, pp. 118–119.

³⁰ МТБЮ, дело Муича, Решение Апелляционной камеры, пп. 107–115, особенно п. 111 («В настоящее время можно считать, что в международном праве существует автоматическое правопреемство государств в отношении многосторонних гуманитарных договоров в широком смысле слова, то есть договоров универсального характера, которые касаются основных прав человека»). См. также: МТБЮ, дело Блашкича, Решение в отношении ходатайства защиты, п. 12. Критическую оценку см.: Stern, pp. 176–190; Rasulov.

³¹ Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, Иск Эфиопии относительно военнопленных, пп. 24–25. Комиссия отметила, что высокопоставленные официальные лица Эритреи четко заявляли, что не считают себя связанными Женевскими конвенциями; что Эфиопия последовательно заявляла, что Эритрея не была участником, и что МККК также не считал Эритрею участником Конвенции.

³² Венская конвенция 1978 г. о правопреемстве государств в отношении договоров, ст. 17. См., например, заявления о правопреемстве государств, возникших на территории бывшей Югославии: Словения — 25 июня 1991 г., Хорватия — 8 октября 1991 г. (сообщения депозитария сделаны 7 июля 1992 г.), Босния и Герцеговина — 6 марта 1992 г. (сообщение от 17 февраля 1993 г.), бывшая Югославская Республика Македония — 8 сентября 1991 г. (сообщение от 13 декабря 1993 г.), Федеративная Республика Югославия — 27 апреля 1992 г. (сообщение от 30 ноября 2001 г.). См. также сообщения от 12 июня 1978 г.,

- 3285 Общее условие, то есть наличие статуса государства, которое должно быть удовлетворено для того, чтобы государство могло стать участником Конвенции, и которое содержится в статье о присоединении, должно быть выполнено и в случае правопреемства.
- 3286 В международном праве нет четко сформулированной нормы по вопросу о правовых последствиях правопреемства для возможных оговорок и заявлений предшествующего государства. Если документ о правопреемстве или любые сопровождающие его заявления государства-правопреемника не дают четкого понимания воли государства в этом отношении, депозитарий предложит государству-правопреемнику уточнить, намерено ли оно сохранить оговорки и заявления предшествующего государства. Можно также допустить, что государство-правопреемник может сделать новые оговорки или заявления в соответствии с такими же нормами, которые действуют для присоединяющихся государств³³.
- 3287 Если государства-правопреемники не связаны обязательствами по договору своих предшественников, они могут свободно решить, хотят ли они заявить о своем правопреемстве в отношении всех или только некоторых договоров, применимых к их предшественнику. Следовательно, у них также есть возможность, как и у любого другого государства, стать участником Конвенции путем присоединения, а не сдавая на хранение документ о правопреемстве.
- 3288 Наряду с соображениями политического характера, которые могут повлиять на государство при выборе между правопреемством и присоединением³⁴, между ними существуют и различия, касающиеся правовых последствий. Одно из таких отличий таково: сдавая на хранение документ о правопреемстве, государство выражает согласие на обязательность для него договора с даты образования этого государства³⁵. Поэтому правопреемство приводит к непрерывному применению договора, в то время как вступление в силу после присоединения зависит от положений договора и в большинстве случаев откладывается до тех пор, пока не будет сдан на хранение соответствующий документ³⁶.

касающиеся заявления о правопреемстве Тонга, от 8 мая 1981 г., касающиеся правопреемства Тувалу и Гренады, и от 27 сентября 1984 г., касающиеся заявления о правопреемстве Самоа. О формулировках заявлений см. сообщения депозитария по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/treaties>.

³³ Crawford, p. 442. Автор называет эти вопросы «пока не урегулированными»; см. также: Bruno Zimmermann, pp. 122–123.

³⁴ Новое государство может захотеть явным образом продемонстрировать непрерывность своих юридических обязательств, выбрав правопреемство, или подчеркнуть свою обретенную независимость, выбрав присоединение.

³⁵ Это представляется логичным, поскольку «суть правопреемства в отношении договорных прав и обязательств заключается в том, что заявление о правопреемстве является просто формальным подтверждением того, что уже состоялось в соответствии с правом» (Aust, p. 335).

³⁶ В отношении ЖК II см. ст. 60. Если государство принимает решение о присоединении, а не о правопреемстве и участвует в это время в вооруженном конфликте, применяется ст. 61 о немедленном вступлении в силу.

- 3289 В момент написания настоящего комментария из 196 государств — участников Конвенции 55 стали участниками путем правопреемства, в основном в результате процесса деколонизации³⁷. Хотя не во всех этих случаях в документах, сданных на хранение, используется термин «правопреемство», по сути это было правопреемством, и депозитарий относился к этому соответствующим образом.
- 3290 Статья 63 поручает депозитарию сообщать Секретариату ООН о ратификациях, присоединениях и денонсациях Конвенции. То же самое, очевидно, относится и к случаям правопреемства³⁸.

Избранная библиография

- Давид, Эрик. Принципы права вооруженных конфликтов. МККК, 2011.
- Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 101–103 (Accession), 320–340 (Succession to treaties).
- Cafilisch, Lucius and Gamma, Serge, 'La Suisse, dépositaire des Conventions de Genève', *Allgemeine schweizerische Militärzeitschrift*, Vol. 165, No. 3, 1999, pp. 7–9.
- Crawford, James R., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th edition, Oxford University Press, 2012, pp. 423–444 (Succession to rights and duties).
- Daillier, Patrick, Forteau, Mathias, Pellet, Alain, Müller, Daniel and Nguyen, Quoc Dinh, *Droit international public*, 8th édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 2009, pp. 599–619 (State succession).
- David, Eric, *Principes de droit des conflits armés*, 5th édition, Bruylant, Bruxelles, 2012.
- Distefano, Giovanni, and Henry, Etienne, 'Final Provisions, Including the Martens Clause', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 155–188.
- Hafner, Gerhard and Novak, Gregor, 'State Succession in Respect of Treaties', in Duncan B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pp. 396–427.
- Kamminga, Menno T., 'State Succession in Respect of Human Rights Treaties', *European Journal of International Law*, Vol. 7, No. 4, 1996, pp. 469–484.
- Rasulov, Akbar, 'Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties: Is There a Case for Automaticity?', *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 1, 2003, pp. 141–170.
- Rosenne, Shabtai, 'Participation in the Geneva Conventions (1864–1949) and the Additional Protocols of 1977', in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 803–812.
- Schenker, Claude, *Practice Guide to International Treaties*, Federal Department of Foreign Affairs, Bern, 2015, p. 30. Доступно по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/treaties>.
- Sinclair, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd edition, Manchester University Press, 1984, p. 42.
- Stern, Brigitte, 'La succession d'États', *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 262, 1996, pp. 9–438, at 176–190.
- United Nations, Office of Legal Affairs, Treaty Section, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, UN Doc. ST/LEG/7/Rev.I, United Nations, New York, 1999.

³⁷ О статусе Конвенций в настоящее время см.: <https://www.icrc.org/ihl>.

³⁸ См. также комментарий к ст. 63, п. 3375.

- Zimmermann, Andreas, 'State Succession in Treaties', version of November 2006, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press. Доступно по адресу: <http://www.mpepil.com>.
- Zimmermann, Andreas and Devaney, James G., 'Succession to treaties and the inherent limits of international law', in Christian J. Tams, Antonios Tzanakopoulos and Andreas Zimmermann (eds), *Research Handbook on the Law of Treaties*, Edward Elgar, Cheltenham, 2014, pp. 505–540.
- Zimmermann, Bruno, 'La succession d'états et les Conventions de Genève', in Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 1984, pp. 113–123.

СТАТЬЯ 60

УВЕДОМЛЕНИЕ О ПРИСОЕДИНЕНИИ

❖ Текст положения*

- (1) О каждом присоединении будет заявлено письменно Швейцарскому Федеральному Совету, и оно вступит в силу через шесть месяцев со дня получения его последним.
- (2) Швейцарский Федеральный Совет сообщит о присоединении всем Державам, от имени которых была подписана Конвенция или было сделано заявление о присоединении.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1263
В. История создания	1264
С. Часть 1. Формальные требования, касающиеся присоединения, и последствия присоединения	1264
1. Формальные требования, касающиеся присоединения	1264
2. Последствия присоединения	1265
Д. Часть 2. Сообщения депозитария	1265
Избранная библиография	1266

А. Введение

- 3291 Настоящая статья определяет время вступления в силу Конвенции для присоединяющихся государств и содержит два элемента процедурного характера: порядок присоединения и задачи депозитария в контексте присоединения¹.
- 3292 Поскольку заявления о правопреемстве следуют тем же процедурным нормам, что и присоединение², юридические принципы и практика, описанные в комментариях к этой статье, применимы и в отношении правопреемства.

* Нумерация добавлена для удобства.

¹ О сути и правовых последствиях присоединения см. комментарий к ст. 59, раздел С.2.

² О правопреемстве см. комментарий к ст. 59, раздел С.4.

3293 Это положение является общим для четырех Конвенций³. Процесс присоединения и дата вступления в силу Конвенций после присоединения государства были одинаковыми для четырех Конвенций.

В. История создания

3294 Это положение в значительной степени совпадает с соответствующими положениями Женевских конвенций 1929 г.⁴ Проект МККК, принятый Международной конференцией Красного Креста 1948 г., состоявшейся в Стокгольме, и представленный Дипломатической конференции, использовал идентичные формулировки, но не указывал шестимесячного периода⁵. Это было добавлено, как и в статье 57 о вступлении в силу после ратификации, во время дискуссий в Объединенном комитете Конференции⁶. Завершенное таким образом положение было принято единогласно⁷.

С. Часть 1. Формальные требования, касающиеся присоединения, и последствия присоединения

1. Формальные требования, касающиеся присоединения

3295 В соответствии со статьей 60(1) «о каждом присоединении будет заявлено письменно». Данная формулировка отличается от формулировки в статье 56 о ратификации, которая требует, чтобы ратификационные грамоты были «сданы на хранение»⁸. Это поднимает вопрос, не отличаются ли формальные требования, касающиеся имеющего законную силу присоединения, от требований, касающихся ратификации.

3296 Термин «заявлено» может означать, что документ, посредством которого государство объявляет о своем присоединении к Конвенции, не должен быть столь же формальным, как ратификационная грамота. Однако для того чтобы согласие государства на обязательность для него договора было выражено законным образом, этот документ должен содержать такие же основные элементы, что и ратификационная грамота, независимо от его формы: четкое название договора, к которому государство желает присоединиться; выражение своего согласия на обязательность для него договора; возможные оговорки или заявления; оригинальную подпись лица, уполномоченного представлять государство с этой целью⁹.

³ См. также: ЖК I, ст. 61; ЖК III, ст. 140; ЖК IV, ст. 156.

⁴ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 36; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 94.

⁵ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 52, с. 49.

⁶ См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 71 (США).

⁷ См. там же, с. 30, 113 и 373.

⁸ В ст. 56 используются следующие формулировки: «ратификационные грамоты будут сданы на хранение» (часть 1) и «о передаче каждой ратификационной грамоты» (часть 2).

⁹ См. также комментарий к ст. 56, раздел С.1.

3297 Поскольку требования для законного присоединения являются такими же, что и для ратификации, депозитарий при определении того, как они должны передаваться, не проводит различия между документами о ратификации и документами о присоединении. В 1976 г. процесс ратификации Конвенции был завершен, когда последнее из подписавших ее государств сдало на хранение свою ратификационную грамоту¹⁰.

2. Последствия присоединения

3298 Как и в случае ратификации, присоединение вступает в силу через шесть месяцев после того, как депозитарий получит документ о присоединении. Действительно, поскольку государство становится связанным Конвенцией посредством присоединения таким же образом, как подписавшее государство посредством ратификации, нет никаких причин предусматривать другой период.

D. Часть 2. Сообщения депозитария

3299 В статье 60 не говорится, в отличие от статьи 56, касающейся ратификации, что Федеральный совет Швейцарии должен составить протокол о каждом присоединении или что он должен передать копию протокола другим государствам¹¹. Депозитарий использует это различие между ратификацией и присоединением в своей практике: составляя протокол о ратификациях и направляя их государствам-участникам, он не следует этой процедуре в случае присоединений. Кроме того факта, что составление таких протоколов о присоединении не предусматривается Конвенцией, это не является и задачей депозитария согласно статье 77 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. или обычному международному праву и не является общей характеристикой практики других депозитариев в этом отношении.

3300 Обычно депозитарий подтверждает получение документа о присоединении, дату сдачи на хранение и дату вступления в силу Конвенции для присоединяющегося государства посредством дипломатической ноты, направляемой этому государству.

3301 Кроме того, статья 60(2) требует, чтобы депозитарий сообщил о присоединении «всем Державам, от имени которых была подписана Конвенция или было сделано заявление о присоединении». На практике сегодня депозитарий направляет уведомление о сдаче на хранение документа о присоединении всем государствам — участникам Конвенций по дипломатическим каналам. Это уведомление содержит информацию о присоединившемся государстве, дату сдачи на хранение, дату вступления в силу Конвенции

¹⁰ Это была ратификация Боливии 10 декабря 1976 г., которая подписала Конвенции 8 декабря 1949 г.

¹¹ О содержании такого протокола см. комментарий к ст. 56, п. 3237.

для соответствующего государства и, если есть, оговорки и заявления присоединяющегося государства. В настоящее время все больше и больше депозитариев, включая депозитария Женевских конвенций, используют электронные средства для таких уведомлений государств, которые соглашаются на этот способ передачи.

3302 В соответствии со статьей 63 Конвенции депозитарий должен проинформировать Секретариат Организации Объединенных Наций обо всех ратификациях, присоединениях и денонсациях, которые он получает¹².

Избранная библиография

Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 101–103, 289–293.

Daillier, Patrick, Forteau, Mathias, Pellet, Alain, Müller, Daniel and Nguyen, Quoc Dinh, *Droit international public*, 8th édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 2009, pp. 599–619.

Schenker, Claude, *Practice Guide to International Treaties*, Federal Department of Foreign Affairs, Bern, 2015, pp. 18–19. Доступно по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/treaties>.

United Nations, Office of Legal Affairs, Treaty Section, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, UN Doc. ST/LEG/7/Rev.I, United Nations, New York, 1999.

Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 934–954.

¹² Эта обязанность депозитария обусловлена тем, что Конвенция зарегистрирована Секретариатом ООН в соответствии со ст. 63 ЖК II и ст. 102(1) Устава ООН 1945 г., согласно чему «всякий договор и всякое международное соглашение, заключенные любым Членом Организации после вступления в силу настоящего Устава, должны быть, при первой возможности, зарегистрированы в Секретариате и им опубликованы».

СТАТЬЯ 61

НЕМЕДЛЕННОЕ ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ

❖ Текст положения

Предусмотренные в статьях 2 и 3 случаи введут немедленно в силу сданные на хранение ратификации, а также и присоединения, о которых было заявлено находящимися в конфликте сторонами до или после начала военных действий или оккупации. Швейцарский Федеральный Совет будет сообщать самым быстрым способом о ратификациях или присоединениях, полученных от сторон, находящихся в конфликте.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1267
В. История создания	1268
С. Анализ	1268
1. Немедленное вступление в силу	1268
2. Квалифицирующий признак «сторона в конфликте»	1270
3. Сообщение «самым быстрым способом»	1271
Избранная библиография	1272

А. Введение

3303 Согласно общим статьям 2 и 3 Конвенция применяется в следующих случаях:

- (а) объявленная война или любой другой вооруженный конфликт между двумя или несколькими высокими договаривающимися сторонами, даже если состояние войны не признается одной из них (статья 2(1))¹;
- (б) оккупация части или всей территории высокой договаривающейся стороны, даже если оккупация не встречает никакого вооруженного сопротивления (статья 2(2));

¹ Ст. 2(1) также явным образом предусматривает, что Конвенции будут применяться в случае войны, другого вооруженного конфликта между высокими договаривающимися сторонами или в случае оккупации «помимо постановлений, которые должны вступить в силу еще в мирное время».

(с) вооруженный конфликт немеждународного характера, возникающий на территории одной из высоких договаривающихся сторон (статья 3(1)).

Если имеет место одна из этих ситуаций, статья 61 предусматривает, что шестимесячный период, который обычно отделяет ратификацию или присоединение государства от вступления Конвенции в силу², упраздняется для любого государства, являющегося стороной в этом конфликте.

3304 Настоящее положение является общим для четырех Конвенций³. Норма, предусматривающая немедленное вступление в силу, применяется поэтому ко всем четырем Конвенциям.

3305 Следует отметить, что Дополнительные протоколы не содержат соответствующего положения. Поэтому встает вопрос, будет ли применяться принцип немедленного вступления в силу и к Протоколам, а если ответ положительный, то при каких условиях⁴.

В. История создания

3306 Обе Женевские конвенции 1929 г. содержали аналогичные положения, но они упоминали только «состояние войны»⁵. В Проектах Конвенций, принятых Стокгольмской международной конференцией Красного Креста 1948 г., эта идея получила развитие и была сделана ссылка на ситуации, определенные в проекте общей статьи 2, которая еще не была разделена на существующие в настоящее время общие статьи 2 и 3⁶.

3307 В результате решения Конференции разделить проект общей статьи 2 на два отдельных положения встал вопрос, не следует ли изменить положение, касающееся немедленного вступления в силу, и включить в него и ситуации «гражданской войны»⁷. На Конференции было проведено голосование и принято решение сделать это положение применимым и к ситуациям вооруженного конфликта немеждународного характера⁸.

С. Анализ

1. Немедленное вступление в силу

3308 Если государство является стороной в одной из ситуаций, которые предусмотрены в общих статьях 2 и 3, его ратификация или присоединение к Кон-

² См. ст. 57(2) (вступление в силу) и ст. 60(1) (заявления и сообщения о присоединениях).

³ См. также: ЖК I, ст. 62; ЖК III, ст. 141; ЖК IV, ст. 157.

⁴ См. комментарий к ст. 95 ДП I и ст. 23 ДП II.

⁵ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 37; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 95.

⁶ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 53, с. 49.

⁷ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 373 (Румыния).

⁸ После того как были озвучены некоторые сомнения (там же, с. 374–375 (Канада)), голосование по этому вопросу было отложено до пленарного заседания. Решение Конференции включить немеждународные вооруженные конфликты в сферу действия положения было принято 28 голосами против двух при десяти воздержавшихся, и статья в целом была принята 38 голосами при двух воздержавшихся (там же, с. 386).

венции начинает действовать немедленно. Поэтому Конвенция вступает в силу для этого государства в день получения депозитарием ратификационной грамоты или документа о присоединении⁹ — без соблюдения обычного шестимесячного срока¹⁰.

3309 Если государство уже сдало на хранение свою ратификационную грамоту или документ о присоединении, а военные действия начинаются или оккупация имеет место до истечения шестимесячного срока, Конвенция вступает в силу в момент начала военных действий или начала оккупации¹¹.

3310 Более того, формулировка этого положения, как представляется, не исключает того, что ратификация или присоединение немедленно вступят в силу в ситуации «объявленной войны», когда еще не начались военные действия или оккупация¹².

3311 Согласно принципу, установленному в общей статье 2, ратификация или присоединение вступает в силу немедленно, даже если какая-либо другая сторона в конфликте не является участницей Конвенций, независимо от того, согласна ли эта сторона применять Конвенции в данной конкретной ситуации в соответствии со статьей 2(3). Даже если ни одна другая из сторон в конфликте не является участницей Конвенций, ратифицирующее или присоединяющееся государство становится связанным обязательствами, возложенными на все высокие договаривающиеся стороны¹³.

3312 Немедленное вступление в силу, предусматриваемое в Женевских конвенциях, применялось депозитарием в следующих случаях:

- присоединение к четырем Женевским конвенциям Республики Корея 16 августа 1966 г.;
- присоединение к четырем Женевским конвенциям Государства Эритрея 14 августа 2000 г.;
- присоединение к четырем Женевским конвенциям и к трем Дополнительным протоколам¹⁴ Республики Южный Судан 25 января 2013 г.¹⁵;
- присоединение к четырем Женевским конвенциям и к ДП I Государством Палестина 2 апреля 2014 г., а также к ДП III 4 января 2015 г.

⁹ Несмотря на разные термины, употребленные в формулировке ст. 61, нет никакой разницы между «сдачей на хранение» (ратификации) и «заявлением» (о присоединении). Эти термины просто отражают формулировки ст. 56 (ратификация) и 60 (заявление и сообщение о присоединении); см. комментарий к последней, раздел С.1.

¹⁰ По вопросу об этом сроке см. комментарий к ст. 57, раздел D, и к ст. 60, раздел С.2.

¹¹ Об этих условиях см. комментарий к общей ст. 2, разделы D и E, и к общей ст. 3, раздел С. Военные действия, которые являются немеждународным вооруженным конфликтом по смыслу общей ст. 3, немедленно вводят в действие Конвенцию в целом, даже если не все положения применимы к немеждународному вооруженному конфликту.

¹² О концепции «объявленная война» см. комментарий к общей ст. 2, раздел D.1.

¹³ Обязательства, лежащие на высоких договаривающихся сторонах, см. в ст. 1, 6, 30(2), 45, 48–50, 52.

¹⁴ В отношении Протоколов см. комментарий к ст. 95 ДП I и к ст. 23 ДП II.

¹⁵ Кроме того, Республика Южный Судан уже выразила согласие на применимость Конвенций на основании ст. 2(3) (de-facto применение Конвенций государством, не являющимся участником); подробнее см. комментарий к этой статье, раздел F.2.

2. Квалифицирующий признак «сторона в конфликте»

- 3313 Согласно общему международному праву одна из задач депозитария договора — определить не только дату вступления в силу договора, но и дату вступления в силу договора для государств, которые становятся участниками позже¹⁶. Поэтому в свете положений статьи 61 депозитарий, оставаясь беспристрастным¹⁷, все-таки должен сделать предварительную оценку того, является ли государство стороной в конфликте в момент сдачи на хранение его ратификационной грамоты или документа о присоединении, чтобы определить дату вступления в силу Конвенции для этой стороны.
- 3314 Эта задача может быть легкой, если ратифицирующее или присоединяющееся государство заявляет, что является стороной в конфликте; в этом случае депозитарий, возможно, будет придерживаться такой же точки зрения.
- 3315 Однако депозитарий не уполномочен принимать окончательное определение ни относительно квалифицирующего признака государства как стороны в конфликте, ни, следовательно, относительно даты вступления в силу для этого государства Конвенций, которые будут связывать его, как и другие государства-участники. Поэтому оценка депозитария может быть оспорена другим государством или даже самим ратифицирующим или присоединяющимся государством, если оно публично не выразило своего правового понимания ситуации. Ко времени написания данного комментария подобная ситуация не возникала, но в таком случае депозитарию пришлось бы, в соответствии со статьей 77(2) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., довести «этот вопрос до сведения подписавших договор государств и договаривающихся государств»¹⁸.
- 3316 Что касается присоединения Республики Корея 16 августа 1966 г., то депозитарий получил вербальную ноту из посольства Кореи в Швейцарии 21 сентября 1966 г., в которой говорилось, что «Республика Корея ввиду реального участия ее вооруженных сил в войне во Вьетнаме входит в категорию “сторон в конфликте”, предусматриваемую в соответствующих положениях статьи 62 [ЖК I, статьи 61 ЖК II, статьи 141 ЖК III и статьи 157 ЖК IV]». Само присоединяющееся государство «обращается поэтому с просьбой, чтобы присоединение... вступило в силу немедленно согласно соответствующим положениям вышеупомянутых статей»¹⁹.

¹⁶ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 77(f), которая, как представляется, в общем отражает кодификацию обычного международного права (Villiger, p. 945; Ouguergouz/Villalpando/Morgan-Foster, pp. 1747–1748). О вступлении в силу Конвенций см. также комментарий к ст. 57.

¹⁷ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 76(2), которая является установившейся нормой обычного международного права (Villiger, p. 932).

¹⁸ См. также: Ouguergouz/Villalpando/Morgan-Foster, p. 1745.

¹⁹ В своем последующем сообщении от 23 сентября 1966 г., направленном государствам-участникам, депозитарий заявляет, что присоединение Республики Корея вступило в силу немедленно после просьбы правительства Кореи, высказанной в ноте ее посольства от 21 сентября 1966 г., и согласно ст. 62, 61, 141 и 157 четырех Конвенций соответственно, и прилагает копии документа о присоединении и вербальной ноты.

3317 Сдавая на хранение свой документ о присоединении 14 августа 2000 г., Государство Эритрея публично не выразило своей позиции, касающейся немедленного вступления в силу его присоединения. Тем не менее 4 сентября 2000 г. депозитарий сообщил государствам-участникам об этом присоединении следующим образом:

14 августа 2000 г. Государство Эритрея сдало на хранение Федеральному совету Швейцарии свой документ о присоединении к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. о защите жертв войны. Согласно статьям 62, 61, 141 и 157 четырех Женевских конвенций соответственно, ситуации, предусматриваемые в статьях 2 и 3, немедленно введут в силу ратификации, документы о которых сданы на хранение, и присоединения, о которых было заявлено сторонами в конфликте до или после начала военных действий или оккупации.

Интересно отметить, что депозитарий процитировал положение о немедленном вступлении в силу, не упоминая реальной даты вступления в силу Конвенции для Государства Эритрея.

3318 В своем сообщении от 7 февраля 2013 г. после присоединения Республики Южный Судан депозитарий установил дату вступления в силу Конвенции для этого государства следующим образом:

25 января 2013 г. Республика Южный Судан сдала на хранение Федеральному совету Швейцарии свой документ о присоединении к четырем Женевским конвенциям и к трем Дополнительным протоколам к ним. Согласно статьям 62, 61, 141 и 157 четырех Женевских конвенций соответственно, присоединение Республики Южный Судан к четырем Конвенциям и трем Дополнительным протоколам к ним вступило в силу 25 января 2013 г.

3319 Аналогичным образом в сообщении о присоединении Государства Палестина, сделанном 10 апреля 2014 г., говорилось:

2 апреля 2014 г. Государство Палестина сдало на хранение Федеральному совету Швейцарии свой документ о присоединении к четырем Женевским конвенциям... и Дополнительным протоколам к ним [1]. Согласно статьям 62, 61, 141 и 157 четырех Женевских конвенций соответственно, присоединение Государства Палестина к четырем Конвенциям и к Протоколу вступило в силу 2 апреля 2014 г.

3. Сообщение «самым быстрым способом»

3320 В качестве депозитария Федеральный совет Швейцарии должен «сообщать самым быстрым способом о ратификациях или присоединениях», которые будут немедленно введены в силу. Эти сообщения направляются всем правительствам государств — участников Конвенций. Ранее депозитарий передавал проект текста в дипломатические представительства Швейцарии для того, чтобы последние передавали их посредством вербальной ноты соответствующим правительствам. С конца 1960-х гг. депозитарий сам подготавливает окончательный документ, озаглавленный «Уведомление», с датой

и печатью, который затем передается правительствам дипломатическими представительствами Швейцарии.

3321 В случае немедленного вступления в силу ратификации или присоединения депозитарий как можно быстрее подготавливает документ и информирует представителей Швейцарии о срочном характере его передачи. Представительства должны использовать для этого самый быстрый способ.

3322 «Самый быстрый способ» изменялся с ходом технологического прогресса, как и практика депозитариев; если когда-то самым быстрым способом была телеграмма, сегодня это электронная почта.

3323 В четырех вышеприведенных примерах, когда присоединение вступало в силу немедленно, депозитарий направлял сообщения государствам-участникам в течение периода от двух дней до двух недель²⁰.

Избранная библиография

Distefano, Giovanni and Henry, Etienne, 'Final Provisions, Including the Martens Clause', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 155–188.

Ouguergouz, Fatsah, Villalpando, Santiago and Morgan-Foster, Jason, 'Article 77: Functions of depositaries', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. II, Oxford University Press, 2011, pp. 1715–1753.

Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 934–946.

²⁰ Сообщение представительствам Швейцарии через два дня после получения вербальной ноты от 21 сентября 1966 г. от Республики Южная Корея, заявляющей о своей позиции; уведомления через 21 день после сдачи на хранение документа о присоединении Государством Эритрея 14 августа 2000 г., через 13 дней после сдачи на хранение документа о присоединении Республикой Южный Судан 25 января 2013 г. и через 8 дней после сдачи на хранение документа о присоединении Государством Палестина 2 апреля 2014 г. Затем может понадобиться еще несколько дней для того, чтобы информацию получили правительства государств-участников.

ДЕНОНСАЦИЯ

❖ Текст положения*

- (1) Каждая из Высоких Договаривающихся Сторон будет иметь возможность денонсировать настоящую Конвенцию.
- (2) О денонсации должно быть заявлено в письменном виде Швейцарскому Федеральному Совету, который сообщит об этом правительствам всех Высоких Договаривающихся Сторон.
- (3) Денонсация вступит в силу лишь год спустя после заявления, сделанного Швейцарскому Федеральному Совету. Однако денонсация, заявление о которой было сделано в то время, когда денонсирующая Держава участвовала в конфликте, не будет иметь силы до заключения мира и во всяком случае до тех пор, пока не будут закончены операции по освобождению и репатриации лиц, пользующихся покровительством настоящей Конвенции.
- (4) Денонсация будет иметь силу лишь в отношении денонсирующей Державы. Она никак не будет влиять на обязательства, которые стороны, находящиеся в конфликте, будут обязаны продолжать выполнять в силу принципов международного права, поскольку они вытекают из обычаев, установившихся среди цивилизованных народов, из законов человечности и велений общественной совести.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1274
В. История создания	1274
С. Часть 1. Право на денонсацию	1275
Д. Часть 2. Заявление о денонсации	1276
Е. Часть 3. Время вступления в силу денонсации	1277
Ф. Часть 4. Правовые последствия денонсации	1278
1. Первое предложение: действие денонсации ограничивается денонсирующей державой	1278

* Нумерация добавлена для удобства.

2.	Второе предложение: остальные обязательства денонсирующей державы	1279
a.	Связь с оговоркой Мартенса	1280
b.	Значение оговорки Мартенса	1282
c.	Действие оговорки Мартенса в случае денонсации	1284
	Избранная библиография	1285

А. Введение

- 3324 Денонсация является односторонним действием, посредством которого государство-участник выражает намерение прекратить свое участие в договоре¹. В соответствии с международным правом договоры могут быть денонсированы, только если они содержат допускающее это положение². При отсутствии такового денонсация возможна, если установлено, что стороны имели намерение допустить возможность денонсации, или если право на денонсацию может подразумеваться характером договора³.
- 3325 Статья 62, которая является общим положением для четырех Конвенций⁴, вносит ясность в этот вопрос в отношении каждой Женевской конвенции, подтверждая допустимость денонсации, определяя необходимую процедуру и описывая последствия денонсации.

В. История создания

- 3326 Обе Женевские конвенции 1929 г. содержали аналогичные положения, дающие возможность государствам-участникам денонсировать договоры. Денонсация вступала в силу через год после уведомления об этом Федерального совета Швейцарии⁵. Упомянутые положения уточняли, однако, что денонсация «не будет иметь силы во время войны, в которой будет участвовать денонсирующая держава», но что в таких случаях Конвенции остаются применимыми «далее годового срока, до заключения мира». Женевская конвенция о военнопленных 1929 г. предусматривала далее, что Конвенция продолжает быть обязательной для соблюдения «во всяком случае до окончания репатриации».
- 3327 Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией Красного Креста в 1948 г., подтверждали, что денонсация «не вступит в силу во время

¹ См.: Anthony Aust, 'Treaties, Termination', version of June 2006, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>, para. 1

² См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 54.

³ См. там же, ст. 56.

⁴ См. также: ЖК I, ст. 63; ЖК III, ст. 142; ЖК IV, ст. 158. Текст этих статей идентичен в четырех Конвенциях, за исключением части 3, в которой в первых трех Конвенциях говорится об операциях «по освобождению и репатриации», а в ЖК IV — об операциях «по освобождению, репатриации и возвращению к месту жительства».

⁵ См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 38; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 96.

конфликта, в котором участвует денонсирующая держава»⁶. Далее в проектах уточнялось, что в таких случаях «Конвенция будет оставаться обязательной дольше периода в один год, до заключения мира и в любом случае до завершения операций, связанных с освобождением, репатриацией или возвращением на место жительства лиц, находящихся под защитой Конвенции».

- 3328 Во время обсуждения статьи на Дипломатической конференции 1949 г. Специальный комитет принял решение, что его председатель должен предложить «более удачную формулировку», не внося существенных изменений⁷. В ходе такого редактирования уточнение, что «денонсация не вступит в силу во время конфликта, в котором участвует денонсирующая держава», было вычеркнуто наряду с разъяснением, что в таких случаях Конвенция будет оставаться обязательной для соблюдения дольше периода в один год, после чего денонсация, как правило, будет вступать в силу. Вместо этого в окончательно принятом положении говорится, что «денонсация, заявление о которой было сделано в то время, когда денонсирующая Держава участвовала в конфликте, не будет иметь силы до заключения мира и во всяком случае до тех пор, пока не будут закончены операции по освобождению и репатриации лиц, пользующихся покровительством настоящей Конвенции». Поскольку это положение увязывает продление периода с тем фактом, что «заявление... было сделано в то время, когда денонсирующая Держава участвовала в конфликте», существует заметное отличие от Конвенций 1929 г. и проектов, принятых Стокгольмской конференцией 1948 г. Эти положения просто устанавливали, что «денонсация не будет иметь силы» во время конфликта, независимо от того, когда о ней было заявлено — до или после начала конфликта⁸.

С. Часть 1. Право на денонсацию

- 3329 Статья 62(1) явным образом предоставляет любой высокой договаривающейся стороне право выйти из Конвенции в одностороннем порядке. Правовые последствия денонсации заключаются в том, что денонсирующее государство более не является связанным положениями денонсированной Конвенции. В то же время денонсирующее государство более не может пользоваться какими-либо правами, вытекающими из Конвенции.
- 3330 Наличие или отсутствие возможности денонсировать договор может иметь значение для внутренних процедур одобрения, когда государства рассматривают вопрос о ратификации или присоединении к договору.
- 3331 В соответствии с международным договорным правом даже договоры, которые не содержат положения о денонсации, могут быть прекращены или временно приостановлены всеми или одной стороной, если есть существенное нарушение одним из их участников⁹. Однако эта норма не при-

⁶ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 54, с. 50.

⁷ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-B, с. 72.

⁸ О правовых последствиях этого изменения см. раздел Е.

⁹ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 60(2).

меняется к договорам гуманитарного характера¹⁰. Поэтому даже если одна из высоких договаривающихся сторон существенно нарушила Конвенцию, прекратить применение этой Конвенции можно только путем осуществления процедуры, предусмотренной в этой статье.

3332 После вступления в силу Женевских конвенций в 1950 г. ни одно государство не денонсировало какой-либо из них. Даже если государство денонсирует Конвенцию, оно будет связано соответствующими нормами обычного международного гуманитарного права¹¹.

D. Часть 2. Заявление о денонсации

3333 Статья 62(2) определяет формальные требования для денонсации и обязанности депозитария после получения заявления о денонсации. В ней рассматриваются те же вопросы и используются такие же формулировки, что и в статье 60, касающейся уведомления о присоединении.

3334 Как и в случае с присоединениями, о денонсации должно быть заявлено в письменном виде Федеральному совету Швейцарии, действующему в качестве депозитария Женевских конвенций. В документе о денонсации должна быть четко выражена воля государства, указано название договора, о котором идет речь, и должна быть оригинальная подпись лица, уполномоченного представлять государство в таких целях¹².

3335 В английском переводе статьи 60 используется термин “communicate”, когда говорится об обязанности депозитария сообщать о присоединениях, а в статье 62, когда речь идет о денонсации, используется термин “transmitted”. Этой разницы в формулировках не было в проектах МККК, где в обоих случаях использовался термин “communicate”. Она появилась во время повторного редактирования на Конференции положения о денонсации. В документах, касающихся предварительной работы, нет никаких указаний на то, что существовало намерение предписать депозитарию различные способы информирования высоких договаривающихся сторон о денонсациях и присоединениях. Поэтому депозитарий будет информировать стороны о денонсации таким же образом, что и о присоединении¹³. В русском переводе обеих статей используется один и тот же термин — «сообщать». Однако поскольку до сегодняшнего дня не было ни одной денонсации какой-либо из Женевских конвенций, практики депозитария в этом отношении нет.

3336 Другое отличие в описании процедуры, которой должен следовать депозитарий, таково: только «Высокие Договаривающиеся Стороны» должны быть проинформированы о денонсациях, в то время как о присоединениях следует сообщить «всем Державам, от имени которых была подписана

¹⁰ См. там же, ст. 60(5).

¹¹ См. раздел F.2.с.

¹² О требованиях в случае присоединения см. комментарий к ст. 60, раздел С.1.

¹³ О практике депозитария в отношении сообщения о присоединениях см. комментарий к ст. 60, раздел D.

Конвенция или было сделано заявление о присоединении». Согласно этой формулировке информация о денонсации потенциально адресована группе государств меньшей численности, поскольку теоретически могут существовать подписавшие Конвенцию страны, которые не являются высокими договаривающимися сторонами и которые поэтому не попадают в сферу действия данного положения¹⁴. Эта разница, однако, не имеет каких-либо последствий на практике, поскольку все подписавшие государства стали высокими договаривающимися сторонами Конвенции.

3337 Депозитарий также должен будет определить время, когда денонсация вступит в силу в соответствии с частью 3 положения, и сообщить эту дату высоким договаривающимся сторонам.

3338 В соответствии со статьей 63 Конвенции депозитарий должен проинформировать и Секретариат Организации Объединенных Наций обо всех ратификациях, присоединениях и денонсациях, документы о которых он получил¹⁵.

Е. Часть 3. Время вступления в силу денонсации

3339 Денонсация не вступает в силу немедленно. В условиях мирного времени она вступит в силу только через год после заявления, направленного Федеральному совету Швейцарии. Период длительностью в один год уже указывался в Женевских конвенциях 1929 г. и соответствует сроку уведомления о денонсации, предусмотренному в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.¹⁶

3340 Если денонсирующая держава участвует в вооруженном конфликте или оккупации¹⁷, денонсация не вступает в силу «до заключения мира»¹⁸ или, даже если мир был заключен, до освобождения и репатриации покровительствуемых лиц¹⁹. Это положение соответствует статье 61 о немедленном вступлении в силу ратификаций, сданных на хранение, и присоединений, о которых заявляют стороны в конфликте. Оба положения приняты в интересах жертв вооруженного конфликта и направлены на то, чтобы

¹⁴ Это различие уже имело место в Конвенциях 1929 г. и было воспроизведено в проектах МККК. Участники Дипломатической конференции, видимо, не считали необходимым унифицировать процедуры в этом отношении. См.: Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 36, 38; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 94, 96.

¹⁵ Эта обязанность депозитария возникает потому, что Конвенция регистрируется Секретариатом ООН в соответствии со ст. 63 ЖК II, а также ст. 102(1) Устава ООН 1945 г., согласно которому «всякий договор и всякое международное соглашение, заключенные любым Членом Организации... должны быть, при первой возможности, зарегистрированы в Секретариате и им опубликованы».

¹⁶ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 56(2).

¹⁷ Об этих понятиях см. комментарий к общей ст. 2, разделы D и E, и к общей ст. 3, раздел C.

¹⁸ Анализ этого понятия см. в комментарии к общей ст. 2, раздел D.2.c, и к общей ст. 3, раздел C.4.c.

¹⁹ О понятии освобождения (и возвращения) см. ст. 37. О понятии репатриации см. ст. 5 ЖК I, которая продлевает период применения ЖК I до момента репатриации пользующихся защитой лиц. В ЖК II нет аналогичной статьи, поскольку предполагается, что раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение лица, которые будут удерживаться на протяжении сколько-нибудь продолжительного времени, будут переведены на сушу, и тем самым на них будут распространяться положения ЖК I, ЖК III или ЖК IV.

обеспечить применение Конвенции в ходе всего вооруженного конфликта или до тех пор, пока лица, затронутые вооруженным конфликтом, не будут нуждаться в защите, предоставляемой Конвенцией. В случае денонсации продление срока до вступления денонсации в силу имеет целью не допустить того, чтобы сторона отказалась от выполнения своих договорных обязательств в ситуации, когда это более всего необходимо.

3341 Согласно формулировке статьи 62(3) участие державы в вооруженном конфликте влияет только на денонсации, о которых она заявила «в то время, когда [она] участвовала в конфликте», но не на те, о которых она заявила до начала конфликта, — последние имеют обычный срок ожидания до вступления в силу длительностью в один год. Как уже упоминалось, эта формулировка является следствием редактирования положения во время Дипломатической конференции 1949 г. В Конвенциях 1929 г. и проектах, принятых Стокгольмской конференцией, просто говорилось, что «денонсация не будет иметь силы во время войны», что явным образом означало, что даже если конфликт начался после заявления о денонсации, то есть во время периода ожидания, денонсация не вступит в силу до заключения мира и завершения, например, репатриации. Объект и цель настоящей статьи, как и статьи 61 о немедленном вступлении в силу, требуют такого толкования: вступление в силу денонсации, о которой заявлено менее чем за год до начала конфликта, также будет отложено до завершения этого конфликта. В истории составления Женевских конвенций 1949 г. нет никаких указаний на то, что они должны содержать более узкую норму по этому вопросу, нежели норма в соответствующей статье 38(3) Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. Нечеткости формулировки статьи 62 удалось избежать при составлении соответствующих статей в Дополнительных протоколах 1977 г., которые ясно устанавливают, что вступление в силу денонсации приостанавливается, если государство участвует в конфликте в то время, когда в обычных обстоятельствах денонсация вступила бы в силу²⁰.

Ф. Часть 4. Правовые последствия денонсации

1. Первое предложение: действие денонсации ограничивается денонсирующей державой

3342 Принцип, заключающийся в том, что «денонсация будет иметь силу лишь в отношении денонсирующей Державы», был установлен уже в более ранних договорах по гуманитарному праву²¹. Его включили и в Проекты, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г.²² Он был принят без значительных изменений Дипломатической конференцией 1949 г.

²⁰ См. ст. 99 ДП I, когда он применим, и ст. 25 ДП II, когда он применим. Подробнее см. комментарий к этим статьям.

²¹ См.: Женевская конвенция 1906 г., ст. 33(2); Гагская конвенция X 1907 г., ст. 27(2); Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 38(2); Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 96(2).

²² См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 54, с. 50.

- 3343 Содержание этого положения может показаться очевидным. Оно четко разъясняет следующее: факт, что государство — после того как его денонсация Женевской конвенции вступила в силу — более не связано этой Конвенцией, имеет последствия только для договорных обязательств этого государства и для отношений с этим государством, а не для договорных обязательств других государств — участников Конвенции и для отношений между ними²³. Поэтому положение является дополнительным по отношению к общей статье 2(3), первое предложение которой подчеркивает, что требование *si omnes*, содержащееся в целом ряде более ранних договоров по гуманитарному праву, неприменимо к Женевским конвенциям²⁴.
- 3344 Статья 99 ДП I, которая регулирует денонсацию Протокола, содержит аналогичное положение²⁵.

2. Второе предложение: остальные обязательства денонсирующей державы

- 3345 Это предложение не было включено в проект статьи о денонсации, представленный МККК Стокгольмской конференции 1948 г.²⁶ Однако Стокгольмская конференция добавила следующее: «И наконец, денонсация ни в коем случае не повлияет на другие, даже аналогичные, обязательства, которыми денонсирующая Держава связана в силу любых других норм международного права»²⁷.
- 3346 Во время Дипломатической конференции 1949 г. была поставлена под вопрос необходимость включать это предложение²⁸. В ходе переговоров одна делегация предложила заменить это предложение «положением, аналогичным положению в так называемой оговорке Мартенса, появляющейся в преамбуле к Гаагской конвенции IV 1907 г., которая подтверждает непре-

²³ См.: *Abi-Saab*, pp. 267–268, с дальнейшими ссылками.

²⁴ Ст. 24 Женевской конвенции 1906 г. и ст. 18 Гаагской конвенции X 1907 г. еще содержали условие *si omnes*. От него отказались в ст. 25(2) Женевской конвенции о раненых и больных 1929 г. и в ст. 82(2) Женевской конвенции о военнопленных 1929 г. Подробнее см. комментарий к общей ст. 2, раздел F.1.

²⁵ См. комментарий к ст. 99(3) ДП I. Ст. 25 ДП II, регулирующая денонсацию этого Протокола, не содержит четкого положения, ограничивающего последствия денонсации для заинтересованных высоких договаривающихся сторон (подробнее см. комментарий к ст. 25 ДП II). О последствиях денонсации стороной многостороннего договора в соответствии с общим международным правом также см.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 70(2).

²⁶ См.: *Проекты Конвенций*, представленные Стокгольмской конференции 1948 г., с. 32, 136, 213, 241–242.

²⁷ В проекте ст. 129 будущей ЖК III и в проекте ст. 139 будущей ЖК IV формулировка была следующей: «И наконец, денонсация ни в коем случае не причинит ущерба другим, даже аналогичным, обязательствам, которыми денонсирующая Держава связана в соответствии с любыми другими нормами международного права». См.: *Проекты Конвенций*, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 29, 50, 102, 162; см. также: *Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г.* Т. I, с. 57, 71, 101, 139.

²⁸ См.: *Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г.* Т. II-В, с. 25 («Г-н Кастрен (Финляндия) считал, что последнее предложение последнего абзаца было излишним, поскольку совершенно очевидно, что денонсация международного договора не влияла на другие международные обязательства денонсирующей стороны»).

кращающееся применение принципов международного права»²⁹. Несмотря на сомнения, выраженные некоторыми делегациями³⁰, положение было в конечном счете принято³¹.

а. Связь с оговоркой Мартенса

3347 Как отмечалось выше, к сегодняшнему дню ни одна высокая договаривающаяся сторона не денонсировала какую-либо Женевскую конвенцию. Поэтому нет практики государств, касающейся последствий денонсации и остальных обязательств, обусловленных принципами международного права.

3348 Формулировка, использованная в статье 62, была принята под влиянием так называемой оговорки Мартенса. Поэтому значение последнего предложения можно понять, анализируя это положение.

3349 Оговорка Мартенса появилась в преамбуле к Гаагской конвенции II 1899 г. Ее принятие было результатом дебатов во Второй подкомиссии Второй комиссии Конференции мира в Гааге 1899 г., которой было поручено найти способы придать нормам, содержащимся в Брюссельской декларации 1874 г., юридически обязательную силу³². Когда началось обсуждение статей 9 и 10 Декларации, где излагались условия для получения статуса комбатанта и существования *levées en masse*, делегат от Бельгии напомнил Подкомиссии, что именно разногласия относительно объема прав оккупирующих держав и права населения на силовое сопротивление привели к провалу Брюссельской конференции. Чтобы Конференция мира в Гааге избежала аналогичных трудностей, делегат предложил оставить эти вопросы не урегулированными договорным правом, подчеркнув потребность, особенно небольших государств, обороняться, используя все ресурсы, в том числе свое население; такая возможность, по мнению делегата, не должна ограничиваться каким-либо договором³³. Федор Федорович Мартенс, делегат от России на Конференции мира и председатель Второй комиссии и Второй подкомиссии, заявил, что цель Брюссельской конференции заключалась

²⁹ Об этом предложении делегации Монако см. там же, с. 72.

³⁰ См. там же (Соединенное Королевство, США, Франция).

³¹ Подробнее см.: Schircks, pp. 25–26. Второе предложение ст. 62(4) можно также прочитывать вместе с решением Дипломатической конференции, принятым после серьезных обсуждений, — не включать в Конвенцию подробную преамбулу. См.: Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 413; *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, p. 282; *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, pp. 16, 648; *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 625. См. также: Schircks, p. 25. Составленный МККК проект преамбулы Конвенций начинался словами, выражающими мысль, аналогичную высказанной в ст. 62: «Уважение личности и достоинства человека является универсальным принципом, соблюдение которого обязательно даже в отсутствие каких-либо договорных обязательств». См.: Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г., с. 8, 26, 36, 66–67. См. также комментарий к преамбуле.

³² О работе Конференции мира в Гааге 1899 г. см. также, например: Cassese, pp. 193–198; Schircks, pp. 17–22.

³³ См.: *Conférence internationale de la paix*, Troisième partie, pp. 111–113; см. также: Schircks, pp. 18–19.

не в том, чтобы упразднить право народов на защиту своих стран или регулировать действия, не удовлетворяющие условиям, изложенным в статьях 9 и 10; цель, скорее, заключалась в том, чтобы дать населению, действующему в соответствии с этими условиями, больше гарантий, чем у него было ранее³⁴. Мартенс далее зачитал декларацию, которая должна была быть включена в протокол и предназначалась для того, чтобы избежать неправильного понимания, в частности, статей 9 и 10. Часть этой декларации содержала текст, который станет известен как оговорка Мартенса³⁵. В результате Вторая подкомиссия единогласно приняла статьи 9 и 10, которые стали статьями 1 и 2 Гаагского положения 1899 г.

3350 После дальнейшего обсуждения, помещать ли декларацию Мартенса в постановляющую статью³⁶, текст декларации был принят в качестве части преамбулы Гаагской конвенции II 1899 г.³⁷ Часть 9 преамбулы отражает тот фрагмент декларации Мартенса, который сегодня называется оговоркой Мартенса; в официальном переводе на русский язык она сформулирована следующим образом:

Впредь до того времени, когда представится возможность издать более полное Положение о законах войны, Высокие Договаривающиеся Стороны считают уместным засвидетельствовать, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие остаются под охраною и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания³⁸.

Текст преамбулы до и после части 9 содержал дополнительные элементы декларации Мартенса, свидетельствующие о ее связи с вопросом о статусе комбатанта и о праве населения на сопротивление с применением силы.

3351 Формулировка, идентичная части 9 преамбулы Гаагской конвенции II 1899 г., была впоследствии включена в преамбулу Гаагской конвенции IV 1907 г.³⁹

³⁴ См.: *Conférence internationale de la paix*, Troisième partie, p. 152. Мартенс уже участвовал в подготовке Брюссельской конференции 1874 г., которая была созвана по инициативе российского царя Александра II; о роли Мартенса см.: Schircks, p. 18, примечание 29, с дальнейшими ссылками.

³⁵ Полный текст декларации см.: *Conférence internationale de la paix*, Troisième partie, p. 152. Об истоках оговорки см.: Graditsky.

³⁶ См.: *Conférence internationale de la paix*, Troisième partie, pp. 154–159; см. также: Schircks, pp. 20–21.

³⁷ См.: *Conférence internationale de la paix*, Première partie, pp. 195–197; см. также: Schircks, pp. 21–22.

³⁸ Есть только одно существенное отличие части 9 преамбулы от изначальной декларации Мартенса: формулировка «полное Положение» (“un code tout-à-fait complet”) была заменена словами «более полное Положение» (“un code plus complet”), возможно, благодаря пониманию, что составить полный свод норм невозможно (Schircks, p. 22).

³⁹ Аутентичный текст на французском языке части 8 преамбулы Гаагской конвенции IV 1907 г. идентичен тексту 1899 г.; неаутентичный официальный перевод на английский язык отличается лишь немного. Части преамбулы до и после оговорки Мартенса также были сохранены.

3352 В настоящее время версии оговорки Мартенса нашли свое место во многих международных договорах, уже вне изначальной связи с вопросом о статусе комбатанта и права населения на сопротивление с применением силы⁴⁰. Кроме статьи 62 и аналогичных ей положений в других Конвенциях⁴¹, ее варианты можно обнаружить в ДП I и II⁴². Оговорка считается нормой обычного международного права⁴³.

b. Значение оговорки Мартенса

3353 Несмотря на признание оговорки Мартенса в договорном праве и в качестве обычного права⁴⁴, ее значение остается предметом дискуссий. Предлагались различные варианты ее прочтения⁴⁵.

3354 Утверждалось, что оговорка Мартенса и особенно выражения «законы человечности» и «требования общественного сознания»⁴⁶, как по отдельности, так и в сочетании, имеют автономную нормативную ценность в соответствии с международным правом⁴⁷. Что касается их значения, то термин «законы человечности» ассоциировался с понятием «элементарные соображения человечности»⁴⁸, а термин «требования общественного сознания», как предполагалось, можно было распознать в мотивации государств, организаций или отдельных лиц, которая привела к принятию договоров в области гуманитарного права⁴⁹.

3355 В отличие от точки зрения, согласно которой «законы человечности» и «требования общественного сознания» рассматриваются как потенци-

⁴⁰ См.: Конвенция о конкретных видах обычного оружия 1980 г., преамбула, ч. 5, Конвенция о кассетных боеприпасах 2008 г., преамбула, ч. 11. Элементы оговорки Мартенса можно увидеть в других договорах; см.: Женевский протокол о газах 1925 г., преамбула, ч. 1–3; Конвенция о биологическом оружии 1972 г., преамбула, ч. 9; Конвенция о запрещении противопехотных мин 1997 г., преамбула, ч. 8; Статут МУС 1998 г., преамбула, ч. 2.

⁴¹ См.: ЖК I, ст. 63; ЖК III, ст. 142; ЖК IV, ст. 158.

⁴² См.: ДП I, ст. 1(2); ДП II, преамбула, ч. 4.

⁴³ См.: МС, Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, п. 84.

⁴⁴ См. там же, п. 87, согласно которому «действенность и применимость» оговорки «не подлежат сомнению»; далее см., например: Meron, p. 85; Schircks, p. 31.

⁴⁵ Обзор этого вопроса см., например: Bernstorff, paras 8–13; Cassese, pp. 189–215; Crawford, pp. 14–22; Empell, pp. 147–153; Nishimura Hayashi, pp. 146–150; Meron, pp. 80–82, 85–89; Pustogarov, pp. 129–131; Salter, pp. 407–436; Schircks, p. 15; Thürer, pp. 398–401; *Тайксерт*, с. 148–158.

⁴⁶ Формулировка элементов оговорки Мартенса, использованная здесь, является формулировкой официального перевода на русский язык оригинального текста преамбулы к Гаагской конвенции II 1899 г.

⁴⁷ См. заявления, представленные МС целым рядом государств в контексте дела о ядерном оружии 1996 г. и доступные по адресу: <http://www.icj-cij.org/>, которые в той или иной степени придают некоторую юридически обязательную силу оговорке.

⁴⁸ Об этом термине см.: МС, дело о проливе Корфу, с. 22; дело Никарагуа, пп. 215, 218. Более подробный анализ значения термина «законы человечности» см., например: Meron, p. 82; Thürer, p. 401; Schircks, pp. 96–121.

⁴⁹ Более подробный анализ см.: Schircks, pp. 122–133; Veuthey. См. также, например: Meron, pp. 83–85; Thürer, pp. 401–402.

ально самостоятельные источники международного права, утверждалось, что оговорка Мартенса не имеет какого-либо влияния на систему источников международного права, но функционирует в рамках триады источников (договоры, обычное право, общие принципы права), поскольку обычно считается, что она нашла выражение в статье 38(1)(a)–(c) Статута МС 1945 г.⁵⁰

3356 В этом контексте высказывалось мнение, что оговорка могла бы ускорить создание обычного международного гуманитарного права, уменьшая потребность в практике государств, если потенциальная обычная норма подтверждалась «законами человечности» или «требованиями общественного сознания» как выражением особенно настоятельного *opinio juris*⁵¹.

3357 Более того, оговорка Мартенса и, в частности, «законы человечности» и «требования общественного сознания» предлагались в качестве принципов при толковании международного права⁵².

3358 Утверждалось также, что оговорка могла бы служить для разъяснения того, что в контексте гуманитарного права «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» по смыслу статьи 38(1)(c) Статута МС, могут проистекать из «обычаев, установившихся среди цивилизованных народов, из законов человечности и велений общественной совести»⁵³.

3359 Как минимум оговорка Мартенса может рассматриваться в качестве напоминания о непрекращающейся действительности обычного международного права наряду с договорным правом⁵⁴. Выражение «обычаи, установившиеся среди цивилизованных народов» в оговорке Мартенса, как правило, понимается как «обычное международное право»⁵⁵.

⁵⁰ См.: МТБЮ, дело Купрешкича, п. 525; Meyrowitz, pp. 422–424; Miyazaki, p. 437; Spieker, p. 46. Подробнее о трех источниках международного права, включая вопрос о том, является ли перечень в ст. 38(1)(a)–(c) исчерпывающим за пределами установленных границ компетенции МС, см.: Schircks, pp. 147–167; Brownlie, pp. 4–5.

⁵¹ См.: МТБЮ, дело Купрешкича, п. 527; см. также: Cassese, pp. 213–215; см. подробнее: Rensmann, pp. 114–115. Анализ этой точки зрения см.: Schircks, pp. 168–169.

⁵² См.: МТБЮ, дело Купрешкича, п. 525; см. также: Cassese, pp. 212–213; Schircks, pp. 58–62, с дальнейшими примерами из прецедентного права.

⁵³ См.: Bothe/Partsch/Solf, p. 44, где авторы комментируют ст. 1(2) ДП I; Meyrowitz, pp. 424–425; Spieker, p. 46; Thürer, pp. 399, 402–406. Анализ этой точки зрения см.: Schircks, pp. 169–171. Обзор того, как «общие принципы права» по смыслу ст. 38(1)(c) Статута МС 1945 г. чаще всего понимаются в соответствии с международным правом, см.: Schircks, pp. 161–167; Brownlie, pp. 16–18.

⁵⁴ В этом смысле см. заявления, представленные МС целым рядом государств в контексте дела о ядерном оружии (доступны по адресу: <http://www.icj-cij.org/>), в частности письмо от юридического советника Министерства иностранных дел и по делам Содружества Соединенного Королевства (letter dated 16 June 1995 from the Legal Adviser to the Foreign and Commonwealth Office of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, together with Written Comments of the United Kingdom, p. 48) и устное заявление США (oral statement of the United States, CR 1995/34, Public sitting held on Wednesday 15 November 1995, p. 78). См. также: Greenwood, p. 35 («К оговорке Мартенса следует относиться как к напоминанию о том, что обычное международное право продолжает применяться даже после принятия договора по гуманитарному праву, и как к изложению факторов, которые, скорее всего, могут привести к принятию государствами запрета на конкретное оружие или средство ведения войны»). См. далее: Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, 2009 г., комментарий к норме 2(с).

⁵⁵ См.: Schircks, p. 81, с дальнейшими ссылками.

3360 Необходимо помнить, что, несмотря на целый ряд вопросов, которые сегодня регулируются достаточно подробно гуманитарным договорным правом, никакая кодификация не может быть завершенной, поэтому следует считать, что оговорка Мартенса прямо предотвращает применение принципа *argumentum e contrario* (обязательно разрешено то, что явным образом не запрещено договорным правом)⁵⁶. Чтобы еще раз напомнить, что свобода сторон в вооруженном конфликте в выборе своих действий не является неограниченной, следует сослаться и на статью 35(1) ДП I.

3361 И наконец, оговорку Мартенса следует рассматривать как подчеркивающую динамический фактор международного гуманитарного права, подтверждающий применение принципов и норм гуманитарного права к новым ситуациям и к тому, что происходит в области технологического развития, даже в тех случаях, когда ни то, ни другое не рассматривается или не предусматривается конкретно в договорном праве⁵⁷.

с. Действие оговорки Мартенса в случае денонсации

3362 Как можно увидеть из вышесказанного, отправная точка для оговорки Мартенса не та же, что для принципа, утверждаемого в положении о денонсации Женевских конвенций. Как отмечает один комментатор:

Предусматриваемая [в статье 62] проблема не является точно той, на решение которой была направлена оговорка Мартенса... Цель этой общей статьи заключается не в том, чтобы обеспечить постоянную законную силу и применимость в отношениях между сторонами существовавших ранее норм, по которым оказалось невозможно достичь соглашения и которые поэтому не фигурировали в кодификацион-

⁵⁶ В этом смысле см.: Акты Дипломатической конференции 1974–1977 гг. Т. VIII, с. 18, п. 11 (Бельгия); см. также письмо от юридического советника Министерства иностранных дел и по делам Содружества Соединенного Королевства (letter dated 16 June 1995 from the Legal Adviser to the Foreign and Commonwealth Office of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, together with Written Comments of the United Kingdom, p. 48) и устное заявление США (oral statement of the United States, CR 1995/34, Public sitting held on Wednesday 15 November 1995, p. 78) в контексте дела о ядерном оружии. См. также: Bothe/Partsch/Solf, p. 44, где авторы комментируют ст. 1(2) ДП I. Анализ и дальнейшие ссылки см.: Cassese, pp. 189, 192–193. На первый взгляд можно было бы считать, что этот аспект оговорки Мартенса является отрицанием международным гуманитарным правом так называемого «принципа Лотоса», в соответствии с которым международное право разрешает государствам делать то, что оно явным образом не запрещает. Однако в деле о пароходе Lotus ПМПП рассматривала не только договорное право («конвенции») как право, содержащее нормы международного права, обязательные для выполнения государствами, но равным образом и обычное право («обычаи, выражающие по общему признанию принципы права»), поскольку и то, и другое является выражением воли государств (см. дело о пароходе Lotus, с. 18). Поэтому, по крайней мере в той степени, в которой основная цель оговорки Мартенса является напоминанием о применимости — кроме договорного права — обычного права, оговорка и «принцип Лотоса» не противоречат друг другу. О связи между оговоркой Мартенса и «принципом Лотоса» см.: Schircks, p. 15.

⁵⁷ См.: МС, Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, п. 87 («В заключение Суд ссылается на Декларацию Мартенса, действенность и применимость которой не подлежат сомнению, как на подтверждение того, что принципы и нормы гуманитарного права применяются к ядерному оружию»).

ном договоре. Цель, скорее, заключается в том, чтобы гарантировать постоянную применимость всего свода неконвенционных, или обычных, норм за пределами конвенционного сообщества, то есть сообщества государств, связанных кодифицирующей *Конвенцией*. Однако в обоих случаях окончательная цель состоит в том, чтобы наделить существовавшее ранее право достаточным признанием и гарантиями⁵⁸.

3363 Таким образом, если высокая договаривающаяся сторона денонсирует одну из Женевских конвенций, она будет и впредь связана не только положениями других договоров, стороной которых она является, но и другими нормами международного права, такими как нормы обычного права. Поэтому *argumentum e contrario*, подразумевающий правовой вакуум после денонсации Конвенции, невозможен. Однако в настоящее время действие международного права за пределами договорного права также вытекает из системы международного права в целом⁵⁹. Поскольку обычный характер подавляющего большинства положений, содержащихся в Женевских конвенциях, является общепризнанным⁶⁰, правовые последствия денонсации Конвенции были бы, по крайней мере в отношении всего существенного содержания права, относительно ограниченными.

3364 Вышеизложенные соображения должны приниматься во внимание и в связи с немеждународными вооруженными конфликтами. Денонсация Женевской конвенции высокой договаривающейся стороной касается и общей статьи 3. Однако денонсирующее государство останется связанным другими договорами по гуманитарному праву, участником которых оно является, а также нормами обычного права, применимыми к немеждународным вооруженным конфликтам. Поскольку, как было определено, положения общей статьи 3 являются обязательными для выполнения и не в контексте договорного права⁶¹, денонсация Конвенции не будет существенно влиять на нормы, обязательные для выполнения сторонами в немеждународном вооруженном конфликте.

Избранная библиография

- Тайсхерст, Руперт*. Оговорка Мартенса и право вооруженных конфликтов // Международный журнал Красного Креста. № 15, май–апрель 1997 г. С. 148–158.
- Пустогаров В. В.* Оговорка Мартенса — история и юридическое содержание // Журнал «Право и политика». № 3, 2000.
- Abi-Saab, Georges, 'The specificities of humanitarian law', in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in*

⁵⁸ См.: Abi-Saab, p. 275, примечание не приводится.

⁵⁹ См.: Статут МС 1945 г., ст. 38(1)(a)–(c); Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 43. Комментарий к ст. 43 см.: Bannelier.

⁶⁰ См.: МС, Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, п. 82.

⁶¹ См.: МС, дело Никарагуа, п. 218; см. также: МТБЮ, дело Тадича, Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции, п. 98; МУТР, дело Акайесу, Решение Судебной камеры, п. 608.

- Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, Geneva/The Hague, 1984, pp. 265–280.
- Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 245–272 (Duration and termination).
- Bannelier, Karine, ‘Article 43: Obligations imposed by international law independently of a treaty’, in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. II, Oxford University Press, 2011, pp. 1031–1043.
- Bernstorff, Jochen von, ‘Martens Clause’, version of December 2009, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press. Доступно по адресу: <http://www.mpepil.com>.
- Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef and Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982, p. 44.
- Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 7th edition, Oxford University Press, 2008, pp. 3–5.
- Cassese, Antonio, ‘The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?’, *European Journal of International Law*, Vol. 11, No. 1, 2000, pp. 187–216.
- Conférence internationale de la paix*, La Haye, 18 mai–29 juillet 1899, Ministère des affaires étrangères, La Haye, Imprimerie nationale, 1899, Sommaire général,
– Première partie,
– Troisième partie (Deuxième Commission).
- Crawford, Emily, ‘The Modern Relevance of the Martens Clause’, *Sydney Law School Legal Studies Research Paper*, No. 11/27, 2011, pp. 1–23.
- Distefano, Giovanni and Henry, Etienne, ‘Final Provisions, Including the Martens Clause’, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 155–188.
- Empell, Hans-Michael, ‘Die Martens’sche Klausel — grundlegende Norm des humanitären Völkerrechts oder Vorschrift ohne Wert?’, *Humanitäres Völkerrecht — Informationsschriften*, Vol. 22, 2009, S. 145–153.
- Graditsky, Thomas, ‘Bref retour sur l’origine de la clause de Martens : Une contribution belge méconnue’, in Julia Grignon (ed.), *Hommage à Jean Pictet par le Concours de droit international humanitaire Jean-Pictet*, Editions Yvon Blais, Cowansville and Schulthess Editions Romandes, Genève, 2016.
- Greenwood, Christopher, ‘Historical Development and Legal Basis’, in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2008, pp. 1–43.
- Kolb, Robert, *La bonne foi en droit international public*, Publications de l’Institut universitaire de hautes études internationales, Genève, 2000, pp. 1770–1796.
- Meron, Theodor, ‘The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience’, *American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 1, January 2000, pp. 78–89.
- Meyrowitz, Henry, ‘Réflexions sur le fondement du droit de la guerre’, in Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l’honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, Geneva/The Hague, 1984, pp. 419–431.
- Miyazaki, Shigeki, ‘The Martens Clause and International Humanitarian Law’, in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, Geneva/The Hague, 1984, pp. 433–444.
- Münch, Fritz, ‘Die Martens’sche Klausel und die Grundlagen des Völkerrechts’, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 36, 1976, S. 347–373.

- Nishimura Hayashi, Mika, 'The Martens Clause and Military Necessity', in Howard M. Hensel (ed.) *The Legitimate Use of Military Force — The Just War Tradition and the Customary Law of Armed Conflict*, Ashgate, Aldershot, 2008, pp. 135–159.
- Pustogarov, Vladimir V., 'The Martens Clause in International Law', *Journal of the History of International Law*, Vol. 1, No. 2, 1999, pp. 125–135.
- Rensmann, Thilo, 'Die Humanisierung des Völkerrechts durch das ius in bello — Von der Martens'schen Klausel zur "Responsibility to Protect"', *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 68, No. 1, 2008, S. 111–128.
- Salter, Michael, 'Reinterpreting Competing Interpretations of the Scope and Potential of the Martens Clause', *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 17, No. 3, 2012, pp. 403–437.
- Schenker, Claude, *Practice Guide to International Treaties*, Federal Department of Foreign Affairs, Bern, 2015, p. 14. Доступно по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/treaties>.
- Schircks, Rhea, *Die Martens'sche Klausel, Rezeption und Rechtsqualität*, Dissertation, University of Zurich, Nomos, Baden-Baden, 2002.
- Sinclair, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd edition, Manchester University Press, 1984, pp. 181–194 (Termination and suspension of operation of treaties).
- Sperduti, Giuseppe, *Lezioni di diritto internazionale*, Giuffrè, Milan, 1958, pp. 68–74.
- Spieker, Heike, 'Martens Klausel', *Humanitäres Völkerrecht — Informationsschriften*, Vol. 1, 1988, S. 46.
- Thürer, Daniel, *International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context*, Pocketbooks of the Hague Academy of International Law, 2011, pp. 398–402.
- United Nations, Office of Legal Affairs, Treaty Section, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, UN Doc. ST/LEG/7/Rev.I, United Nations, New York, 1999, paras 259–262.
- Veuthey, Michel, 'Public Conscience in International Humanitarian Law Today', in Horst Fischer, Ulrike Froissart, Wolff Heintschel von Heinegg and Christian Raap (eds), *Krisensicherung und Humanitärer Schutz — Crisis Management and Humanitarian Protection*, *Festschrift für Dieter Fleck*, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004, pp. 611–642.
- Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 681–689 (Article 54).

**РЕГИСТРАЦИЯ В ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ**

❖ Текст положения

Швейцарский Федеральный Совет регистрирует настоящую Конвенцию в секретариате Организации Объединенных Наций. Швейцарский Федеральный Совет сообщит также секретариату Организации Объединенных Наций о всех ратификациях, присоединениях и денонсациях, полученных им в связи с данной Конвенцией.

❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1288
В. История создания	1289
С. Анализ	1289
1. Первое предложение: регистрация	1289
2. Второе предложение: последующие действия в связи с договором	1291
Избранная библиография	1292

А. Введение

3365 Согласно статье 102(1) Устава ООН 1945 г. «всякий договор и всякое международное соглашение, заключенные любым Членом Организации после вступления в силу настоящего Устава [24 октября 1945 г.], должны быть, при первой возможности, зарегистрированы в Секретариате и им опубликованы».

3366 Статья 63, которая является общей для четырех Конвенций¹, поручает Федеральному совету Швейцарии, действующему в качестве депозитария Конвенций, выполнение задачи по организации их регистрации в Секретариате ООН и по информированию его обо всех ратификациях, присоединениях и денонсациях, полученных им в связи с Конвенциями².

¹ См.: ЖК I, ст. 64; ЖК III, ст. 143; ЖК IV, ст. 159.

² Аналогичное положение существует в Дополнительных протоколах, см.: ДП I, ст. 101; ДП II, ст. 27; ДП III, ст. 16.

В. История создания

- 3367 Историю этого положения можно проследить до Женевских конвенций 1929 г.³ В то время статья 18 Пакта Лиги Наций 1919 г. уже предусматривала, что «всякие международные договоры или международные обязательства, заключаемые в будущем Членом Лиги, должны быть немедленно зарегистрированы Секретариатом и опубликованы им возможно скоро».
- 3368 Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской международной конференцией Красного Креста 1948 г., также включали обязанность по регистрации в секретариате ООН, как это требовала статья 102(1) Устава ООН. В соответствии с проектом «настоящая Конвенция будет передана Швейцарским Федеральным Советом Организации Объединенных Наций для целей регистрации»⁴. Такая формулировка послужила предлогом для замечания во время заседания Объединенного комитета: «...предполагалось, что Швейцарский Федеральный Совет будет передавать Организации Объединенных Наций для регистрации копию, а не оригинальный документ настоящей Конвенции»⁵. Краткое обсуждение необходимости включить это положение в Конвенцию подтвердило, что формальности регистрации никоим образом не повлияют на юридическую действительность Конвенции⁶. Поэтому Специальный комитет изменил формулировку в Стокгольмском проекте на существующую в настоящее время⁷. Это изменение было затем принято единогласно Объединенным комитетом и на пленарном заседании Конференции⁸.

С. Анализ

1. Первое предложение: регистрация

- 3369 Первое предложение статьи 63 касается регистрации Конвенции в Секретариате ООН. Оно соответствует обязательству по статье 102(1) Устава ООН 1945 г., в силу которого все договоры, заключенные государством — членом ООН, должны быть зарегистрированы как можно скорее в Секретариате

³ Женевская конвенция о раненых и больных 1929 г., ст. 39; Женевская конвенция о военнопленных 1929 г., ст. 97. Обе статьи предусматривали сдачу на хранение засвидетельствованной копии Конвенции Федеральным советом Швейцарии в архив Лиги Наций и уведомление Лиги Наций Федеральным советом Швейцарии обо всех ратификациях, присоединениях и денонсациях, которые он получил.

⁴ См.: Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г., проект ст. 55, с. 50.

⁵ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 25.

⁶ Там же, с. 72–73, 95. По вопросу о юридической действительности см. также раздел С.1.

⁷ Принято шестью голосами против одного при одном воздержавшемся (см.: Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 113–114).

⁸ См. там же, с. 30. Редакционный комитет пришел к настоящей формулировке этого положения, после того как слегка изменил ее — вместо «правительство Швейцарской Конфедерации» использовал выражение «Швейцарский Федеральный Совет», а вместо «уведомление о прекращении» — термин «денонсация» (там же, с. 163).

ООН⁹. В случае настоящей Конвенции задача по регистрации в Секретариате ООН поручается Федеральному совету Швейцарии¹⁰.

3370 Регистрация в Организации Объединенных Наций способствует более широкой известности договоров, обеспечивая прозрачность и безопасность в международных отношениях. Однако обязательство регистрировать не является условием для вступления в силу Конвенции или вступления в силу Конвенции в отношении государства, которое ратифицировало ее или присоединилось к ней. Обязательную силу Конвенция приобретает исключительно в результате процедур ратификации, присоединения или вступления в силу, описываемых в статьях 56–60.

3371 В соответствии со статьей 102(2) Устава ООН ни одна из сторон в любом договоре, заключенном членом ООН, который не был зарегистрирован в Секретариате ООН, не может ссылаться на такой договор ни в одном из органов ООН¹¹. Поскольку Конвенции были зарегистрированы, на них можно ссылаться в органах ООН, включая ее главный судебный орган — Международный суд. Резолюция I Дипломатической конференции 1949 г. рекомендует, чтобы «в случае спора о толковании или применении настоящих Конвенций, который невозможно разрешить иными средствами, соответствующие Высокие Договаривающиеся Стороны старались согласиться между собой передать этот спор в Международный суд ООН»¹².

⁹ Резолюцией 97 (I) от 14 декабря 1946 г. «Регистрация и опубликование договоров и международных соглашений» Генеральная Ассамблея ООН приняла «Правила для введения в действие статьи 102 Устава Организации Объединенных Наций». В эти Правила несколько раз вносились изменения (резолюция 364B(IV) от 1 декабря 1949 г., резолюция 482(V) от 12 декабря 1950 г., резолюция 33/141 от 19 декабря 1978 г. и резолюция 52/153 от 15 декабря 1997 г.). Правила определяют сферу действия этого обязательства членов ООН и процедуру, которой должен следовать Секретариат для выполнения этой функции. Для регистрации требуется, по сути, передача Секретариату засвидетельствованной верной и полной копии договора с приложениями на языках всех аутентичных текстов вместе с текстом всех оговорок и заявлений, а также именами всех лиц, подписавших договор, и датой и порядком его вступления в силу (см. также ежегодно обновляемую вербальную ноту юридического советника ООН с прилагаемым контрольным списком; доступно по адресу <http://treaties.un.org>).

¹⁰ В то время как вопрос о регистрации двусторонних соглашений и многосторонних договоров, которые не указывают депозитария, оставляется на усмотрение каждой стороны, если нет соглашения сторон по этому пункту, многосторонние договоры, в которых предусматривается назначение депозитария, обычно поручают этому депозитарию проведение их регистрации. Даже в отсутствие такого положения депозитарий должен выполнить эту обязанность. См. ст. 77(1)(g) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., которая перечисляет регистрацию договора среди функций депозитария и которая, как представляется, кодифицирует обычное международное право (Villiger, p. 945). Когда договор зарегистрирован, все его участники освобождаются от обязательства регистрировать его. Назначение депозитария уполномочивает его также осуществить регистрацию (см.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 80(2)). Предоставление такого полномочия всем депозитариям было необходимо, поскольку до 1969 г. Секретариат ООН принимал регистрацию от депозитария, только если последний был конкретно уполномочен сделать это (см.: Villiger, p. 975; Martens, p. 2098).

¹¹ Если регистрация отсутствует, последствия остаются неопределенными и противоречивыми (см., в частности: Aust, pp. 301–303; Martens, pp. 2107–2109). Вызывает сомнения тот факт, что международный договор по гуманитарному праву может игнорироваться органом ООН просто из-за того, что он не был зарегистрирован.

¹² Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. I, с. 361.

- 3372 Конвенция вступила в силу 21 октября 1950 г., через шесть месяцев после второй ратификации Югославией 21 апреля 1950 г. в соответствии со статьей 57 Конвенции. Вскоре после ее вступления в силу засвидетельствованная верная копия Конвенции была должным образом передана депозитарием 2 ноября 1950 г. в Секретариат для регистрации и опубликования. Секретариат затем предоставил депозитарию сертификат регистрации, который сдан на хранение в архив Швейцарской Конфедерации¹³.
- 3373 После регистрации договоры публикуются в Сборнике международных договоров ООН, который доступен в интернете¹⁴. Секретариат ООН несет ответственность за опубликование аутентичных текстов договора, а также его переводов на английский и французский языки, если тексты на этих двух языках не являются аутентичными.
- 3374 Аутентичные тексты четырех Женевских конвенций на английском и французском¹⁵ языках опубликованы в Сборнике международных договоров ООН¹⁶.

2. Второе предложение: последующие действия в связи с договором

- 3375 Во втором предложении статьи 63 депозитарию поручается и задача по информированию Секретариата ООН о ратификациях, присоединениях и денонсациях Конвенции¹⁷. То же самое, очевидно, применяется к правопреемству¹⁸.
- 3376 Кроме того, депозитарий должен проинформировать Секретариат ООН обо всех последующих действиях, которые касаются Конвенции. Эта обязанность не предусмотрена непосредственно в Конвенции или в Уставе ООН. Она вытекает из статьи 2 Правил для введения в действие статьи 102 Устава Организации Объединенных Наций, которая предусматривает:

После того как договор или международное соглашение зарегистрированы в Секретариате, удостоверенные заявления относительно всех последующих мероприятий, влекущих за собой какое-либо изменение, касающееся сторон или относящееся

¹³ Этот сертификат за номером 2425, касающийся ЖК I, и сертификаты 2426, 2427 и 2428, касающиеся других трех Конвенций соответственно, содержат следующую формулировку: «Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций свидетельствует настоящим, что правительство Швейцарской Конфедерации зарегистрировало в Секретариате в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций [Конвенцию]. Подписано в Женеве 12 августа 1949 г. Регистрация состоялась 2 ноября 1950 г. под номером 970 [971, 972 и 973 соответственно]. Учинено в Нью-Йорке 23 января 1951 г. Правительству Швейцарской Конфедерации. Генеральный секретарь [подпись]».

¹⁴ См. <http://treaties.un.org>.

¹⁵ См.: ЖК I, ст. 55; ЖК II, ст. 54; ЖК III, ст. 133; ЖК IV, ст. 150.

¹⁶ См.: *United Nations Treaty Series*, Vol. 75, 1950, pp. 3–474, Nos 970–973.

¹⁷ О ратификации см. ст. 56; о присоединении и сообщениях об этом см. ст. 59–60; о денонсации см. ст. 62. Информация должна включать любые оговорки и заявления, содержащиеся в соответствующих документах.

¹⁸ О присоединении см. комментарий к ст. 59, раздел С.4.

к условиям, значению или применению этого договора или международного соглашения, также регистрируются в Секретариате¹⁹.

- 3377 Согласно этому положению Правил депозитарий должен также информировать Секретариат ООН о каждой последующей оговорке, возражении или заявлении, в том числе территориального характера. С другой стороны, любая возможная поправка Конвенции будет сама являться новым договором.
- 3378 Для выполнения задачи по регистрации последующих действий, которые влияют на Конвенцию, депозитарий на практике передает Секретариату ООН копию каждого уведомления, которое он направляет государствам — участникам этой Конвенции²⁰. Такое уведомление считается «удостоверенным заявлением», требуемым статьей 2 вышеупомянутых Правил.
- 3379 Все последующие мероприятия также публикуются в Сборнике международных договоров ООН²¹.

Избранная библиография

- Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 297–307 (Registration and publication).
- Hinojal-Oyarbide, Arancha and Rosenboom, Annebeth, 'Managing the Process of Treaty Formation — Depositories and Registration', in Duncan B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pp. 248–276.
- Jacqué, Jean-Paul, in Jean-Pierre Cot and Alain Pellet (eds), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Article 102, Vol. II, Economica, Paris, 2005, pp. 2117–2132.
- Klein, Pierre, 'Article 80: Registration and publication of treaties', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. II, Oxford University Press, 2011, pp. 1797–1805.
- Martens, Ernst, 'Article 102', in Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte and Andreas Paulus (eds), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol. II, 3rd edition, Oxford University Press, 2011, pp. 2089–2109.
- Ouguergouz, Fatsah, Villalpando, Santiago and Morgan-Foster, Jason, 'Article 77: Functions of depositaries', in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. II, Oxford University Press, 2011, pp. 1715–1753, at 1748–1750.
- Reuter, Paul, *Introduction to the Law of Treaties*, 2nd edition, Graduate Institute of International Studies, Geneva, 1995, pp. 70–71 (Registration and publication).
- Schenker, Claude, *Practice Guide to International Treaties*, Federal Department of Foreign Affairs, Bern, 2015, pp. 37–40. Доступно по адресу: <https://www.fdfa.admin.ch/treaties>.
- United Nations, Office of Legal Affairs, *Treaty Handbook*, Revised edition, 2012, pp. 29–38.
- Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 944 (Article 77), 970–976 (Article 80)

¹⁹ О Правилах см. примечание 9.

²⁰ См., например, ст. 57(2), 61(2), 62 (второе предложение) и 63(2).

²¹ См.: <http://treaties.un.org>.

ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНАЯ ФОРМУЛА

- ❖ Текст заключительной формулы

В УДОСТОВЕРЕНИЕ СЕГО нижеподписавшиеся, представив соответствующие полномочия, подписали настоящую Конвенцию.

УЧИНЕНО в Женеве 12 августа 1949 года на французском и английском языках; оригинал настоящей Конвенции будет храниться в архивах Швейцарской Конфедерации, а засвидетельствованные копии Конвенции будут переданы Швейцарским Федеральным Советом каждому Государству, подписавшему ее или присоединившемуся к ней.

- ❖ Оговорки или заявления

Отсутствуют.

Содержание

А. Введение	1293
В. Заключительная формула	1294
1. Полномочия	1294
2. Засвидетельствованные копии	1294
Избранная библиография	1295

А. Введение

3380 Заключительная формула Конвенции, начинаясь с установленной формулировки «в удостоверение сего», предусматривает, что для подписания Конвенции от имени государства представитель этого государства должен представить полномочия¹.

3381 В следующем абзаце указаны место и дата принятия Конвенции и языки, на которых подписаны аутентичные тексты². Затем уточняются задачи депозитария, касающиеся хранения оригинала Конвенции и передачи засвидетельствованных копий.

¹ О полномочии поставить подпись и юридической действительности такой подписи см. комментарий к ст. 55, разделы С.2 и С.3.

² О языках аутентичных текстов см. ст. 54.

3382 Оба предложения, помещенные в самом конце Конвенции после последней статьи и до подписей, были утверждены на пленарном заседании Дипломатической конференции 1949 г. после незначительных изменений в формулировках, внесенных на заседаниях Объединенного, Специального и Редакционного комитетов³.

В. Заключительная формула

1. Полномочия

3383 В соответствии с обычным международным правом, как оно кодифицировано Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г., только главы государств, правительства и министры иностранных дел считаются *ex officio* представляющими свои государства для целей совершения всех действий, связанных с заключением договора, включая подписание⁴. Все другие лица, желающие подписать договор от имени государства, обычно должны представить полномочия⁵. Это отражено в предпоследнем абзаце Конвенции. Оригиналы полномочий представителей государств, собранные депозитарием по случаю каждого подписания, хранятся вместе с оригиналом Конвенции в швейцарских федеральных архивах. В то время обычно указывалось точно само место хранения оригинала договоров. Поэтому, как и в других международных договорах того времени, в Конвенциях 1949 г. упоминаются архивы Швейцарской Конфедерации, где, в принципе, находятся все договоры, сданные на хранение Федеральному совету Швейцарии.

2. Засвидетельствованные копии

3384 Оригинал Конвенции, как это обычно бывает с многосторонними договорами, существует в виде только одного подписанного документа, в котором собраны все его аутентичные языковые тексты. Таким образом, депозитарий должен предоставить засвидетельствованную копию вышеупомянутого оригинала каждому «подписавшему... или присоединившемуся» государству. Основная цель предоставления засвидетельствованной копии заключается в том, чтобы дать возможность этим государствам представить договор

³ Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г. Т. II-В, с. 30 (Объединенный комитет), 73, 114 (Специальный комитет), 163, 170, 186 (Редакционный комитет) и 373 (23-е пленарное заседание Конференции).

⁴ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 7(2), которая точно отражает обычное международное право (Villiger, p. 146).

⁵ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., ст. 7(1), которая точно отражает обычное международное право (Villiger, p. 146). Ст. 2(1)(с) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. определяет «полномочия» как «документ, который исходит от компетентного органа государства и посредством которого одно или несколько лиц назначаются представлять это государство в целях ведения переговоров, принятия текста договора или установления его аутентичности, выражения согласия этого государства на обязательность для него договора или в целях совершения любого другого акта, относящегося к договору».

своим компетентным органам власти для одобрения, перед тем как договор будет ратифицирован или будет направлено заявление о присоединении.

3385 Засвидетельствованная копия должна точно и полностью воспроизводить положения оригинала. Обычно в конце текста копии представитель депозитария подписывает датированное заявление, удостоверяющее, что вышеприведенный текст является верной копией Конвенции. В то время, когда принимались Конвенции 1949 г., засвидетельствованная копия обычно включала Заключительный акт Конференции, которая приняла договор. Поэтому Федеральный совет Швейцарии официально передавал засвидетельствованную копию Заключительного акта Женевской дипломатической конференции, к которой прилагались тексты Конвенций. Сейчас в практике депозитариев в засвидетельствованной копии воспроизводится только текст Конвенции с подписями или без них⁶.

Избранная библиография

Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2013, pp. 381–383.

United Nations, Office of Legal Affairs, Treaty Section, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, UN Doc. ST/LEG/7/Rev.1, United Nations, New York, 1999, paras 63–72.

⁶ United Nations, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties*, paras 63–64.

ИСТОЧНИКИ

Содержание

I.	Подготовительные материалы	1296
II.	Договоры	1300
III.	Иные документы	1318
IV.	Документы вооруженных сил	1325
V.	Национальное законодательство	1336
VI.	Судебная практика государств	1354
VII.	Решения и постановления международных судебных органов, судебных органов смешанной юрисдикции и квазисудебных органов	1363
VIII.	Комментарии к Женевским конвенциям и Дополнительным протоколам к ним, опубликованные МККК	1392

I. Подготовительные материалы

Акты Конференции мира в Гааге 1899 г.

The Proceedings of the Hague Peace Conferences. Translation of the Official Texts. The Conference of 1899, prepared in the Division of International Law of the Carnegie Endowment for International Peace under the supervision of James Brown Scott, Director, Oxford University Press, 1920. Оригинал опубликован на французском языке: Conférence internationale de la Paix, La Haye 18 mai–29 juillet 1899, Ministère des Affaires Etrangères, La Haye, Imprimerie nationale, 1899.

Акты Конференции мира в Гааге 1907 г.

The Proceedings of the Hague Peace Conferences. Translation of the Official Texts. The Conference of 1907, 3 Volumes, prepared in the Division of International Law of the Carnegie Endowment for International Peace under the supervision of James Brown Scott, Oxford University Press, 1920. Оригинал опубликован на французском языке: Deuxième Conférence internationale de la Paix, La Haye 15 juin–18 octobre 1907, Actes et Documents, 3 Tomes, Ministère des Affaires Etrangères, La Haye, Imprimerie nationale, 1907.

Акты Женевской дипломатической конференции 1929 г.

Actes de la Conférence diplomatique convoquée par le Conseil fédéral suisse pour la révision de la Convention du 6 juillet 1906 pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne et pour l'élaboration d'une Convention relative au traitement des prisonniers de guerre et réunie à Genève du 1er au 27 juillet 1929, Imprimerie du Journal de Genève, 1930 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=2234>).

Проект пересмотра Женевской конвенции 1929 г., представленный МККК национальным обществам в 1937 г.

Projet de révision de la Convention de Genève du 27 juillet 1929 présenté aux Sociétés nationales de la Croix-Rouge par le Comité international de la Croix-Rouge, CICR, Genève, mai 1937 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=9503>).

Доклад экспертов по военно-морским силам 1937 г.

Report concerning the revision of the 'Tenth Hague Convention of 1907 for the adaptation to Maritime Warfare of the principles of the Geneva Convention of 1906', 1937, adopted by a Commission of Naval Experts and presented to the 16th International Conference of the Red Cross, London, June 1938 (Document No. 2a) (доступно по адресу: https://library.icrc.org/library/docs/CDDH/CI_1938/CI_1938_DOC02_ENG.pdf).

Доклады и документы для Предварительной конференции национальных обществ 1946 г.

Conférence préliminaire des Sociétés nationales de la Croix-Rouge pour l'étude des Conventions et de divers problèmes ayant trait à la Croix-Rouge, Genève, 26 juillet au 3 août 1946 : documentation fournie par le Comité international de la Croix-Rouge, Vol. I: Révision de la Convention de Genève et dispositions connexes, CICR, Genève, 1946 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=37685>).

Протоколы заседаний Предварительной конференции национальных обществ 1946 г.

Procès-verbaux de la Conférence préliminaire des Sociétés nationales de la Croix-Rouge pour l'étude des Conventions et de divers problèmes ayant trait à la Croix-Rouge (Genève, 26 juillet–3 août 1946), CICR, Genève, 1947, 7 volumes, (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?searchfield=t&searchterm=%25proc%C3%A8s-verbaux%251946>).

Доклад Предварительной конференции национальных обществ 1946 г.

Report on the Work of the Preliminary Conference of National Red Cross Societies for the study of the Conventions and of various Problems relative to the Red Cross (Geneva, 26 July–3 August 1946), ICRC, Geneva,

1947 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=6876>).

Протоколы заседаний Конференции правительственных экспертов 1947 г.

Procès-verbaux de la Conférence d'experts gouvernementaux pour l'étude des Conventions protégeant les victimes de la guerre (Genève, 14–26 avril 1947), CICR, Genève, 1947 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?searchfield=t&searchterm=Conf%C3%A9rence%20d%27experts%251947>).

Доклад Конференции правительственных экспертов 1947 г.

Report on the Work of the Conference of Government Experts for the Study of the Conventions for the Protection of War Victims (Geneva, 14–26 April 1947), ICRC, Geneva, 1947 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=6929>).

Проекты Конвенций, представленные Стокгольмской конференции 1948 г.

Draft Revised or New Conventions for the Protection of War Victims, established by the International Committee of the Red Cross with the assistance of government experts, National Red Cross Societies and other humanitarian associations, texts submitted to the XVIIth International Red Cross Conference (Stockholm, August 1948), ICRC, Geneva, May 1948 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=6933>).

Протоколы заседаний Юридической комиссии Стокгольмской конференции 1948 г.

Sténogramme des séances de la Commission juridique, XVIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge (Stockholm, août 1948), CICR, Genève, janvier 1949 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=18382>).

Дополнения к проектам Конвенций, представленным Стокгольмской конференцией 1948 г.

Addenda aux projets de Conventions révisées ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre, Rapport du Comité internationale de la Croix-Rouge (Sous point III de l'ordre du jour de la Commission juridique), XVIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge (Stockholm, août 1948), No. 4bis, CICR, Genève, août 1948 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=6931>).

Проекты Конвенций, принятые Стокгольмской конференцией 1948 г.

Revised and New Draft Conventions for the Protection of War Victims: Texts Approved and Amended by the XVIIth International Red Cross Conference (Stockholm, August 1948), ICRC, Geneva, 1948 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=6979>).

Замечания и предложения МККК по проектам Конвенций, принятым Стокгольмской конференцией 1948 г.

Revised and New Draft Conventions for the Protection of War Victims: Remarks and Proposals Submitted by the International Committee of the Red Cross, Document for the consideration of Governments invited by the Swiss Federal Council to attend the Diplomatic Conference at Geneva (21 April 1949), ICRC, Geneva, February 1949 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=6981>).

Протоколы заседаний Женевской дипломатической конференции 1949 г.

Sténogrammes de la Conférence diplomatique de Genève 1949 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?searchfield=t&searchterm=Conférence%20diplomatique%201949%20:%20sténogrammes>).

Акты Женевской дипломатической конференции 1949 г.

Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, convened by the Swiss Federal Council for the establishment of international conventions for the protection of war Victims and held at Geneva from 21 April to 12 August 1949, 4 volumes, Federal Political Department, Bern, 1950 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=2253>).

Доклад Конференции правительственных экспертов 1971 г.

Report on the Work of the Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, First Session (Geneva, 24 May–12 June 1971), 8 volumes, ICRC, Geneva, August 1971 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=9173>).

Доклад Конференции правительственных экспертов 1972 г.

Report on the Work of the Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Second Session (Geneva, 3 May–3 June 1972), 2 volumes, ICRC, Geneva, July 1972 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=9297>).

Комментарий МККК к проектам Дополнительных протоколов 1973 г.

Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949, Commentary, ICRC, Geneva, October 1973 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/Direct.aspx?noticenr=9349>).

Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг.

Акты Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов (Женева, 1974–1977 гг.): в 17 т. Федеральный политический департамент, Берн, 1978 (доступно по адресу: <https://library.icrc.org/library/search/notice?noticeNr=2378>).

II. Договоры

1856

Парижская декларация о морском праве

Декларация о принципах морского международного права, Париж, 4 (16) апреля 1856 г. См.: Сборник договоров России с другими государствами. 1856–1917. Госполитиздат, 1952. С. 42–43.

1864

Женевская конвенция

Конвенция об улучшении во время сухопутной войны участи раненых и больных воинов. Женева, 10 (22) августа 1864 г. Цит. по: Собрание узаконений и распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. 1867. № 81. Ст. 743.

1868

Дополнительные статьи относительно участи раненых во время войны

Additional Articles relating to the Condition of the Wounded in War, Geneva, 20 October 1868.

Санкт-Петербургская декларация

Декларация об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль. Санкт-Петербург, 29 ноября (11 декабря) 1868 г.

1899

Гагская конвенция I

Конвенция о мирном решении международных столкновений. Гаага, 17 (29) июля 1899 г. Текст Гагских конвенций 1899 г. приводится по: Собрание узаконений и распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. 1901. № 18. Ст. 229.

Гагская конвенция II

Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны. Гаага, 17 (29) июля 1899 г.

Гагское положение

Положение о законах и обычаях сухопутной войны — приложение к Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны. Гаага, 17 (29) июля 1899 г.

Гагская конвенция III

Конвенция о применении к морской войне начал Женевской конвенции от 10 (22) августа 1864 года. Гаага, 17 (29) июля 1899 г.

1904*Конвенция об освобождении госпитальных судов от портовых и иных сборов*

Конвенция об освобождении госпитальных судов от портовых и иных сборов, Гаага, 8 (21) декабря 1904 г. См.: Собрание узаконений и распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. 1907. Отдел I. № 121. Ст. 968.

1906*Женевская конвенция*

Конвенция для улучшения участи раненых и больных в действующих армиях. Женева, 23 июня (6 июля) 1906 г. Цит. по: Собрание узаконений и распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. Отдел первый. 19 июня 1908 г. № 85. Ст. 603.

1907*Гаагская конвенция I^{1*}*

Конвенция о мирном решении международных столкновений. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагская конвенция III

Конвенция об открытии военных действий. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагская конвенция IV

Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагское положение

Положение о законах и обычаях сухопутной войны — приложение к Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагская конвенция V

Конвенция о правах и обязанностях нейтральных Держав и лиц в случае сухопутной войны, Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагская конвенция VI

Конвенция о положении неприятельских торговых судов при начале военных действий. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

* Тексты упоминаемых в «Комментарии» Гаагских конвенций 1907 г., которые были ратифицированы Россией (I, III, IV, V, VI, VII, IX, X, XIII), цитируются по: Собрание узаконений и распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. 1910. Отд. I. № 78. Ст. 828. Тексты не ратифицированных Россией Конвенций приводятся по: *Лист, Франц*. Международное право в систематическом изложении (4-е русское издание). 1917.

Гаагская конвенция VII

Конвенция об обращении торговых судов в суда военные. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагская конвенция VIII

Конвенция о постановке подводных, автоматических и взрывающихся от соприкосновения мин. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагская конвенция IX

Конвенция о бомбардировании военными силами во время войны. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагская конвенция X

Гаагская конвенция о применении к морской войне начал Женевской конвенции. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагская конвенция XI

Конвенция о некоторых ограничениях в пользовании правом захвата в морской войне. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагская конвенция XII

Конвенция об учреждении Международной призовой палаты. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

Гаагская конвенция XIII

Конвенция о правах и обязанностях нейтральных Держав в случае морской войны. Гаага, 5 (18) октября 1907 г.

1909*Лондонская декларация о праве морской войны*

Декларация о праве морской войны. Лондон, 13 (26) февраля 1909 г.

1918*Соглашение между Францией и Германией о военнопленных*

Accord franco-allemand concernant les prisonniers de guerre, conclu à Berne en décembre 1917, *Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 49, No. 194, avril 1918, pp. 265–279.

Второе соглашение между Францией и Германией о военнопленных и гражданских лицах

Deuxième accord entre l'Allemagne et la France concernant les prisonniers de guerre et les civils conclu à Berne le 26 avril 1918, *Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 49, No. 195, juillet 1918, pp. 396–418.

1919*Соглашение о продлении перемирия между союзниками и Германией*

Соглашение о продлении перемирия между союзниками и Германией, заключенное в Трире 16 января 1919 г. См.: Ключников Ю. В., Сабанин А. В. Международная политика новейшего времени в договорах, нотах и декларациях. Ч. II. От империалистической войны до снятия блокады с Советской России. М., 1926. С. 214–215.

Статут Лиги Наций

Статут Лиги Наций, Женева, 28 апреля 1919 г. См.: Ключников Ю. В., Сабанин А. В. Международная политика новейшего времени в договорах, нотах и декларациях. Ч. II. От империалистической войны до снятия блокады с Советской России. М., 1926. С. 257–266.

Версальский мирный договор

Мирный договор между Союзными и Объединившимися Державами и Германией. Версаль, 28 июня 1919 г. См.: Итоги империалистической войны. Серия мирных договоров. Версальский мирный договор / Полн. пер. с франц. под ред. Ю. В. Ключникова и А. Сабанина. М.: Издание Литиздата НКВД, 1925.

1925*Женевский протокол о газах*

Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств. Женева, 17 июня 1925 г.

1928*Гаванская конвенция о морском нейтралитете*

Convention on Maritime Neutrality, Havana, 20 February 1928.

Конвенция об обязанностях и правах государств в случае гражданской войны

Convention on Duties and Rights of States in the Event of Civil Strife, Havana, 20 February 1928.

1929*Женевская конвенция о военнопленных*

Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva, 27 July 1929.

Женевская конвенция о раненых и больных

Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. Женева, 27 июля 1929 г. Цит. по: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. Выпуск VII: Действующие договоры, соглашения и конвенции, вступившие в силу между 1 января 1931 года и 1 января 1933 года. Советское законодательство, 1933. С. 204–220.

1933*Конвенция Монтевидео о правах и обязанностях государств*

Convention on the Rights and Duties of States, Montevideo, 26 December 1933.

1936*Правила о действиях подводных лодок*

Правила о действиях подводных лодок по отношению к торговым судам в военное время, приложенные к Протоколу, подписанному в Лондоне 6 ноября 1936 г. См.: Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Союза Советских Социалистических Республик, издаваемое Управлением Делами Совета Народных Комиссаров Союза ССР. 27 июня 1937 г. Отдел второй. Ст. 170).

1944*Чикагская конвенция о международной гражданской авиации*

Конвенция о международной гражданской авиации. Чикаго, 7 декабря 1944 г. (с изменениями, внесенными Протоколом об изменении Конвенции о международной гражданской авиации, Монреаль, 10 мая 1984 г.).

1945*Статут МС*

Статут Международного суда. Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.

Устав ООН

Устав Организации Объединенных Наций, принятый Конференцией Объединенных Наций по созданию международной организации. Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.

Устав МВТ

Устав Международного военного трибунала — Приложение к Лондонскому соглашению, заключенному правительствами СССР, США,

Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и временным правительством Французской Республики о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси. Лондон, 8 августа 1945 г.

1947*Мирный договор с Болгарией*

Мирный договор между союзными и соединенными державами и Болгарией. Париж, 10 февраля 1947 г. *United Nations Treaty Series*, Vol. 41, No. 643, 1949.

Мирный договор с Венгрией.

Мирный договор между союзными и соединенными державами и Венгрией. Париж, 10 февраля 1947 г. *United Nations Treaty Series*, Vol. 41, No. 644, 1949.

Мирный договор с Италией

Мирный договор между союзными и соединенными державами и Италией. Париж, 10 февраля 1947 г. *United Nations Treaty Series*, Vol. 49, No. 747, 1950.

Мирный договор с Румынией

Мирный договор между союзными и соединенными державами и Румынией. Париж, 10 февраля 1947 г. *United Nations Treaty Series*, Vol. 42, No. 645, 1949.

Мирный договор с Финляндией

Мирный договор между союзными и соединенными державами и Финляндией. Париж, 10 февраля 1947 г. *United Nations Treaty Series*, Vol. 48, No. 746, 1950.

1948*Конвенция о геноциде*

Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Принята резолюцией 260 (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1948 г.

1949*Женевская конвенция I*

Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. Женева, 12 августа 1949 г. Цит. по: Сборник действующих догово-

воров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Выпуск XVI: Действующие договоры, соглашения и конвенции, вступившие в силу между 1 января и 31 декабря 1954 года. Государственное издательство политической литературы, М., 1957. С. 71–100.

Женевская конвенция II

Конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море. Женева, 12 августа 1949 г. Цит. по: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Выпуск XVI: Действующие договоры, соглашения и конвенции, вступившие в силу между 1 января и 31 декабря 1954 года. Государственное издательство политической литературы, М., 1957. С. 101–124.

Женевская конвенция III

Конвенция об обращении с военнопленными. Женева, 12 августа 1949 г. Цит. по: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Выпуск XVI: Действующие договоры, соглашения и конвенции, вступившие в силу между 1 января и 31 декабря 1954 года. Государственное издательство политической литературы, М., 1957. С. 125–204.

Женевская конвенция IV

Конвенция о защите гражданского населения во время войны. Женева, 12 августа 1949 г. Цит. по: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Выпуск XVI: Действующие договоры, соглашения и конвенции, вступившие в силу между 1 января и 31 декабря 1954 года. Государственное издательство политической литературы, М., 1957. С. 204–280.

1950

Европейская конвенция по правам человека

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Рим, 4 ноября 1950 г. (с изменениями, внесенными Протоколом № 11, Страсбург, 11 мая 1994 г.).

1951

Конвенция о беженцах

Конвенция о статусе беженцев. Принята Конференцией полномочных представителей по вопросу о статусе беженцев и апатридов, созданной в соответствии с резолюцией 429 (V) Генеральной Ассамблеи ООН, Женева, 28 июля 1951 г. (с изменениями, внесенными Протоколом, ка-

сающимся статуса беженцев, 1967 г., который с одобрением был принят к сведению Экономическим и социальным советом ООН в резолюции 1186 (XLI) от 18 ноября 1966 г. и принят к сведению Генеральной Ассамблеей ООН в резолюции 2198 (XXI) от 16 декабря 1966 г.).

Мирный договор с Японией

Treaty of Peace signed between the Allied Powers and Japan, San Francisco, 8 September 1951.

1954

Гаагская конвенция о защите культурных ценностей

Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. Гаага, 14 мая 1954 г.

Гаагский протокол о защите культурных ценностей

Протокол к Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. Гаага, 14 мая 1954 г.

1956

Совместная декларация СССР и Японии

Совместная декларация Союза Советских Социалистических Республик и Японии о восстановлении дипломатических отношений. Москва, 19 октября 1956 г.

1958

Конвенция об открытом море

Конвенция об открытом море. Женева, 29 апреля 1958 г.

1961

Венская конвенция о дипломатических сношениях

Венская конвенция о дипломатических сношениях. Принята Конференцией ООН по дипломатическим сношениям и иммунитетам. Вена, 18 апреля 1961 г.

1963

Венская конвенция о консульских сношениях

Венская конвенция о консульских сношениях. Вена, 24 апреля 1963 г.

Протокол № 4 к Европейской конвенции по правам человека

Протокол № 4 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод «Об обеспечении некоторых иных прав и свобод помимо тех, которые уже включены в конвенцию и Протокол № 1 к ней». Страсбург, 16 сентября 1963 г.

1965*Конвенция по облегчению международного морского судоходства*

Конвенция по облегчению международного морского судоходства. Лондон, 9 апреля 1965 г. (с изменениями, внесенными в 2002 и 2005 гг.).

Конвенция о ликвидации расовой дискриминации

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята резолюцией 2106 А (XX) Генеральной Ассамблеи ООН от 21 декабря 1965 г.

1966*Международный пакт о гражданских и политических правах*

Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г.

1968*Конвенция ООН о неприменимости сроков давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества*

Конвенция ООН о неприменимости сроков давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества. Принята резолюцией 2391 (XXII) Генеральной Ассамблеи ООН от 26 ноября 1968 г.

1969*Венская конвенция о праве международных договоров*

Конвенция о праве международных договоров. Вена, 23 мая 1969 г.

Международная конвенция по обмеру судов

Международная конвенция по обмеру судов. Лондон, 23 июня 1969 г.

Конвенция ОАЕ по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке

OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, Addis Ababa, 10 September 1969.

Американская конвенция о правах человека

American Convention on Human Rights (Pact of San José), San José, 22 November 1969. United Nations *Treaty Series*, No. I 17955.

1970*Гаагская конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов*

Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов. Гаага, 16 декабря 1970 г.

1971*Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации*

Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации. Монреаль, 23 сентября 1971 г.

1972*Конвенция о биологическом оружии*

Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении. Открыта для подписания в Вашингтоне, Лондоне и Москве 10 апреля 1972 г.

Конвенция о МППСС

Конвенция о Международных правилах предупреждения столкновений судов в море. Лондон, 20 октября 1972 г.

1973*Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов*

Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов. Лондон, 2 ноября 1973 г.

Конвенция о преступлениях против лиц, пользующихся международной защитой

Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов. Принята резолюцией 3166 (XVIII) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1973 г.

1974

Европейская конвенция о неприменимости сроков давности к преступлениям против человечности и военным преступлениям

European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes against Humanity and War Crimes, Strasbourg, 25 January 1974.

Конвенция СОЛАС

Международная конвенция по охране человеческой жизни на море. Лондон, 1 ноября 1974 г. (последние поправки внесены в 2014 г. резолюцией MSC.386(94) Комитета по безопасности на море).

1977

Дополнительный протокол I

Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Женева, 8 июня 1977 г. Цит. по: Сборник международных договоров СССР. Выпуск XLVI: Международные договоры, заключенные СССР и вступившие в силу с 1 января по 31 декабря 1990 года, которые в настоящее время являются договорами Российской Федерации как государства — продолжателя Союза ССР. М., Международные отношения, 1993. С. 134–182.

Дополнительный протокол II

Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II). Женева, 8 июня 1977 г. Цит. по: Сборник международных договоров СССР. Выпуск XLVI: Международные договоры, заключенные СССР и вступившие в силу с 1 января по 31 декабря 1990 года, которые в настоящее время являются договорами Российской Федерации как государства — продолжателя Союза ССР. М., Международные отношения, 1993. С. 182–191.

1978

Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров

Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров. Вена, 23 августа 1978 г.

Рамочное соглашение о мире на Ближнем Востоке

Framework for Peace in the Middle East agreed at Camp David, Washington D.C., 17 September 1978, United Nations *Treaty Series*, Vol. 1138, No. 17853, 1979.

1979*Мирный договор между Египтом и Израилем*

Treaty of Peace between the Arab Republic of Egypt and the State of Israel, Washington, D.C., 26 March 1979, United Nations *Treaty Series*, Vol. 1136, No. 17813, 1979.

Конвенция САР

Международная конвенция по поиску и спасанию на море. Гамбург, 27 апреля 1979 г. (последние поправки внесены в 2004 г. резолюцией MSC.155(78) Комитета по безопасности на море).

Международная конвенция о борьбе с захватом заложников

Международная конвенция о борьбе с захватом заложников. Принята резолюцией 34/146 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1979 г.

Конвенция о ликвидации дискриминации в отношении женщин

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Принята резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1979 г.

1980*Конвенция о негуманном оружии (Конвенция о конкретных видах обычного оружия)*

Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. Женева, 10 октября 1980 г.

1981*Африканская хартия прав человека и народов*

African Charter on Human and Peoples' Rights, Nairobi, 27 June 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev.5.

1982*Конвенция ООН по морскому праву (КООНМП)*

Конвенция ООН по морскому праву. Монтего-Бей, 10 декабря 1982 г. Док. ООН A/CONF.62/122.

1984

Протокол № 7 к Европейской конвенции по правам человека

Протокол № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, Страсбург, 22 ноября 1984 г.

Конвенция против пыток

Конвенция против пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Принята резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1984 г.

1985

Межамериканская конвенция против пыток

Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, Cartagena de Indias, 9 December 1985.

1986

Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями

Конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями. Вена, 21 марта 1986 г.

1987

Европейская конвенция по предупреждению пыток

Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Страсбург, 26 ноября 1987 г.

1989

Конвенция о спасании

Международная конвенция о спасании. Лондон, 28 апреля 1989 г.

Конвенция о правах ребенка

Конвенция о правах ребенка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г.

Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах

Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смерт-

ной казни. Принят резолюцией 44/128 Генеральной Ассамблеи ООН от 15 декабря 1989 г.

1990

Протокол к Американской конвенции о правах человека, касающийся отмены смертной казни

Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty, Asunción, 8 June 1990. OAS *Treaty Series*, No. 73, 1990.

1994

Мирный договор между Израилем и Иорданией

Treaty of peace between the State of Israel and the Hashemite Kingdom of Jordan, Arava/Araba Crossing Point, 26 October 1994. United Nations *Treaty Series*, Vol. 2042, No. 35325, 2002.

Конвенция о безопасности персонала ООН

Конвенция о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала. Принята резолюцией 49/59 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1994 г.

1995

Протокол IV к Конвенции о негуманном оружии

Протокол об ослепляющем лазерном оружии к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. Вена, 13 октября 1995 г.

Соглашение о беженцах и перемещенных лицах

Общее рамочное соглашение о мире в Боснии и Герцеговине, Приложение 7, Соглашение о беженцах и перемещенных лицах. Подписано Республикой Босния и Герцеговина, Федерацией Боснии и Герцеговины и Республикой Сербской в Дейтоне 22 ноября 1995 г.

Дейтонские соглашения

Общее рамочное соглашение о мире в Боснии и Герцеговине. Парафировано в Дейтоне 21 ноября 1995 г., подписано в Париже 14 декабря 1995 г.

1996

Протокол II с поправками к Конвенции о негуманном оружии

Протокол о запрещении и ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств с поправками к Конвенции о запрещении или огра-

ничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. Женева, 3 мая 1996 г.

Соглашение о нормализации отношений между Югославией и Хорватией

Соглашение о нормализации отношений между Союзной Республикой Югославией и Республикой Хорватией. Белград, 23 августа 1996 г. Док. ООН А/51/318-S/1996/706.

1997

Конвенция о запрещении противопехотных мин

Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении. Осло, 18 сентября 1997 г. Открыта для подписания в Оттаве 3–4 декабря 1997 г.

Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом

Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом. Принята резолюцией 52/164 Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1997 г.

1998

Статут МУС

Римский статут Международного уголовного суда. Принят Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой ООН по вопросу об учреждении международного уголовного суда. Рим, 17 июля 1998 г. Док. ООН А/CONF.183/9.

1999

Второй Протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей

Второй Протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. Гаага, 26 марта 1999 г.

Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма

Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма. Принята резолюцией 54/109 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1999 г.

2000

Факультативный протокол об участии детей в вооруженных конфликтах

Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах. Принят резолюцией 54/263 Генеральной Ассамблеи ООН от 25 мая 2000 г.

Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности

Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности. Принята резолюцией 54/263 Генеральной Ассамблеи ООН от 15 ноября 2000 г.

Мирное соглашение между Эритреей и Эфиопией

Agreement between the Government of the State of Eritrea and the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia for the resettlement of displaced persons, as well as rehabilitation and peacebuilding in both countries (Algiers Agreement), Algiers, 12 December 2000. United Nations *Treaty Series*, Vol. 2138, No. I-37274.

2001*Конвенция об охране подводного культурного наследия*

Конвенция об охране подводного культурного наследия. Париж, 2 ноября 2001 г.

Поправка к статье 1 Конвенции о негуманном оружии

Поправка к статье 1 Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. Женева, 21 декабря 2001 г.

2002*Устав СССЛ*

Устав Специального суда по Сьерра-Леоне — Дополнение к Соглашению между ООН и правительством Сьерра-Леоне об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне (Фритаун, 16 января 2002 г.), приложенное к письму Генерального секретаря ООН председателю СБ ООН. Док. ООН S/2002/246, 8 марта 2002 г., с. 27.

Факультативный протокол к Конвенции против пыток

Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Принят резолюцией 57/199 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 2002 г.

2003*Конвенция ООН против коррупции*

Конвенция ООН против коррупции. Принята резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи ООН 31 октября 2003 г.

Протокол V к Конвенции о негуманном оружии

Протокол по взрывоопасным пережиткам войны к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. Женева, 28 ноября 2003 г.

2004*Нджаменский протокол об организации гуманитарной помощи в Дарфуре*

Protocol on the Establishment of Humanitarian Assistance in Darfur, signed by the Government of Sudan, the Sudan Liberation Movement/Army, the Sudan Justice and Equality Movement, the African Union and the Chadian Mediation, N'Djamena, 8 April 2004, annexed to the N'Djamena Humanitarian Ceasefire Agreement, 8 April 2004.

Нджаменское соглашение о прекращении огня по гуманитарным соображениям, касающееся конфликта в Дарфуре

Humanitarian Ceasefire Agreement on the Conflict in Darfur, signed by the Government of Sudan, the Sudan Liberation Movement/Army, the Sudan Justice and Equality Movement, the African Union and the Chadian Mediation, N'Djamena, 8 April 2004.

2005*Дополнительный протокол III*

Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Протокол III). Женева, 8 декабря 2005 г.

2006*Конвенция о правах инвалидов*

Конвенция о правах инвалидов. Принята резолюцией 61/106 Генеральной Ассамблеи ООН от 13 декабря 2006 г.

Конвенция о насильственных исчезновениях

Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. Принята резолюцией 61/177 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 2006 г.

2007*Устав Специального трибунала по Ливану*

Устав Специального трибунала по Ливану — дополнение к Соглашению между Организацией Объединенных Наций и Ливанской Респуб-

ликой об учреждении Специального трибунала по Ливану, приложенному к резолюции Совета Безопасности ООН 1757 от 30 мая 2007 г.

2008

Соглашение между ООН и АС и правительством Судана о статусе Смешанной операции ООН и АС в Дарфуре

Agreement between the United Nations and the African Union and the Government of Sudan concerning the Status of the African Union/United Nations Hybrid Operation in Darfur, Khartoum, 9 February 2008.

Конвенция по кассетным боеприпасам

Конвенция по кассетным боеприпасам. Дублин, 30 мая 2008 г.

2009

Принципы административных процедур, применимых к потерпевшим бедствие в море

Международная морская организация, Принципы административных процедур, применимых к потерпевшим бедствие в море. Циркулярное письмо FAL.3. Circ. 194 от 22 января 2009 г.

Соглашение между ООН и правительством Республики Южный Судан о статусе Миссии ООН в Южном Судане (МООНЮС)

The Status of Forces Agreement between the United Nations and the Government of Republic of South Sudan concerning the United Nations Mission in South Sudan (UNMISS), Juba, 8 August 2011.

2013

Договор о торговле оружием

Договор о торговле оружием. Нью-Йорк, 2 апреля 2013 г.

Статут Чрезвычайных африканских палат в судах Сенегала

Statute of the Extraordinary African Chambers within the courts of Senegal created to prosecute international crimes committed in Chad between 7 June 1982 and 1 December 1990, annexed to the Agreement between the Government of the Republic of Senegal and the African Union on the Establishment of Extraordinary African Chambers within the Senegalese Judicial System, Dakar, 22 August 2012.

2016

Африканская хартия о морской безопасности и развитии в Африке

African Charter on Maritime Security and Safety and Development in Africa (Lomé Charter), Lomé, 15 October 2016.

III. Иные документы

1863

Кодекс Либера

Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, prepared by Francis Lieber, promulgated as General Orders No. 100 by President Abraham Lincoln, Washington D.C., 24 April 1863.

1874

Брюссельская декларация

Проект международной декларации о законах и обычаях войны, Брюссель. 27 августа 1874 г. См.: *Мартенс, Ф. Ф.* Восточная война и Брюссельская конференция 1874–1878 г. Санкт-Петербург, 1879. Приложение № 2.

1880

Оксфордское руководство

Законы сухопутной войны, принятые институтом международного права. Оксфорд, 9 сентября 1880 г. Цит. по: Военный сборник, издаваемый по Высочайшему повелению. Т. СXXXVIII, № 4, апрель 1881 г. Приложение.

1913

Оксфордское руководство по морской войне

Законы морской войны, регулирующие отношения между сторонами. Руководство, принятое Институтом международного права. Оксфорд, 9 августа 1913 г.

1919

Доклад Комиссии по вопросу об ответственности

Report submitted to the Preliminary Conference of Versailles by the Commission on Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, Versailles, 29 March 1919.

1923

Гаагские правила ведения воздушной войны

Правила ведения воздушной войны. Проект, составленный Комиссией юристов. Гаага, декабрь 1922 г. — февраль 1923 г.

1942*Сент-Джеймская декларация*

Декларация о наказании за преступления, совершенные во время войны. Лондон, 13 января 1942 г. См.: Внешняя политика СССР в период Отечественной войны: документы и материалы. Т. 1: 22 июня 1941 г. — 31 декабря 1943 г. Госполитиздат, 1944. С. 278.

1943*Московская декларация*

Декларация об ответственности гитлеровцев за совершаемые зверства. Подписана Соединенным Королевством, США и СССР. Москва, 30 октября 1943 г. См.: Внешняя политика СССР в период Отечественной войны: документы и материалы. Т. 1: 22 июня 1941 г. — 31 декабря 1943 г. Госполитиздат, 1944. С. 363–364.

1950*Нюрнбергские принципы*

Принципы международного права, признанные Статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие отражение в решении этого Трибунала. Приняты Комиссией международного права, док. ООН А/1316. Нью-Йорк, 29 июля 1950 г.

1985*Основные принципы независимости судебных органов*

Основные принципы независимости судебных органов. Приняты седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Милан, 26 августа–6 сентября 1985 г.) и одобрены резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г. и 40/146 от 13 декабря 1985 г.

1986*Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца*

Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. Принят XXV Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца (Женева, 23–31 октября 1986 г.), с поправками, внесенными в 1995 и 2006 гг.

1991

Меморандум о взаимопонимании между Хорватией и Социалистической Федеративной Республикой Югославия по вопросу применения МГП

Memorandum of Understanding on the Application of International Humanitarian Law between Croatia and the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, Geneva, 27 November 1991. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2008. С. 48–52.

Правила по использованию эмблемы

Правила по использованию эмблемы Красного Креста или Красного Полумесяца национальными обществами. Приняты XX Международной конференцией Красного Креста (Вена, 1965 г.) и пересмотрены Советом делегатов (Будапешт, 1991 г.).

1992

Соглашение о применении МГП между сторонами в конфликте в Боснии и Герцеговине

Agreement between Representatives of Mr. Alija Izetbegović (President of the Republic of Bosnia and Herzegovina and President of the Party of Democratic Action), Representatives of Mr. Radovan Karadžić (President of the Serbian Democratic Party), and Representative of Mr. Miljenko Brkić (President of the Croatian Democratic Community), Geneva, 22 May 1992. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2008. С. 53–57.

1993

Устав МТБЮ

Устав Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года. Принят резолюцией 827 Совета Безопасности ООН от 25 мая 1993 г., с изменениями, внесенными резолюциями СБ ООН 1166 от 13 мая 1998 г. и 1329 от 30 ноября 2000 г.

Соглашение Котону по Либерии

Соглашение между Временным правительством национального единства Либерии (ВПНЕ), Национальным патриотическим фронтом Либерии (НПФЛ) и Объединенным либерийским освободительным движением за демократию (УЛИМО). Котону, 25 июля 1993 г. Приложение

к письму Временного поверенного в делах постоянного представительства Бенина при ООН от 6 августа 1993 г. на имя Генерального секретаря. Док. ООН S/26272.

1994

Всеобъемлющее соглашение по правам человека в Гватемале

Всеобъемлющее соглашение по правам человека между правительством Республики Гватемала и Национальным революционным единством Гватемалы. Мехико, 29 марта 1994 г. Приложение к письму Генерального секретаря ООН от 8 апреля 1994 г. на имя председателя Генеральной Ассамблеи ООН и председателя Совета Безопасности ООН. Док. ООН A/48/928-S/1994/448, 19 апреля 1994 г. Приложение I.

Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море

Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море. Подготовлено группой специалистов по международному праву и военно-морских экспертов, созванной Международным институтом гуманитарного права. Ливорно, 12 июня 1994 г.

Комментарий к Руководству Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море

San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, Louise Doswald-Beck (ed.), 12 June 1994. Prepared by international lawyers and naval experts convened by the International Institute of Humanitarian Law, Cambridge University Press, 1995.

Устав МУТР

Устав Международного уголовного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января 1994 года по 31 декабря 1994 года. Принят резолюцией 955 Совета Безопасности ООН от 8 ноября 1994 г., с изменениями, внесенными резолюциями СБ ООН 1165 от 30 апреля 1998 г., 1329 от 30 ноября 2000 г., 1411 от 17 мая 2002 г. и 1431 от 14 августа 2002 г.

1996

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Принят Комиссией международного права 5 июля 1996 г.,

опубликован в Докладе Комиссии международного права о работе ее 48-й сессии, 6 мая–26 июля 1996 г., док. ООН A/51/10.

1998

Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны

Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны. Представлены Комиссии ООН по правам человека представителем Генерального секретаря ООН. Док ООН E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 февраля 1998 г.

Всеобъемлющее соглашение о соблюдении прав человека и МГП на Филиппинах

Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law between the Government of the Republic of the Philippines and the National Democratic Front of the Philippines, The Hague, 16 March 1998.

Хельсинкские принципы права морского нейтралитета

Helsinki Principles on the Law of Maritime Neutrality, adopted by the International Law Association at its 68th Conference, Taipei, 30 May 1998.

1999

Бюллетень Генерального секретаря ООН

«Соблюдение силами ООН норм международного гуманитарного права». Бюллетень Генерального секретаря, Секретариат ООН, док. ООН ST/SGB/1999/13, 6 августа 1999 г.

2000

Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв нарушений международных норм в области прав человека и гуманитарного права

Комиссия по правам человека, право на возмещение ущерба и компенсацию жертвам грубых нарушений прав человека и основных свобод, а также на их реабилитацию: Заключительный доклад Специального докладчика г-на Шарифа Бассуни, представленный в соответствии с резолюцией комиссии 1999/33. Приложение: Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв нарушений международных норм в области прав человека и гуманитарного права. Док. ООН E/CN.4/2000/62, 18 января 2000 г.

Распоряжение ВАООНВТ № 2000/15

Regulation on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences, UN Doc. UNTAET/REG/2000/15, Dili, 6 June 2000.

2001

Бангкокские принципы в отношении статуса беженцев и обращения с ними
Final Text of the AALCO's 1966 Bangkok Principles on Status and Treatment of Refugees, New Delhi, 24 June 2001.

Проекты статей об ответственности государств

Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Приняты Комиссией международного права на 53-й сессии 23 апреля–1 июня и 2 июля–10 августа 2001 г. Док. ООН A/56/10, п. 76 (проекты статей) и п. 77 (проекты статей с комментариями).

2002*Элементы преступлений МУС*

Ассамблея государств — участников Римского статута МУС, Официальные отчеты, Первая сессия, Нью-Йорк, 3–10 сентября 2002 г. Док. ООН ICC-ASP/1/3, с. 119–170.

2004*Руководство по обращению с лицами, спасенными в море*

Международная морская организация, Руководство по обращению с лицами, спасенными в море. Принято резолюцией MSC.167 (78) Комитета по безопасности на море от 20 мая 2004 г.

2005*Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений МГП*

Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права. Приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 60/147 от 16 декабря 2005 г.

2006*Проекты статей по дипломатической защите*

Проекты статей по дипломатической защите. Приняты Комиссией международного права на 58-й сессии 1 мая–9 июня и 3 июля–11 августа 2006 г. Док ООН A/61/10, п. 49 (проекты статей) и п. 50 (проекты статей с комментариями).

Руководство Сан-Ремо по праву немеждународных вооруженных конфликтов

The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict, With Commentary, Professor Michael N. Schmitt, Professor Charles H.B. Garraway and Professor Yoram Dinstein, International Institute of Humanitarian Law, Sanremo, 2006.

2008*Документ Монтрё о частных военных и охранных компаниях*

Документ Монтрё о соответствующих международно-правовых обязательствах и передовых практических методах государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта. Принят в Монтрё 17 сентября 2008 г.

2009*Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, и комментарий к нему*

HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research (HPCR) at Harvard University, Bern, 15 May 2009, and HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare: Commentary, Massachusetts, March 2010, Cambridge University Press, 2013.

Обновленные руководящие принципы ЕС по обеспечению соблюдения МГП

Updated European Union Guidelines on promoting compliance with international humanitarian law (IHL), Council of the European Union, *Official Journal of the European Union* 2009/C 303/12, 15 December 2009.

2011*Проект статей об ответственности международных организаций*

Проект статей об ответственности международных организаций. Принят Комиссией международного права на 63-й сессии 26 апреля–3 июня и 4 июля–12 августа 2011 г. Док. ООН A/66/10, п. 87 (проект статей) и п. 88 (проект статей с комментариями).

Проект статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров

Проект статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров. Принят Комиссией международного права на 63-й сессии, 26 апреля–3 июня и 4 июля–12 августа 2011 г. Док. ООН A/66/10, с. 204–209 (текст проекта статей), 209–255 (текст проекта статей с комментариями).

2012*Копенгагенский процесс: принципы и руководящие положения*

The Copenhagen Process: Principles and Guidelines, The Copenhagen Process on the Handling of Detainees in International Military Operations, Copenhagen, 19 October 2012.

Декларация АСЕАН о правах человека

ASEAN Human Rights Declaration, adopted by the Heads of State/Government of the Member States of the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) on the occasion of the 21st ASEAN Summit, Phnom Penh, 18 November 2012.

2013*Таллинское руководство по международному праву, применимому к кибернетической войне*

Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare, Cambridge University Press, 2013.

2016*Руководство МАМПС*

Руководство по международному авиационному и морскому поиску и спасанию: в 3 т. ИМО/ИКАО, 2016.

IV. Документы вооруженных сил***Австралия***Руководство по праву вооруженных конфликтов*

Law of Armed Conflict, Australian Defence Doctrine Publication, Executive Series ADDP 06.4, Headquarters, Australian Defence Force, Defence Publishing Service, Canberra, 11 May 2006.

Аргентина*Руководство по праву войны*

Leyes de Guerra, RC-46-1, Público, II Edición 1969, Ejército Argentino, edición original aprobado por el Comandante en Jefe del Ejército, Impreso en el Instituto Geográfica Militar, Buenos Aires, 9 de mayo de 1967, 2a edición, 1969.

* Ниже перечислены не только уставные документы, но и учебные пособия, справочные издания и т. д.

Бельгия*Регламент Справочного бюро по делам военнопленных*

Procédure spécifique : Structure et fonctionnement du Bureau de Renseignements sur les prisonniers de guerre, Ministère de la Défense, 2007.

Учебное пособие по праву вооруженных конфликтов

Droit des conflits armés: manuel du cours pour conseillers en droit des conflits armés, Publication CDCA-DCA, Ecole royale militaire, Direction de la formation continue, avril 2009.

Бенин*Руководство по праву вооруженных конфликтов*

Le Droit de la Guerre, III fascicules, Ministère de la Défense Nationale, Forces Armées du Bénin, 1995.

Бурунди*Наставление по международному гуманитарному праву*

Règlement n° 98 sur le droit international humanitaire, Ministère de la Défense Nationale et des Anciens Combattants, Projet 'Moralisation' (BDI/B-05), Bujumbura, août 2007.

Венгрия*Учебник для военных вузов*

A Hadijog, Jegyzet a katonai, főiskolák hallgatói részére, Magyar Honvédség Szolnoki Repülőtisztai Főiskola, 1992.

Германия*Руководство для вооруженных сил 1992 г.*

Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten – Handbuch, ZDv 15/2, DSK VV207320067, Bundesministerium der Verteidigung, Bonn, August 1992.

Руководство для вооруженных сил 2013 г.

Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten – Handbuch, ZDv 15/2, DSK AV230100262, Bundesministerium der Verteidigung, Berlin, Mai 2013.

Джибути*Руководство по международному гуманитарному праву*

Manuel sur le droit international humanitaire et les droits de l'homme applicables au travail du policier, Ministère de l'Intérieur, Direction Générale de la Police, juin 2004.

Израиль*Руководство по нормам ведения военных действий*

Rules of Warfare on the Battlefield, Military Advocate-General's Corps Command, IDF School of Military Law, Department of International Law, 2nd edition, 2006.

Испания*Руководство по ПВК 1996 г.*

Orientaciones: el derecho de los conflictos armados, Publicación OR7-004, 2 tomos, Estado Mayor del Ejército, División de Operaciones, 18 de marzo de 1996.

Руководство по ПВК 2007 г.

Orientaciones: el derecho de los conflictos armados, Tomo 1, Publicación OR7-004 (2a edición), Ministerio de Defensa, Ejército de Tierra, Mando de Adiestramiento y Doctrina, Dirección de Doctrina, Orgánica y Materiales, 2 de noviembre de 2007.

Руководство по морскому праву

Manual de Derecho del Mar, 2 tomos, Estado Mayor de la Armada, Ministerio de Defensa, Madrid, mayo de 2016.

Италия*Руководство по основным нормам права войны*

Regole elementari di diritto di guerra, SMD-G-012, Stato Maggiore della Difesa, I Reparto, Ufficio Addestramento e Regolamenti, Roma, 1991.

Камерун*Руководство для инструкторов 1992 г.*

Droit international humanitaire et droit de la guerre, Manuel de l'instructeur en vigueur dans les Forces Armées, Présidence de la République, Ministère de la Défense, Etat-major des Armées, 1992.

Руководство для инструкторов 2006 г.

Droit des conflits armés et droit international humanitaire, Manuel de l'instructeur en vigueur dans les forces de défense, Présidence de la République, Ministère de la Défense, Etat-major des Armées, 2006.

Дисциплинарный устав

Règlement de discipline générale dans les forces de défense, Décret n° 2007/199, Président de la République, 7 juillet 2007.

Канада*Руководство по ПВК*

The Law of Armed Conflict at the Operational and Tactical Levels, B-GJ-005-104/FP-021, Office of the Judge Advocate General, 13 August 2001.

Кодекс поведения

Code of Conduct for CF Personnel, B-GG-005-027/AF-023, Office of the Judge Advocate General, February 2002.

Инструкция по обращению с военнопленными

Prisoner of War Handling: Detainees and Interrogation & Tactical Questioning in International Operations, Joint Doctrine Manual, B-GJ-005-110/FP-020, National Defence Headquarters, 1 August 2004.

Применение силы в ходе операций канадских вооруженных сил

Use of Force for CF Operations, Canadian Forces Joint Publication, B-GJ-005-501/FP-001, Chief of the Defence Staff, August 2008.

Кения*Учебное пособие по ПВК*

Law of Armed Conflict, Military Police Basic Course (ORS), 4 précis, The School of Military Police, 1997.

Колумбия*Руководство по оперативному праву*

Manual de Derecho Operacional, Manual FF.MM 3-41 Público, Ministerio de Defensa Nacional, Comando General de las Fuerzas Militares, Santafé de Bogotá, 2009.

Кот-д'Ивуар*Учебное пособие по праву войны*

Droit de la guerre, Manuel d'instruction, Ministère de la Défense, Forces Armées Nationales, novembre 2007.

Мадагаскар

Руководство для вооруженных сил

Le droit des conflits armés, Ministère des Forces Armées, août 1994.

Македония

Учебное пособие для вооруженных сил

Василески В. Меѓународно воено право. Скопје, 1998.

Мали

Положение о службе в армии

Règlement du service dans l'armée, 1ère Partie: Discipline générale, Ministère de la Défense Nationale, 1979.

Марокко

Дисциплинарный устав

Règlement de discipline général dans les Forces Armées Royales, Dahir n° 1-74-383 du 15 rejeb 1394, 5 août 1974 // *Bulletin Officiel*, 9 décembre 1974.

Мексика

Руководство для вооруженных сил

Manual de derecho internacional humanitario para el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, Secretaría de la Defensa Nacional, 2009.

Непал

Справочное пособие для вооруженных сил

Nepal Army Handbook on Law of Armed Conflict, Fighting by the Rules, Chief of the Army Staff, Nirendra Pd. Aryal, Brig. Gen. (JAG), 2011.

Нигерия

Руководство по МГП

International Humanitarian Law (IHL), Directorate of Legal Services, Nigerian Army, 1994.

Нидерланды

Справочное пособие для вооруженных сил

Handboek KL-Militair, Voorschrift VS 2-1352, Koninklijke Landmacht, Druk 1, 3 oktober 2003.

Руководство для вооруженных сил

Humanitair Oorlogsrecht: Handleiding, Voorschrift No. 27-412, Koninklijke Landmacht, Militair Juridische Dienst, september 2005.

Новая Зеландия*Руководство для вооруженных сил*

Interim Law of Armed Conflict Manual, DM 112, New Zealand Defence Force, Directorate of Legal Services, 26 November 1992.

Перу*Руководство по МГП*

Manual de Derecho Internacional Humanitario para las Fuerzas Armadas, Resolución Ministerial N° 1394-2004-DE/CCFFAA/CDIH-FFAA, Centro del Derecho Internacional Humanitario de las Fuerzas Armadas, Lima, 1 de diciembre de 2004 // *Diario Oficial 'El Peruano'*, 8 de diciembre de 2004, p. 281904.

Руководство по МГП и праву прав человека

Manual de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos para las Fuerzas Armadas, Resolución Viceministerial N° 049-2010/DE/VPD, Ministerio de Defensa, Dirección de Educación y Doctrina, Centro del Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de las Fuerzas Armadas, Lima, 21 de mayo de 2010.

Российская Федерация*Руководство для вооруженных сил СССР*

Руководство по применению Вооруженными Силами СССР норм международного гуманитарного права. Приложение к приказу № 75 Министра обороны СССР, 1990 г.

Наставление по МГП

Наставление по международному гуманитарному праву для Вооруженных сил Российской Федерации. Министерство обороны, Москва, 8 августа 2001 г.

Сенегал*Руководство по МГП*

Le Droit international humanitaire adapté au contexte des opérations de maintien de l'ordre, Ministère des Forces Armées, Haut Commandement de la Gendarmerie et Direction de la Justice Militaire, Cabinet, 1999.

Соединенное Королевство (Великобритании и Северной Ирландии)

Руководство для вооруженных сил

The Law of War on Land, being Part III of the Manual of Military Law, The War Office, Her Majesty's Stationery Office, London, 1958.

Руководство по праву вооруженных конфликтов

The Manual of the Law of Armed Conflict, Joint Service Publication 383, UK Ministry of Defence, 1 July 2004, published by Oxford University Press, 2005.

Основные принципы обращения с военнопленными

Prisoners of War, Joint Doctrine Publication 1-10.1, Ministry of Defence, Chiefs of Staff, July 2006.

Основные принципы медицинского обеспечения войск

Joint Medical Doctrine, Joint Doctrine Publication 4-03, 3rd edition, May 2011.

Основные принципы обращения с захваченными лицами

Captured Persons (CPERS), Joint Doctrine Publication 1-10, 3rd edition, January 2015.

Основные принципы медицинского обеспечения войск НАТО (с дополнениями, внесенными Соединенным Королевством)

Allied Joint Doctrine for Medical Support, with UK National Elements, Ministry of Defence, NATO Standard Allied Joint Publication-4.10(B). NATO Standardization Office, May 2015.

США

Устав ВМС

U.S. Navy Regulations and Naval Instructions, 1913, Government Printing Office, Washington D.C., 25 June 1913.

Полевой устав «Право сухопутной войны»

The Law of Land Warfare, Field Manual 27-10, Department of the Army, Washington D.C., 18 July 1956, as modified by Change No. 1, 15 July 1976.

Инструкция ВВС

Air Force Pamphlet 110-31, International Law — The Conduct of Armed Conflict and Air Operations, US Department of the Air Force, 1976.

Справочное пособие для командного состава ВВС

Commander's Handbook on the Law of Armed Conflict, Air Force Pamphlet 110-34, Judge Advocate General, Department of the Air Force, Judge Advocate General, Washington D.C., 25 July 1980.

Справочное пособие по оперативному праву

Operational Law Handbook, JA 422, Center for Law and Military Operations and International Law Division, The Judge Advocate General's School, United States Army, Charlottesville, Virginia, 1993.

Инструкция Сухопутных войск о военнопленных противника, удержанном персонале, гражданских интернированных лицах и иных задержанных лицах

Military Police: Enemy Prisoners of War, Retained Personnel, Civilian Internees and Other Detainees, Army Regulation 190-8/OPNAVINST 3461.6/AFJI 31-304/MCO 3461.1, Headquarters, Departments of the Army, the Navy, the Air Force, and the Marine Corps, Washington D.C., 1 October 1997.

Наставление по проведению поисково-спасательных операций в боевых условиях

Joint Tactics, Techniques, and Procedures for Combat Search and Rescue, Joint Publication 3-50.21, Joint Chiefs of Staff, Washington D.C., 23 March 1998.

Наставление для ВВС по проведению поисково-спасательных операций в боевых условиях

Combat Search and Rescue, Air Force Doctrine Document 2-1.6, Secretary of the Air Force, Washington D.C., 30 September 1998.

Полевой устав медицинской роты

The Medical Company: Tactics, Techniques and Procedures, Army Field Manual 4-02.6, Department of the Army, Washington D.C., August 2002.

Правила ношения военной формы одежды и знаков различия

Wear and Appearance of Army Uniforms and Insignia, Army Regulation 670-1, Headquarters, Department of the Army, Washington, D.C., 3 February 2005.

Наставление по возвращению в строй личного состава

Personnel Recovery, Joint Publication 3-50, Joint Chiefs of Staff, Washington D.C., 5 January 2007.

Справочное пособие для ВМС

The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations, NWP 1-14M/MCWP 5-12.1/COMDTPUB P5800.7A, Department of the Navy, Office of the Chief of Naval Operations and Headquarters, US Marine Corps, Department of Homeland Security and US Coast Guard, Washington D.C., edition of July 2007.

Наставление по проведению морских десантных операций

Amphibious Operations, Joint Publication 3-02, Department of Defense, Washington D.C., 10 August 2009.

Справочник по праву войны

Law of War Deskbook, International and Operational Law Department, The United States Army Judge Advocate General's Legal Center and School, Charlottesville, Virginia, January 2010.

Устав военных комиссий

Manual for Military Commissions, Department of Defense, Office of the Secretary of Defense, published in implementation of Chapter 47A of Title 10, United States Code, as amended by the Military Commissions Act of 2009, 10 U.S.C, sections 948a, *et seq.*, edition of April 2010.

Наставление по ритуально-похоронному обеспечению войск

Mortuary Affairs, Joint Publication 4-06, Joint Chiefs of Staff, Washington D.C., 12 October 2011.

Справочник по праву вооруженных конфликтов

Law of Armed Conflict Deskbook, International and Operational Law Department, The United States Army Judge Advocate General's Legal Center and School, Charlottesville, Virginia, 2012.

Наставление по выбору целей при проведении совместных операций

Joint Targeting, Joint Publication 3-60, Joint Chiefs of Staff, Washington D.C., 31 January 2013.

Полевой устав службы медицинского обеспечения Сухопутных войск

Army Health System, Field Manual 4-02, Headquarters, Department of the Army, Washington, D.C., August 2013.

Духовное обеспечение при проведении совместных операций

Religious Affairs in Joint Operations, Joint Publication 1-05, Joint Chiefs of Staff, 20 November 2013.

Инструкция по обращению с задержанными лицами

Detainee Operations, Joint Publication 3-63, Joint Chiefs of Staff, Washington D.C., 13 November 2014.

Руководство по праву войны

Department of Defense Law of War Manual, Office of General Counsel, Department of Defense, Washington D.C., June 2015, as updated December 2016.

Того

Руководство для вооруженных сил

Le Droit de la Guerre, III fascicules, Etat-major Général des Forces Armées Togolaises, Ministère de la Défense Nationale, 1996.

Турция*Руководство по ПВК*

Guide to the Law of Armed Conflict of Armed Forces, Partnership for Peace Training Center Command, Turkish General Staff, Ankara, July 2001.

Украина*Руководство по применению норм МГП*

Керівництво по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних силах України: наказ міністра оборони України від 11.09.2004 р. № 400.

Филиппины*Единый циркуляр о соблюдении МГП и прав человека*

Implementation Guidelines for Presidential Memorandum Order No. 393 dated 9 September 1991, Directing the Armed Forces of the Philippines and the Philippine National Police to Reaffirm their Adherence to the Principles of Humanitarian Law and Human Rights in the Conduct of Security/Police Operations, Joint Circular Number 2-91, Department of National Defense and Department of Interior and Local Government, 1991.

Руководство для ВВС

Air Power Manual, Philippine Air Force, Headquarters, Office of Special Studies, May 2000.

Программа обучения по ПВК

The Law of Armed Conflict, Teaching File for Instructors, Armed Forces of the Philippines, Quezon City, 2006.

Франция*Программа обучения по ПВК*

Fiche didactique relative au droit des conflits armés, annexée à Directive n° 147 de la Ministère de la Défense, 4 janvier 2000.

Руководство по ПВК

Manuel du droit des conflits armés, Ministère de la Défense, Direction des Affaires Juridiques, Sous-Direction du droit international humanitaire et du droit européen, Bureau du droit des conflits armés 2012.

Хорватия*Сборник норм ПВК*

Compendium 'Law of Armed Conflicts', Ministry of Defence, 1991.

Руководство для командного состава

Basic Rules of the Law of Armed Conflict — Commanders' Manual, Ministry of Defence, 1992.

Центральноафриканская Республика

Руководство для вооруженных сил

Le droit de la guerre, Ministère de la défense, Forces armées centrafricaines, 1999.

Чад

Руководство по МГП

Le droit international humanitaire adapté au contexte des opérations de maintien de l'ordre, Ministère des Armées, 1996.

Руководство для инструкторов

Droit international humanitaire : Manuel de l'instructeur en vigueur dans les forces armées et de sécurité, Présidence de la République, Ministère de la Défense Nationale, Etat-major général des Armées, 2006.

Швейцария

Руководство для вооруженных сил

Lois et coutumes de la guerre, Manuel 51.7/III dfi, Armée suisse, 1 janvier 1984.

Краткое руководство для вооруженных сил

Lois et coutumes de la guerre (Extrait et commentaire), Règlement 51.7/II f, Armée suisse, 1 septembre 1987.

Швеция

Руководство по МГП

International Humanitarian Law in Armed Conflict, with reference to the Swedish Total Defence System, Swedish Ministry of Defence, January 1991.

Шри-Ланка

Руководство для вооруженных сил

A Soldier's Guide to the Law of Armed Conflict, Sri Lanka Army Headquarters, Colombo, 20 November 2003.

ЮАР

Пересмотренное учебное пособие по общественно-государственной подготовке

Revised Civic Education Manual, South African National Defence Force, 2004.

V. Национальное законодательство**Австралия**

Закон о Женевских конвенциях с внесенными в него изменениями

Geneva Conventions Act 1957, Act No. 103 of 1957 as amended, an Act to enable effect to be given to certain Conventions done at Geneva on 12 August 1949 and to a Protocol additional to those Conventions done at Geneva on 10 June 1977, and for related purposes, adopted on 18 December 1957 // *Gazette*, 1959;

as amended by an Act to amend the Geneva Conventions Act 1957, Act No. 27 of 1991, adopted on 4 March 1991 (*Acts of the Parliament of the Commonwealth 1991*, Vol. I, Australian Government Publishing Service, Canberra, 1992, pp. 929–1006), and an Act to amend the Criminal Code Act 1995 and certain other Acts in consequence of the enactment of the International Criminal Court Act 2002, and for other purposes, Act No. 42 of 2002, assented to on 27 June 2002.

Закон о МУС

International Criminal Court Act 2002, an Act to facilitate compliance by Australia with obligations under the Rome Statute of the International Criminal Court, and for related purposes, Act No. 41 of 2002, 27 June 2002.

Австрия

Закон о защите Красного Креста

Bundesgesetz über die Anerkennung des Österreichischen Roten Kreuzes und den Schutz des Zeichens des Roten Kreuzes (Rotkreuzgesetz — RKG), 6. Dezember 2007 // *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich* (BGBl.), Teil I, No. 33, 11. Januar 2008.

Азербайджан

Уголовный кодекс

Azərbaycan Respublikasının Cinayət Məcəlləsi, 30 dekabr 1999.

Закон об эмблеме

Azərbaycan respublikasının qanunu “Qızıl Xaç və Qızıl Aypara emblemlərindən istifadə və onların müdafiəsi haqqında”, № 128-IIQ, 8 may 2001 // Azərbaycan Respublikasının Qanunvericilik Toplusu, 2001-cü il, № 6, maddə 382, səh. 1060–1064.

Алжир*Кодекс военной юстиции*

Code de Justice Militaire, Ordonnance n° 71-28 du 22 avril 1971 portant code de justice militaire, modifiée et complétée, 22 avril 1971 // *Journal Officiel*, n° 38 du 11 mai 1971.

Антигуа и Барбуда*Закон о Красном Кресте*

Antigua and Barbuda Red Cross Society Act, Act no. 5 of 1983 for the incorporation of the Antigua and Barbuda Red Cross Society and for matters incidental thereto and connected therewith, 22 July 1983 // *Gazetted*, 4 August 1983.

Беларусь*Закон об эмблеме*

Закон Республики Беларусь об использовании и защите эмблем Красного Креста и Красного Полумесяца, Закон № 382-3, 12 мая 2000 г., Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 3 мая 2000 г., 4/1168, опубликован в «Ведомостях Национального собрания Республики Беларусь», 2000 г., № 13. С. 121.

Белиз*Закон о Красном Кресте*

Belize Red Cross Society Act, Act no. 12 of 1983: an act to provide for the incorporation of the Belize Red Cross Society and for matters connected therewith, 18 August 1983 // *Official Gazette*, 27 August 1983.

Бельгия*Уголовный кодекс с внесенными в него изменениями*

Code pénal du 8 juin 1867, tel qu'amendé par Loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, 5 août 2003 // *Moniteur*

belge, n° 286, 7 août 2003, 2^{ème} édition, p. 40506. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. II. МККК, 2008. С. 642–652 (в извлечениях).

Закон о защите эмблем

Loi du 4 juillet 1956 relative à la protection des dénominations, signes et emblèmes de la Croix-Rouge, 4 juillet 1956 // *Moniteur belge*, n° 193, 11 juillet 1956, p. 4616.

Боливия

Закон об эмблеме

Ley núm. 2390 del Uso y la protección del emblema de la Cruz Roja, 23 de mayo 2002 // *Gaceta Oficial de Bolivia*, No. 2407, 19 de junio de 2002.

Босния и Герцеговина

Закон об эмблеме

Zakon o uporabi i zaštiti znaka Crvenog križa i naziva Društva crvenog križa Bosne i Hercegovine, 29 travnja 2002 // *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, Broj. 11/02, 30. svibnja 2002, str. 274–276.

Ботсвана

Закон о Женевских конвенциях

Geneva Conventions Act, Act no. 28 of 1970: an act to enable effect to be given in Botswana to certain international conventions made at Geneva on the twelfth day of August, nineteen hundred and forty nice, and for purposes connected therewith, 14 August 1970 // *Botswana government gazette extraordinary*, Supplement F, 26 August 1970, 143 p.

Бруней-Даруссалам

Закон о слиянии национальных обществ

Persatuan Bulan Sabit Merah Negara Brunei Darussalam (Incorporation) Act, An Act to incorporate the Red Cross Society by the name of Persatuan Bulan Sabit Merah Negara Brunei Darussalam, 28 November 1990.

Буркина-Фасо

Указ о применении вооруженными силами норм МГП

Arrêté n° 94-0125/DEF/CAB portant institution du Droit International Humanitaire au sein des Forces Armées, 26 décembre 1994.

Бурунди

Закон о геноциде, преступлениях против человечности и военных преступлениях

Loi n° 1/004 du 8 mai 2003 portant répression du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, 8 mai 2003 // *Bulletin officiel du Burundi*, 42ème année, n° 5, 1 mai 2003, pp. 136–142.

Вануату

Закон о Женевских конвенциях

Geneva Conventions Act, 24 August 1982, amended in 1988 // *Laws of the Republic of Vanuatu*, 1988, Chapter 150.

Венесуэла

Уголовный кодекс

Código penal, 20 de octubre de 2000 // *Gaceta Oficial*, N° 5.494 Extraordinario, Año 128, 32 p.

Вьетнам

Закон о деятельности Красного Креста

Law on Red Cross Activities, adopted by the 3rd session of the XIIth parliamentary term of the National Assembly, No. 11/2008/QH12, 3 June 2008.

Гаити

Указ о Красном Кресте

Arrêté approuvant les nouveaux statuts de la Croix-Rouge Haïtienne, admise comme auxiliaire du service de santé et seule autorisée au côté de l'armée, à prendre le nom et l'emblème de la Croix-Rouge de Genève sur fond blanc, 6 octobre 1953 // *Le Moniteur*, n° 97, 12 octobre 1953.

Гана

Закон о Женевских конвенциях

Geneva Conventions Act, 780th Act of Parliament, 6 January 2009 // *Official Gazette*.

Гватемала

Закон об эмблеме с внесенными в него изменениями

Ley de protección y uso del Emblema de la Cruz Roja, 4 de noviembre de 1997, Decreto número 102-97 del Congreso de la República // *Diario de Centro*

América, núm. 78, 18 de noviembre de 1997, pp. 2562–2566; enmendada por Decreto número 27-2011: reformas al Decreto número 102-97 del Congreso de la República, Ley de protección y uso del emblema de la Cruz Roja, 8 de diciembre de 2011 // *Diario de Centro América*, núm. 40, 8 de diciembre de 2011, pp. 1–2.

Гвинея

Закон об эмблеме

Loi L/95010/CTRN portant usage et protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge guinéenne, 9 mai 1995 // *Journal Officiel*, n° 10, 25 mai 1995, pp. 494–660.

Германия

Гражданский кодекс

Bürgerliches Gesetzbuch, 18. August 1896 (с изменениями, внесенными в различные годы).

Кодекс об административных правонарушениях

Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG), 24 Mai 1968 // *Bundesgesetzblatt (BGBl.)*, Teil I, No. 33, 30. Mai 1968, pp. 481–502.

Закон о Красном Кресте

Gesetz über das Deutsche Rote Kreuz und andere freiwillige Hilfsgesellschaften im Sinne der Genfer Rotkreuz-Abkommen (DRK-Gesetz — DRKG), 5 Dezember 2008 // *Bundesgesetzblatt (BGBl.)*, Teil I, No. 56, 10. Dezember 2008, p. 2346.

Грузия

Закон об эмблеме

Law No. 902 on the Red Cross and Red Crescent emblem and designation, 2 October 1997 // *Parlamentis Utskebani*, No. 43, 30 October 1997, pp. 8–10.

Уголовный кодекс

Criminal Code, 22 July 1999, as amended on 14 August 2003 by the Law of Georgia on Amendments to the Criminal Code of Georgia.

Дания

Уголовный кодекс

Straffeloven, 27. September 2005, som ændret ved lov nr. 1389 og 1400 af 21. december 2005.

Замбия*Закон о Красном Кресте*

Zambia Red Cross Society Act, 22 April 1966, as amended in 1994 // *The Laws of Zambia*, 1966, Chapter 545.

Индия*Закон о Женевских конвенциях*

Geneva Conventions Act, 1960, An Act to enable effect to be given to certain international Conventions done at Geneva on the twelfth day of August, 1949, to which India is a party, and for purposes connected therewith, Act No. 6 of 1960, 12 March 1960 // *Gazette of India*, No. 7, 12 March 1960, pp. 208–215.

Индонезия*Уголовный кодекс*

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, Ditetapkan di Yogyakarta pada tanggal 26 Pebruari 1946 // *Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1946 nomor 1*, hlm. 1–7.

Иордания*Закон о Красном Полумесяце*

Amended Law of the Jordan Red Crescent Society for the Year 2009, 4 January 2009 // *Official Gazette*, No. 3/2009.

Ирак*Закон об учреждении Высшего уголовного трибунала Ирака*

Law No. 10/2005 establishing the Supreme Iraqi Criminal Tribunal, 9 October 2005 // *Al-Waqa'i Al-Iraqiya*, No. 4006, Year 47, 18 October 2005.

Ирландия*Закон о Женевских конвенциях с внесенными в него изменениями*

Geneva Conventions Act, 1962, An Act to enable effect to be given so far as Ireland is concerned to certain provisions of the Conventions done at Geneva on the 12th day of August, 1949, relative to the amelioration of the condition of the wounded and sick in armed forces in the field, the amelioration of the condition of wounded and shipwrecked members of armed forces at sea, the treatment of prisoners of war, and the protection of civilian persons in time of war, Act No. 11 of 21 April 1962 // *The Acts of the Oireachtas* passed in the year 1962, pp. 114–487;

as amended by an Act to enable effect to be given to the Protocols additional to the Geneva Conventions of 1949 adopted at Geneva on 8 June 1977 and for that purpose to amend the Geneva Conventions Act, 1962, the Red Cross Acts, 1938 to 1954, and section 1 of the Prisoners of War and Enemy Aliens Act, 1956, and to provide for connected matters, Act No. 35 of 13 July 1998 // *The Acts of the Oireachtas* passed in the year 1998, pp. 827–908.

Закон о МУС

International Criminal Court Act: an act to provide for the punishment by courts in the State and by courts-martial of genocide, crimes against humanity, war crimes and other offences within the jurisdiction of the International Criminal Court, which was established under the Rome Statute of the International Criminal Court, done at Rome on 17 July 1998; to enable effect to be given to requests by that Court for assistance in the investigation or prosecution of those offences, including requests to arrest and surrender persons, to freeze assets and to enforce any fines or forfeitures imposed by it; to make provision in relation to any sittings of the Court that may be held in the State; and to provide for related matters, 31 October 2006 // *Act of the Oireachtas*, No. 30 of 2006.

Испания

Военно-уголовный кодекс

Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, 9 de diciembre de 1985 // *Boletín Oficial del Estado*, No. 296, 11 de diciembre de 1985; enmendada par Ley Orgánica 11/1995, 27 de noviembre de 1995, de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra.

Органический закон 1/2014

Ley orgánica 1/2014, de modificación de la Ley orgánica 6/1985 del Poder Judicial relativa a la justicia universal, 13 de marzo de 2014.

Камбоджа

Закон об учреждении ЧПСК с внесенными в него изменениями

Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea, 10 August 2001 // *Royal Gazette*, Vol. 9, No. 30, 15 August 2001, pp. 2149–2170; as amended on 27 October 2004 // *Royal Gazette*, Vol. 4, No. 40, 31 October 2004, pp. 2149–2170.

Канада

Закон о Женевских конвенциях с внесенными в него изменениями

Geneva Conventions Act, An Act respecting the Geneva Conventions, 1949, 1985 // *Revised Statutes of Canada*, 1985, Vol. V, 1985, chapter G-3;

as amended by An Act to amend the Geneva Conventions Act, the National Defence Act and the Trade-marks Act, 12 June 1990 // *Canada Gazette*, Part III, Vol. 13, 14 September 1990, chapter 14;

as amended by An Act to amend the Geneva Conventions Act, an Act to incorporate the Canadian Red Cross Society and the Trade-marks Act, 22 June 2007 // *Canada Gazette*, Part III, Vol. 30, No. 2, 31 July 2007, chapter 26.

Закон о преступлениях против человечности и военных преступлениях с внесенными в него изменениями

Crimes Against Humanity and War Crimes Act, An Act respecting genocide, crimes against humanity and war crimes and to implement the Rome Statute of the International Criminal Court, and to make consequential amendments to other Acts, 29 June 2000 // *Canada Gazette*, Part III, Vol. 23, No. 3, 9 August 2000, chapter 24;

as amended by An Act to amend the Criminal Code (organized crime and law enforcement) and to make consequential amendments to other Acts, assented to on 18 December 2001 // *Canada Gazette*, Part III, Vol. 24, No. 5, 13 February 2002, chapter 32. Неофициальный перевод см. также: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. II. МККК, 2008. С. 622–630 (в извлечениях).

Закон о товарных знаках

An act to amend the Geneva Conventions Act, An Act to incorporate the Canadian Red Cross Society and the Trade-mark Act, 22 June 2007 // *Canada Gazette*, Part III, Vol. 30, No. 2, 31 July 2009, 9 p.

Катар

Закон о товарных знаках

Law no. 9 of 2002 on trademarks, commercial indications, trade names, geographical indications and industrial designs, 15 June 2002.

Кения

Закон о Женевских конвенциях

The Geneva Conventions Act, An Act of Parliament to enable effect to be given to certain International Conventions done at Geneva on the 12th August 1949, and for purposes incidental thereto, Act No. 51 of 19 November 1968 // *The Acts 1968*, No. 51 of 1968, pp. 519ff.

Закон о МУС

International Crimes Act: an act of Parliament to make provision for the punishment of certain international crimes, namely genocide, crimes

against humanity and war crimes, and to enable Kenya to co-operate with the International Criminal Court established by the Rome Statute in the performance of its functions, 24 December 2008.

Кипр

Закон о Дополнительном протоколе III

Additional Protocol (Protocol III) to the Geneva Conventions (Ratification) Law, A law to ratify the additional protocol to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the adoption of an additional distinctive emblem (Protocol III) and providing for related matters, 2 November 2007 // *Official Gazette of the Republic of Cyprus*, No. 4095, 2 November 2007, pp. 793–794.

КНР

Закон о Красном Кресте

Law on the Red Cross Society, 31 October 1993.

Колумбия

Закон об эмблеме

Ley 875 del 2 de enero de 2004 por la cual se regula el uso del emblema de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y otros emblemas protegidos por los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus protocolos adicionales, 2 de enero de 2004 // *Diario Oficial*, núm. 45.418, 2 de enero de 2004.

Указ № 138

Decreto núm. 138 por el cual se reglamentan los artículos 5, 6, 14 y 18 de la Ley 875 de 2004 y se dictan otras disposiciones, adoptado por el presidente el 25 de enero de 2005 // *Diario Oficial*, núm. 45.804, 27 de enero de 2005.

Либерия

Закон о Либерийском национальном обществе Красного Креста

An Act to establish the Liberian National Red Cross Society, 21 August 2008.

Литва

Закон об обществе и эмблемах Красного Креста

Lietuvos Raudonojo Kryžiaus draugijos, Raudonojo Kryžiaus ir Raudonojo Pusmenulio emblemos ir pavadinimo istatymas, Nr. VIII-1978, 2000 m. spalio 10 d. // *Valstybės žinios*, Nr. 89-2744, 2000.

Малави*Закон о Женевских конвенциях*

Geneva Conventions Act: an act to enable effect to be given to certain International Conventions done at Geneva on the twelfth day of August, one thousand nine hundred and forty-nine and for purposes connected therewith, 9 August 1967 // *Official Gazette, Laws of Malawi*, Chapter 12:03, pp. 1–134.

Малайзия*Закон о Женевских конвенциях*

Geneva Conventions Act, Act No. 5 of 1962: An Act to enable effect to be given to certain international conventions done at Geneva on the twelfth day of August, nineteen hundred and forty-nine, and for purposes connected therewith, 16 April 1962 // *Gazette*, Vol. VI, No. 4, 24 February 1962, p. 19.

Положение о товарных знаках

Trade Marks Regulations, 13 August 1997 // *Official Gazette*, 16 November 1997.

Мали*Кодекс военной юстиции*

Code de justice militaire, Loi n° 95-042/AN-RM, 20 avril 1995.

Закон об эмблеме

Loi n° 9/018 relative à l'utilisation et à la protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge au Mali, 26 juin 2009.

Мальта*Закон о Красном Кресте*

Socjetà Maltija tas-Salib l-Aħmar — Malta Red Cross Society Act, Act VI of 1992, 1 December 1998, as amended in 2007.

Мексика*Кодекс военной юстиции*

Código de Justicia Militar, 28 de agosto de 1933, enmendado en 2013 // *Diario oficial de la Federación*, 31 de agosto de 1933.

Намибия*Закон о Женевских конвенциях*

Geneva Conventions Act, 2003, Act to give effect to certain Conventions done at Geneva on 12 August 1949 and to certain Protocols additional to those Conventions done at Geneva on 10 June 1977; and to provide for matters relating thereto, Act No. 15, 28 November 2003 // *Government Gazette of the Republic of Namibia*, No. 3109, 18 December 2003.

Нигер*Уголовный кодекс с внесенными в него изменениями*

Loi n° 61-27 du 15 juillet 1961, portant institution du Code pénal, 15 juillet 1961 // *Journal officiel*, 15 novembre 1961, tel qu'amendé en 2003 par Loi n° 2003-25 du 13 juin 2003 modifiant la loi n° 61-27 du 15 juillet 1961, portant institution du Code pénal // *Journal officiel spécial*, n° 4, 7 avril 2004.

Кодекс военной юстиции

Loi n° 2003-010 du 11 mars 2003, portant Code de justice militaire // *Journal officiel spécial*, n° 6, 5 mai 2003, pp. 357–381.

Нигерия*Закон о Женевских конвенциях*

Geneva Conventions Act, 1960, An Act to enable effect to be given in the Federal Republic of Nigeria to certain international conventions done at Geneva on the twelfth day of August, nineteen hundred and forty-nine and for purposes connected therewith, Act No. 54 of 30 September 1960 // *Laws of the Federation of Nigeria*, Revised edition, Vol. IX, CAP. 162, 1990, pp. 6265–6280.

Нидерланды*Закон о преступлениях по международному праву*

Wet van 19 juni 2003, houdende regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, 19 juni 2003 // *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, No. 270, 2003, 13 p.

Никарагуа*Закон об эмблеме*

Ley núm. 418 de Protección y Uso del Nombre y del Emblema de la Cruz Roja, 26 de febrero de 2002 // *La Gaceta: Diario Oficial*, núm. 57, 22 de marzo de 2002, pp. 1995–1998.

Новая Зеландия*Закон о Женевских конвенциях*

Geneva Conventions Act, Act No. 19, 1958: An act to enable effect to be given to certain International Conventions done at Geneva on the twelfth day of August, nineteen hundred and forty-nine and to certain Protocols additional to those Conventions, and for purposes connected therewith, 18 September 1958, as amended in 2012.

Закон о МУС

International Crimes and International Criminal Court Act, 6 September 2000, as amended in 2012.

Норвегия*Общий гражданско-уголовный кодекс*

Lov 1902-05-22 nr. 10: Almindelig borgerlig Straffelov, 22. mai 1902, endret i 2005.

Папуа — Новая Гвинея*Закон о Женевских конвенциях*

Geneva Conventions Act, An act entitled Geneva Conventions Act 1975, being an Act to give effect in Papua New Guinea, as far as possible, to the Geneva Conventions of 12 August 1949.

Польша*Уголовный кодекс*

Kodeks karny, 6 czerwca 1997 r. // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, Nr 88, 2 sierpnia 1997 r., poz. 553, str. 2677–2716.

Республика Корея*Закон о Красном Кресте*

Law No. 25 on the Incorporation of the Republic of Korea National Red Cross, 30 April 1949, as amended on 4 December 1987.

Российская Федерация*Уголовный кодекс*

Уголовный кодекс Российской Федерации, № 63-ФЗ от 13.06.1996, 13 июня 1996 г., с поправками, внесенными в 2009 г.

Сербия*Закон об эмблеме*

Закон о употреби и заштити знака и назива црвеног крста, 27. септембра 1996.

Сингапур*Закон об обществе Красного Креста*

Singapore Red Cross Society (Incorporation) Act, An Act to incorporate the Singapore Red Cross, Act No. 16 of 1973, 28 March 1973 // *Government Gazette (Acts Supplement)*, No. 12, 3 April 1973, p. 285.

Закон о Женевских конвенциях

The Geneva Conventions (Amendment) Act, 12 November 2007 // *Government Gazette*, No. 51 of 14 December 2007.

Соединенное Королевство (Великобритании и Северной Ирландии)*Закон о Женевских конвенциях с внесенными в него изменениями*

Geneva Conventions Act, 1957, an Act to enable effect to be given to certain international conventions done at Geneva on the twelfth day of August, nineteen hundred and forty-nine, and for purposes connected therewith (Chapter 52), 31 July 1957 // *The Public General Acts and Church Assembly Measures of 1957*, pp. 543–682;

amended by the Geneva Conventions (Amendments) Act, 1995, an Act to make provision for the amendment of the Geneva Conventions Act 1957 to enable effect to be given to the Protocols additional to the Geneva Conventions of 1949 done at Geneva on 10 June 1977; and for connected purposes (Chapter 27), 19 July 1995 // *The Public General Acts and General Synod Measures 1995, 1997*, pp. 1854–1920;

as amended by the Geneva Conventions and United Nations Personnel (Protocols) Act, 2009, an Act to amend the Geneva Conventions Act 1957 so as to give effect to the Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 done on 8 December 2005; and to amend the United Nations Personnel Act 1997 so as to give effect to the Optional Protocol to the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel adopted by the General Assembly of the United Nations on 8 December 2005 (Chapter 6), 2 July 2009.

Закон о МУС

International Criminal Court Act, 2001, an Act to give effect to the Statute of the International Criminal Court; to provide for offences under the law of England and Wales and Northern Ireland corresponding to offences within

the jurisdiction of that Court; and for connected purposes (Chapter 17), 11 May 2001 // *The Public General Acts and General Synod Measures 2001*, 2001, pp. 1261–1340;
as amended by the International Criminal Court Act (Overseas Territories) Order 2009, 8 July 2009;
as amended by the Coroners and Justice Act, 2009, an Act to amend the law relating to coroners, to investigation of deaths and to certification and registration of deaths; to amend the criminal law; to make provision about criminal justice and about dealing with offenders; to make provision about the Commissioner for Victims and Witnesses; to make provision relating to the security of court and other buildings; to make provision about legal aid and about payments for legal services provided in connection with employment matters; to make provision for payments to be made by offenders in respect of benefits derived from the exploitation of material pertaining to offences; to amend the Data Protection Act 1998; and for connected purposes (Chapter 25), 12 November 2009.

США

Раздел Кодекса США о женеvских отличительных эмблемах

Geneva Distinctive Emblems, United States Code, Title 18 — Crimes and Criminal Procedure, Part I — Crimes, Chapter 33 — Emblems, Insignia, and Names, section 706a, 25 June 1948.

Единый кодекс военной юстиции с внесенными в него изменениями

Uniform Code of Military Justice, United States Code, Title 10 — Armed Forces, Subtitle A — General Military Law, Part II — Personnel, Chapter 47, sections 801–946, adopted 5 May 1950;
as amended by the John Warner National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2007, an Act to authorize appropriations for fiscal year 2007 for military activities of the Department of Defense, for military construction, and for defense activities of the Department of Energy, to prescribe military personnel strengths for such fiscal year, and for other purposes, Public Law 109-364, 120 Stat. 2083, 17 October 2006, section 552.

Закон о военных преступлениях с изменениями

Public Law 104-192 [H.R. 3680], an Act to amend title 18, United States Code, to carry out the international obligations of the United States under the Geneva Conventions to provide criminal penalties for certain war crimes, 21 August 1996 // *United States Code, Congressional and Administrative News*, 104th Congress, X Session 1996, Vol. XX, 1996–1997, 110 Stat. p. 2104;
as amended by the Expanded War Crimes Act of 1997, an Act to amend title 18, United States Code, relating to war crimes, 105th Congress, 1st Session, 26 November 1997, Public Law 105-18 Title V, section 583, 111 Stat. 2436;

as amended by the Military Commissions Act of 2006, 17 October 2006, 18 United States Code, section 2441. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. II. МККК, 2008. С. 664–665 (в извлечениях).

Закон о защите женевских отличительных эмблем

Geneva Distinctive Emblems Protection Act of 2006, an Act to amend title 18, United States Code, to prevent and repress the misuse of the Red Crescent distinctive emblem and the Third Protocol (Red Crystal) distinctive emblem, Public Law 109-481, 12 January 2007.

Таджикистан

Закон об эмблеме

Закон об использовании и защите эмблем и наименований Красного Креста и Красного Полумесяца в Республике Таджикистан, Закон № 26, 12 мая 2001 г.

Таиланд

Закон о Красном Кресте

The Red Cross Act, B.E. 2499, 1 August 1956 // *Government Gazette*, Vol. 63, No. 73, 14 August 1956, pp. 924–929.

Тунис

Кодекс военной юстиции

Décret n° 57-9 du 10 janvier 1957 portant promulgation du code de justice militaire // *Journal officiel de la République Tunisienne*, n° 4, 11 janvier 1957, p. 34 ; tel qu'amendé en 2011.

Уганда

Закон о Женевских конвенциях

Geneva Conventions Act, An Act to enable effect to be given to certain international conventions done at Geneva on the twelfth day of August, one thousand nine hundred and forty-nine and for purposes connected therewith, 16 October 1964.

Уголовный кодекс

The Penal Code (Exclusive Use of the Red Cross and Red Crescent Emblems) Order, 1993 (under section 165 of the Penal Code) // *Uganda Gazette*, No. 1, Vol. LXXXVI, 8 January 1993.

Фиджи*Уведомление о введении в действие Женевских конвенций*

Promulgation No. 52 of 2007: A Promulgation to enable effect to be given to certain Conventions done at Geneva on 12 August 1949 and to the Protocols additional to those Conventions done at Geneva on 8 June 1977, and 8 December 2005, and for related purposes, *Republic of Fiji Islands Government Gazette Extraordinary*, Vol. 7, No. 100, 29 December 2007, amended as Geneva Conventions (Amendment) Promulgation 2009.

Филиппины*Закон об эмблеме*

Red Cross and Other Emblems Act of 2013, An Act defining the use and protection of the red cross, red crescent, and red crystal emblems, providing penalties for violations thereof and for other purposes, Republic Act No. 10530, 7 May 2013.

Финляндия*Уголовный кодекс с внесенными в него изменениями*

Rikoslaki 39/1889, 19 päivänä joulukuuta 1889; sellaisena kuin se on muutettuna lailla nro 212/2008 (Laki rikoslain muuttamisesta), 11 luku, Sotarikoksista ja rikoksista ihmisyyttä vastaan, 11 päivänä huhtikuuta 2008 // *Suomen säädöskokoelma*, 17 päivänä huhtikuuta 2008, ss. 525–530.

Франция*Кодекс военной юстиции*

Code de justice militaire, 21 juillet 1982, tel qu'amendé le 11 novembre 2012.

Уголовный кодекс с внесенными в него изменениями

Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal, 22 juillet 1992 // *Journal officiel de la République française*, n° 169, 23 juillet 1992, p. 9864, NOR: JUSX8900136L; tel qu'amendé en 1992 et 1993 et amendé par Loi n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, 9 août 2010 // *Journal officiel de la République française*, n° 183, 10 août 2010, p. 14678, NOR: JUSX0500268L.

Хорватия*Уголовный кодекс*

Kazneni zakon, 29. rujna 1997, kako je izmijenjen u 2003 // *Narodne Novine* 110/1997, 21. listopada 1997.

Черногория

Закон об эмблеме

Zakon o upotrebi i zaštiti znaka i naziva Crvenog krsta, 9. decembra 2010. godine.

Чили

Закон об эмблеме с внесенными в него изменениями

Ley núm. 6.371, de 1939, que protege el Emblema de la Cruz Roja, 8 de agosto de 1939; enmendada por Ley núm. 19.511, Modifica la Ley núm. 6.371, de 1939, que protege el Emblema de la Cruz Roja, 31 de julio de 1997 // *Diario Oficial de la República de Chile*, No. 35.858, 3 de septiembre de 1997, p. 2.

Закон о преступлениях против человечности, геноциде и военных преступлениях

Ley núm. 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, 26 de junio de 2009 // *Diario Oficial de la República de Chile*, 18 de julio de 2009.

Швейцария

Военно-уголовный кодекс

Code pénal militaire, 13 juin 1927, tel qu'amendé en 2007 // *Recueil systématique du droit fédéral*, No. 321.0. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. II. МККК, 2008. С. 605–608 (в извлечениях).

Уголовный кодекс с внесенными в него изменениями

Code pénal suisse, RS 311.0, 21 décembre 1937 // *Recueil officiel des lois fédérales*, 1938, pp. 781–876 ; tenant compte des modifications jusqu'à l'Ordonnance du 12 décembre 2008 sur l'adaptation des dispositions légales suite au transfert des unités de renseignements du Service d'analyse et de prévention au DDPS (Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports) // *Recueil officiel des lois fédérales*, 2008, pp. 6261–6268.

Швеция

Закон о защите эмблем

Lag om skydd för kännetecken i den internationella humanitära rätten, 19 juni 2014.

Шри-Ланка*Закон о Женевских конвенциях*

Geneva Conventions Act, Act No. 4 of 2006, An Act to give effect to the First, Second, Third and Fourth Geneva Conventions on Armed Conflict and Humanitarian Law; and to provide for matters connected therewith or incidental thereto, 26 February 2006 // Supplement to Part II of the *Gazette of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, 3 March 2006.

Эфиопия*Уголовный кодекс*

Criminal Code of the Federal Democratic Republic of Ethiopia, Proclamation no. 414/2004, 9 May 2004.

ЮАР*Закон о МУС*

Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court, Act No. 27 of 2002, Act to provide for a framework to ensure the effective implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court in South Africa; to ensure that South Africa conforms with its obligations set out in the Statute; to provide for the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes; to provide for the prosecution in South African courts of persons accused of having committed the said crimes in South Africa and beyond the borders of South Africa in certain circumstances; to provide for the arrest of persons accused of having committed the said crimes and their surrender to the said Court in certain circumstances; to provide for cooperation by South Africa with the said Court; and to provide for matters connected therewith, 12 July 2002 // *Government Gazette*, Vol. 445, No. 23642, 18 July 2002.

Закон об эмблеме

South African Red Cross Society and Legal Protection of Certain Emblems Act, Act No. 10 of 2007, Act to provide statutory recognition for the South African Red Cross Society; and to provide statutory protection for certain emblems; and to provide for matters connected therewith, 9 August 2007 // *Government Gazette*, Vol. 506, No. 30178, 16 August 2007.

Закон о Женевских конвенциях

Implementation of the Geneva Conventions Act, Act No. 8 of 2012, Act to enact the Geneva Conventions and Protocols additional to those Conventions into law; to ensure prevention and punishment of grave breaches and other breaches of the Conventions and Protocols; and to provide for matters connected therewith, 11 July 2012 // *Government Gazette*, Vol. 565, No. 35513, 12 July 2012.

Япония

Закон о товарных знаках

Act 127 on Trademark, 13 April 1959.

VI. Судебная практика государств

Австралия

Дело Охаси

Military Court at Rabaul, In re Ohashi and others, Judgment, 23 March 1946 // *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, Vol. 13, 1946, p. 383.

Дело Снеддена

High Court of Australia, Republic of Croatia v. Daniel Snedden, HCA 14, Order, 30 March 2010.

Дело Тюйти

Military Court at Rabaul, Trial of Tanaka Chuichi and two others, Judgment, 12 July 1946 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. XI, 1949, p. 62.

Босния и Герцеговина

Дело Андруна

Sud Bosne I Hercegovine, *Odjel I za ratne zločine*, Broj. X-KRŽ-05/32, Presuda, 19. avgusta 2008.

Германия

Дело об автоцистернах для перевозки топлива

Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof, Ermittlungsverfahren gegen Oberst Klein und Hauptfeldwebel Wilhelm wegen des Verdachts einer Strafbarkeit nach dem VStGB und anderer Delikte, 3 BJs 6/10-4, Einstellung des Verfahrens gemäß § 170 Abs. 2 Satz 1 StPO), 16. April 2010.

Дело о принудительном отчуждении собственности в Восточной Германии

Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats, 26. Oktober 2004, 2 BvR 955/00, 1038/01.

Дело Соколовича

– Решение Высшего суда Дюссельдорфа

Oberlandesgericht Düsseldorf, 2 StE 6/97, Urteil, 29. November 1999.

- Решение Федерального верховного суда
Bundesgerichtshof, 3 StR 372/00, Urteil, 21. Februar 2001 // *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, Vol. 37, S. 2728.

Дело о целенаправленном убийстве в Пакистане

Federal Prosecutor General at the Federal Court of Justice, Aerial Drone Deployment on 4 October 2010 in Mir Ali, Pakistan, Case No. 3 BJs 7/12-4, Decision to Terminate Proceedings, 23 July 2013 // *International Law Reports*, No. 157, pp. 722–761.

Дания

Дело Сарича

- Решение Высокого суда Восточной Дании
Østre Landsret, Anklagemyndigheden mod Refik Sarić, sag nr. S-3396-94, Dom, 25. november 1994 // *Ugeskrift for Retsvæsen*, 1995, s. 838.
- Решение Верховного суда
Højesteret, Rigsadvokaten mod T, sag nr. I 447/1994, Dom, 15. august 1995 // *Ugeskrift for Retsvæsen*, 1995, s. 838 (см. также: *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. I, 1998, p. 431).

Израиль

Дело ан-Навара

High Court, Al-Nawar v. Minister of Defence, Case H.C. 574/82, Judgment, 11 August 1985 // *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 16, 1986, pp. 321–328. Неофициальный перевод см. также: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. III. МККК, 2008. С. 303–308 (в извлечениях).

Дело Бассиуни

Supreme Court sitting as High Court of Justice, Jaber al Bassiouni al Ahmed and others v. Prime Minister and Minister of Defence of Israel, HCJ 9132/07, Judgment, 27 January 2008

Дело «Врачи за права человека» против премьер-министра Израиля и других»

Supreme Court sitting as High Court of Justice, Physicians for Human Rights and others v. Prime Minister of Israel and others & Gisha Legal Centre for Freedom of Movement and others v. Minister of Defence, HCJ 201/09 & HCJ 248/09, Judgment, 19 January 2009.

Дело Общественного комитета против пыток в Израиле

Supreme Court, The Public Committee against Torture in Israel and others v. Government of Israel and others, HCJ 769/02, Judgment, 14 December 2006.

Дело Цемель

Supreme Court sitting as High Court of Justice, Leah Tzemel, Attorney, and others *v.* The Minister of Defence and Commander of the Antzar Camp, HCJ 593/82, Judgment, 13 July 1983 // *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 13, 1983, pp. 360–364.

Испания*Дело № 27/2007*

Audiencia Nacional, Sumario 27/2007, Juzgados centrales de instrucción uno, Madrid, 17 de marzo de 2014.

Италия*Дело Каплера*

Military Tribunal of Rome, In re Kappler, Judgment, 20 July 1948 // *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, Vol. 15, 1948, p. 471.

Дело Прибке

- Решение Римского военного суда
Tribunale militare di Roma, Priebke, Sentenza, n. 305, 1 agosto 1996 // *Rassegna della Giustizia Militare*, n. 1-2-3, 1999, p. 27.
- Решение Верховного кассационного суда
Corte Suprema di Cassazione, Priebke, Sentenza, 15 ottobre 1996 // *Rassegna della Giustizia Militare*, n. 1-2-3, 1999, p. 79.

Дело Хасса и Прибке

- Решение Римского военного суда
Tribunale Militare di Roma, Hass — Priebke, Sentenza, n. 322, 22 luglio 1997 // *Rassegna della Giustizia Militare*, n. 1-2-3, 1999, p. 103.
- Решение Военного апелляционного суда в отношении апелляции
Corte Militare di Appello di Roma, Hass — Priebke, Sentenza, n. 24, 7 marzo 1998 // *Rassegna della Giustizia Militare*, n. 4-5-6, 1999, p. 25.
- Решение Верховного кассационного суда
Corte Suprema di Cassazione, Hass — Priebke, Sentenza, n. 1295, 16 novembre 1998 // *Rassegna della Giustizia Militare*, n. 4-5-6, 1999, p. 145.

Камерун*Дело Багосоры*

Cour d'Appel du Centre, Ministère Public contre Théoneste Bagosora, Affaire n° 433/COR, Arrêt, 15 mars 1996.

Канада*Дело Муньянезы*

Quebec Superior Court, Criminal Division, Province of Quebec, Her Majesty the Queen v. Désiré Munyaneza, Case No. 500-73-002500-052, Judgment, 22 May 2009, R.J.Q. (*Recueil de jurisprudence du Québec*) 1432.

Дело Элла

Supreme Court, Ell v. Alberta, Judgment, 26 June 2003, [2003] 1 S.C.R. (*Supreme Court Reports*) 857.

Колумбия*Решение Конституционного суда № C-225/95*

Corte Constitucional, Sentencia C-225/95, Expediente No. L.A.T.-40, Revisión constitucional del Protocolo adicional II y de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo, 18 de mayo de 1995.

Решение Конституционного суда № C-291/07

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-291/07, 25 de abril de 2007.

Нидерланды*Дело Аоти*

Temporary Court-Martial at Batavia, Trial of Washio Awochi // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. XIII, 1949, p. 122.

Дело Мпамбары

- Решение Гаагского окружного суда
Rechtbank 's-Gravenhage, Uitspraak, 23 maart 2009, LJN BI2444.
- Решение Гаагского апелляционного суда
Gerechtshof 's-Gravenhage, Uitspraak, 7 juli 2011, LJN BR0686.

Дело Раутера

- Приговор Специального суда в Гааге для преследования военных преступников
Special Court (War Criminals) at The Hague, In re Rauter, Judgment, 4 May 1948 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. XIV, 1949, p. 88.
- Решение Специального кассационного суда
Special Court of Cassation, In re Rauter, Judgment, 12 January 1949 // *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, Vol. 16, 1949, p. 526.

Польша*Дело Хёсса*

Supreme National Tribunal of Poland, Trial of Obersturmbannführer Rudolf Franz Ferdinand Hoess, Judgment, 11–29 March 1947 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. VII, 1948, p. 11.

Соединенное Королевство (Великобритании и Северной Ирландии)*Дело Брауна и других*

High Court of Justice Divisional Court, Vincent Brown aka Vincent Bajinja and others v. The Government of Rwanda and the Secretary of State for the Home Department, Case No. CO/6247/2008, Judgment, 8 April 2009.

Дело Ганича

City of Westminster Magistrates' Court, The Government of the Republic of Serbia v. Ejup Ganić, Judgment, 27 July 2010, [2010] EW Misc 11 (MC).

Дело Герике

Military Court at Brunswick, Trial of Heinrich Gerike and seven others (aka 'The Velpke Children's Home case'), Trial, 20 March–3 April 1946 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. VII, 1948, pp. 76–81.

Дело Джонса и других

House of Lords, Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause, Jones (Respondent) v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia) (Appellants); Mitchell and others (Respondents) v. Al-Dali and others and Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia) (Appellants); Jones (Appellant) v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia) (Respondents) (Conjoined Appeals), Judgment, 14 June 2006, [2006] UKHL 26.

Дело «Королева (по заявлению Майи Эванс) против министра обороны»

High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, The Queen (on the application of Maya Evans) v. Secretary of State for Defence, Case No. CO/11949/2008, Judgment, 25 June 2010.

Дело Крамера

Military Court at Lüneburg, In re Kramer and others (aka 'Auschwitz and Belsen concentration camps case'), Judgment, 17 November 1945 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. II, 1947, p. 1.

Дело о линчевании в Эссене

Military Court at Essen, The Essen Lynching Case, Judgment, 21–22 December 1945 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. I, 1947, p. 88.

Дело Роде

Military Court at Wuppertal, Trial of Werner Rohde and eight others, Judgment, 29 May–1 June 1946 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. V, 1948, p. 54.

Дело «Сердар Мухаммад и другие против министерства обороны»

Решение

High Court of Justice Queen's Bench Division, Royal Courts of Justice, Serdar Mohammed and others v. Ministry of Defence, Case No. HQ12X03367, Judgment, 2 May 2014.

– Решение в отношении апелляции

England and Wales Court of Appeal (Civil Division), Serdar Mohammed and others v. Ministry of Defence, Case Nos A2/2014/1862, A2/2014/4084 and A2/2014/4086, Judgment, 30 July 2015.

– Решение Верховного суда

United Kingdom Supreme Court, Abd Ali Hameed Al-Waheed (Appellant) v. Ministry of Defence (Respondent); Serdar Mohammed (Respondent) v. Ministry of Defence (Appellant), [2017] UKSC 2, Judgment, 17 January 2017.

Дело Тирольта

Military Court at Helmstedt, Trial of Georg Tyrolt and others, Trial, 20 May–24 June 1946 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. VII, p. 81.

Дело о «Циклоне Б»

Military Court at Hamburg, Trial of Bruno Tesch and two others (aka 'The Zyklon B case'), 1–8 March 1946 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. I, 1947, p. 93.

Дело Эка

Military Court at Hamburg, Trial of Hans Eck and Four Others (The Peleus Trial), Judgment of 17–20 October 1945 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. I, 1947, p. 1. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. III. МККК, 2008. С. 29–34 (в извлечениях).*

Процесс в Алмело

Military Court at Almelo, Trial of Otto Sandrock and three others (aka 'Almelo Trial'), Judgment, 24–26 November 1945 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. I, 1947, p. 35.

Процесс над Карлом-Хайнцем Мёле

British Military Court at Hamburg, Case No. 54, *Law Reports of Trials of War Criminals*, selected and prepared by the United Nations War Crimes Commission, Volume IX, pp. 75–82.

США*Дело аль-Варафи*

US Court of Appeals for the DC Circuit, Mukhtar Yahia Naji Al Warafi v. Barack Obama, Case No. 11-5276, Judgment, 24 May 2013.

Дело Альтштёттера

Military Tribunal at Nuremberg, In re Altstötter and others (aka 'The Justice Trial'), Judgment, 4 December 1947 // *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, Vol. 14, 1947, p. 278. См. также: Нюрнбергский процесс. Суд над нацистскими судьями. Сборник материалов. М.: Юридическая литература, 1970. С. 115–351.

Дело о выдаче Элизафана Нтакирутиманы

US District Court for the Southern District of Texas — Laredo Division, In the Matter of the Surrender of Elizaphan Ntakirutimana, Memorandum and Order, 17 December 1997 // *International Law Materials*, Vol. 37, 1998, p. 398.

Дело Демьянюка

US Court of Appeals for the Sixth Circuit, John Demjanjuk v. Joseph Petrovsky and others, Case No. 85-3435, Judgment, 31 October 1985 // *Federal Reporter*, Vol. 776, 1985, p. 571.

Дело Достлера

Military Commission at Rome, Trial of General Anton Dostler, Commander of the 75th German Army Corps, Judgment, 8–12 October 1945 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. I, 1947, p. 22.

Дело о заложниках

Military Tribunal at Nuremberg, Military Tribunal V, The United States of America v. Wilhelm List and eleven others, Judgment, 19 February 1948 // *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, Nuernberg, October 1946–April 1949*, Volume XI, United States Printing Office, Washington, 1950, pp. 757–1319, aka 'The Hostages Trial', Trial of 8 July 1947–19 February 1948 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. VIII, 1949, pp. 34–92. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. III. МККК, 2008. С. 57–63 (в извлечениях).

Дело Крупна

Military Tribunal at Nuremberg, Military Tribunal III, The United States of America v. Alfried Felix Alwyn Krupp von Bohlen und Halbach and eleven others, Judgment, 31 July 1948 // *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, Nuernberg, October*

1946–April 1949, Volume IX, United States Printing Office, Washington, 1950, pp. 1327–1484; aka ‘The Krupp Trial’, Trial of 17 November 1947–30 June 1948 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. X, 1949, p. 69. См. также: Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов в трех томах. М.: Юридическая литература, 1966. Т. 2, с. 684–725; т. 3, с. 615–626.

«Дело медиков»

Military Tribunal at Nuremberg, In re Brandt and others (aka ‘The Medical Trial’), Judgment, 20 August 1947 // *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, Vol. 14, 1947, p. 296. См. также: Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов в трех томах. М.: Юридическая литература, 1966. Т. 2, с. 409–490.

Дело Мильха

Military Tribunal at Nuremberg, Trial of Erhard Milch, 20 December 1946–17 April 1947 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. VII, 1948, p. 27. См. также: Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов в трех томах. М.: Юридическая литература, 1966. Т. 3, с. 7–24.

Дело Поля

Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов в трех томах. М.: Юридическая литература, 1966. Т. 3, с. 500–573 (в извлечениях). Полный текст приговора на англ. языке см.: Military Tribunal at Nuremberg, United States v. Oswald Pohl and others, Judgment, 3 November 1947 // *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, Vol. V, 1997, p. 958–1163.

Дело «Сидерман де Блейк против Республики Аргентина»

US Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, Case No. 85-5773, Judgment, 22 May 1992 // *Federal Reporter*, Vol. 965, 1992, p. 699.

Дело Флика

Military Tribunal at Nuremberg, In re Flick and others (aka ‘The Flick case’), Judgment, 22 December 1947 // *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, Vol. 14, 1947, p. 266.

Дело фон Лееба

Military Tribunal at Nuremberg, Trial of Wilhelm von Leeb and thirteen others (aka ‘The German High Command Trial’), Trial of 30 December 1947–28 October 1948 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. XII,

1949, p. 1. См. также: Судебный процесс по делу верховного главнокомандования гитлеровского вермахта. М.: Прогресс, 1964.

Дело Хамдана

- Краткое письменное изложение дела обвинением
Government Brief on the Merits, Brief for Respondents, submitted 23 February 2006
- Решение Верховного суда
Supreme Court, Salim Ahmed Hamdan, Petitioner v. Donald H. Rumsfeld, Secretary of Defense, and others, Judgment, 29 June 2006, 548 US 557, 126 S. Ct. 2749.
- Решение Военной комиссии в Гуантанамо в отношении ходатайства защиты об определении статуса на основании ст. 5
Guantanamo Military Commission, United States of America v. Salim Ahmed Hamdan, Ruling on Defence Motion for Article 5 Status Determination, 17 December 2007.

Дело «Юсуф против Самантара»

US Court of Appeals for the Fourth Circuit, Yousuf v. Samantar, Case No. 08-1555, Judgment, 2 November 2012 // Federal Reporter, Vol. 699, 2012, p. 763.

Процесс по делу «ИГ Фарбениндустри»

Military Tribunal at Nuremberg, Trial of Carl Krauch and twenty-two others (aka 'The I.G. Farben Trial'), Trial of 14 August 1947–29 July 1948 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. X, 1949, p. 1. См. также: Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов в трех томах. М.: Юридическая литература, 1965–1966. Т. 1, с. 635–650; т. 2, с. 571–591, 646–648; т. 3, с. 695–703, 747–757.

Процесс о Хадамаре

Military Commission in Wiesbaden, Trial of Alfons Klein and six others (aka 'The Hadamar Trial'), 8–15 October 1945 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. I, 1947, p. 46.

Франция

Дело Вагнера

Permanent Military Tribunal at Strasbourg, In re Wagner and others, Judgment, 3 May 1946 // *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, Vol. 13, 1946, p. 385.

Дело супругов Боммер

Permanent Military Tribunal at Metz, Trial of Alois and Anna Bommer and their daughters, Judgment, 19 February 1947 // *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. IX, 1949, p. 62.

Швейцария

Дело «А. против Прокуратуры Швейцарской Конфедерации, В. и С.»

Tribunal pénale fédérale, A. c. Ministère Public de la Confédération, B. et C.,
décision du 25 juillet 2012.

Дело Грабежа

Tribunal militaire de division 1, Lausanne, Auditeur du Tribunal militaire de
division 1 c. Goran Grabež, jugement du 18 avril 1997.

Швеция

Дело Саханха

Stockholms tingsrätt, Mål nr. B 3787-16 (Haisam Omar Sakhanh), Dom,
16 februari 2017.

**VII. Решения и постановления международных судебных органов,
судебных органов смешанной юрисдикции и квазисудебных органов****Африканская комиссия по правам человека и народов (АКПЧН)**

*Дело «Ассоциация жертв актов насилия, совершенных после проведения
выборов, и “Интерайтс” против Камеруна»*

Association of Victims of Post Electoral Violence & INTERRIGHTS
v. Cameroon, Communication No. 272/03, Decision, 46th Session, Banjul,
11–25 November 2009.

Дело «Африканская ассоциация Малави и другие против Мавритании»

Malawi African Association v. Mauritania, Communication No. 54/91
(combined with Amnesty International v. Mauritania (Communication
No. 61/91); Ms Sarr Diop and others v. Mauritania (Communication No. 98/93);
Collectif des Veuves et Ayants-droit v. Mauritania (Communication Nos 164/97–
196/97; and Association Mauritanienne des Droits de l’Homme v. Mauritania
(Communication No. 210/98)), Decision, 27th Session, Algiers, 11 May 2000.

Дело «Добблер против Судана»

Curtis Francis Doebbler v. Sudan, Communication No. 236/2000, Decision,
33rd Session, Niamey, 15–29 May 2003.

Дело «“Медиа Райтс Адженда” и другие против Нигерии»

Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project v. Nigeria,
Communication Nos 105/93, 128/94, 130/94 and 152/96, Decision,
24th Session, Banjul, 31 October 1998.

Дело «Национальная комиссия по правам человека и свободам против Чада»

Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés *v.* Chad, Communication No. 74/92, Decision, 18th Session, Praia, October 1995.

Дело «Организация по защите гражданских свобод и другие против Нигерии»

Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project *v.* Nigeria, Communication No. 218/98, Decision, 29th Session, Tripoli, 23 April–7 May 2001.

Дело «“Проект в области конституционных прав” против Нигерии»

Constitutional Rights Project (in respect of Wahab Akamu, G. Adegba and others) *v.* Nigeria, Communication No. 60/91, Decision, 17th Session, Lomé, 13–22 March 1995.

Дело «Центр за свободу слова против Нигерии»

Centre for Free Speech *v.* Nigeria, Communication No. 206/97, Decision, 26th Session, Kigali, 15 November 1999.

Европейская комиссия по правам человека (ЕКПЧ)

Дело Греции

Denmark, Norway, Sweden and Netherlands *v.* Greece, Application Nos 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Report adopted on 5 November 1969, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, Vol. 12 (1969), Martinus Nijhoff, The Hague, 1972.

Дело «Кишмир против Турции»

Kismir *v.* Turkey, Application No. 27306/95, Judgment, 31 May 2005.

Дело «Корсаков против Молдовы»

Corsacov *v.* Moldova, Application No. 18944/02, Judgment, 4 April 2006.

Дело «Менешева против России»

Менешева против России, жалоба № 59261/00, Постановление, 9 марта 2006 г.

Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ)

Дело «А. против Соединенного Королевства»

A *v.* the United Kingdom, Application No. 100/1997/884/1096, Judgment, 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI.

Дело «Айдын против Турции»

Aydin v. Turkey, Application No. 57/1996/676/866, Judgment, 25 September 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI.

Дело «Аксой против Турции»

Aksoy v. Turkey, Application No. 100/1995/606/694, Judgment, 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI.

Дело «Ас-Саадун и Муфди против Соединенного Королевства»

– Определение о подсудности

Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, Application No. 61498/08, Decision on Admissibility, 30 June 2009.

– Решение

Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, Application No. 61498/08, Judgment, 2 March 2010, *Reports of Judgments and Decisions*, 2010.

Дело «Ас-Скейни и другие против Соединенного Королевства»

Al-Skeini and others v. the United Kingdom, Application No. 55721/07, Judgment, 7 July 2011.

Дело «Белилос против Швейцарии»

Belilos v. Switzerland, Application No. 10328/83, Judgment, 29 April 1988, Series A No. 132.

Дело «Де-Кюббер против Бельгии»

De Cubber v. Belgium, Application No. 9186/80, Judgment, 26 October 1984, Series A No. 86.

Дело «Джабари против Турции»

Jabari v. Turkey, Application No. 40035/98, Judgment, 11 July 2000, *Reports of Judgments and Decisions* 2000-VIII.

Дело «Джалуд против Нидерландов»

Jaloud v. The Netherlands, Application No. 47708/08, Judgment, 20 November 2014.

Дело «Дугоз против Греции»

Dougoz v. Greece (Merits and Just Satisfaction), Application No. 40907/98, Judgment, 6 March 2001.

Дело «З. Н. С. против Турции»

Z.N.S. v. Turkey, Application No. 21896/08, Judgment, 19 January 2010.

Дело «Илашку и другие против Молдовы и России»

Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, Application No. 48787/99, Judgment, 8 July 2004.

Дело «Инджал против Турции»

Incal v. Turkey, Application No. 41/1997/825/1031, Judgment, 9 June 1998.

Дело «Ирландия против Соединенного Королевства»

Ireland v. the United Kingdom, Application No. 5310/71, Judgment, 18 January 1978, Series A No. 25.

Дело «Исса и другие против Турции»

Issa and others v. Turkey, Application No. 31821/96, Judgment, 16 November 2004, Series A No. 25.

Дело «Йовчев против Болгарии»

Iovchev v. Bulgaria, Application No. 41211/98, Judgment, 2 February 2006.

Дело «Калашников против России»

Kalashnikov v. Russia, Application No. 47095/99, Judgment, 15 July 2002.

Дело «Катан и другие против Молдовы и России»

Catan and others v. the Republic of Moldova and Russia, Application Nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, Grand Chamber, Judgment, 19 October 2012.

Дело «Кипр против Турции»

Cyprus v. Turkey (Merits), Application No. 25781/94, Judgment, 10 May 2001, *Reports of Judgments and Decisions* 2001-IV.

Дело «Коваль против Украины»

Koval v. Ukraine, Application No. 65550/01, Judgment, 19 October 2006.

Дело «Лоизиду против Турции»

Loizidou v. Turkey (Merits and Just Satisfaction), Application No. 40/1993/435/514, Judgment, 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI.

Дело «Маматкулов и Аскарлов против Турции»

Mamatkulov and Askarov v. Turkey, Application Nos. 46827/99 and 46951/99, Judgment, 4 February 2005, *Reports of Judgments and Decisions* 2005-I.

Дело «Медведев и другие против Франции»

Medvedyev and others v. France, Application No. 3394/03, Judgment, 29 March 2010.

Дело «Мехди Зана против Турции»

Mehdi Zana v. Turkey, Application No. 29851/96, Judgment, 6 March 2001.

Дело «Оджалан против Турции»

Öcalan v. Turkey, Application No. 46221/99, Judgment, 12 May 2005.

Дело «Осман против Соединенного Королевства»

Osman v. the United Kingdom, Application No. 23452/94, Judgment, 28 October 1998.

Дело «Пирз против Греции»

Peers v. Greece, Application No. 28524/95, Judgment, 19 April 2001.

Дело «Пищальников против России»

Pishchalnikov v. Russia, Application No. 7025/04, Judgment, 24 September 2009.

Дело «Пьерсак против Бельгии»

Piersack v. Belgium, Application No. 8692/79, Judgment, 1 October 1982, Series A No. 53.

Дело «Ранинен против Финляндии»

Raninen v. Finland, Application No. 20972/92, Judgment, 16 December 1997, Series A No. 226-B.

Дело «Саади против Италии»

Saadi v. Italy, Application No. 37201/06, Grand Chamber, Judgment, 28 February 2008, *Reports of Judgments and Decisions* 2008.

Дело «Салман против Турции»

Salman v. Turkey (Merits and Just Satisfaction), Application No. 21986/93, Judgment, 27 June 2000.

Дело «Сельмуни против Франции»

Selmouni v. France, Application No. 25803/94, Judgment, 28 July 1999.

Дело «Сёринг против Соединенного Королевства»

Soering v. the United Kingdom, Application No. 14038/88, Judgment, 7 July 1989.

Дело «Тлименос против Греции»

Thlimmenos v. Greece, Application No. 34369/97, Judgment, 6 April 2000, *Reports of Judgments and Decisions* 2000-IV.

Дело «Уртадо против Швейцарии»

Hurtado v. Switzerland, Application No. 17549/90, Judgment, 28 January 1994.

Дело «Усман (Абу Катада) против Соединенного Королевства»

Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom, Application No. 8139/09, Judgment, 17 January 2012.

Дело «Финдлей против Соединенного Королевства»

Findlay v. the United Kingdom, Application No. 110/1995/616/706, Judgment, 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I.

Дело «Хирси Джамаа и другие против Италии»

Hirsi Jamaa and others v. Italy, Application No. 27765/09, Judgment, 23 February 2012.

Дело «Хюсние Текин против Турции»

Hüsniye Tekin v. Turkey, Application No. 50971/99, Judgment, 25 October 2005.

Дело «Чакыджи против Турции»

Çakıcı v. Turkey, Application No. 23657/94, Judgment, 8 July 1999.

Дело «Чahal против Соединенного Королевства»

Chahal v. the United Kingdom, Application No. 70/1995/576/662, Judgment, 15 November 1996.

Дело «Чирагов и другие против Армении»

Chiragov and others v. Armenia, Application No. 13216/05, Grand Chamber, Judgment, 16 June 2015.

Дело «Чираклар против Турции»

Çiraklar v. Turkey, Application No. 70/1997/854/1061, Judgment, 28 October 1998.

Дело «Чонка против Бельгии»

Çonka v. Belgium, Application No. 51564/99, Judgment, 5 February 2002, *Reports of Judgments and Decisions* 2002-I.

Дело «Шамаев и другие против Грузии и России»

Shamayev and others v. Georgia and Russia, Application No. 36378/02, Judgment, 12 April 2005, *Reports of Judgments and Decisions* 2005-III.

Дело «Шахинер против Турции»

Şahiner v. Turkey, Application No. 29279/95, Judgment, 25 September 2001.

Дело «Эль-Масри против Бывшей Югославской Республики Македония»

El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, Application No. 39630/09, Judgment, 13 December, 2012.

Дело «Энаф против Франции»

Hénaf v. France, Application No. 65436/01, Judgment, 27 November 2003.

Дело «Янков против Болгарии»

Yankov v. Bulgaria, Application No. 39084/97, Judgment, 11 December 2003.

Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии*Иск Эритреи относительно военнопленных*

Partial Award, Prisoners of War, Eritrea's Claim 17, The Hague, 1 July 2003. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. III. МККК, 2008. С. 586–611 (в извлечениях).

Иск Эритреи относительно дипломатических сношений

Partial Award, Diplomatic Claim, Eritrea's Claim 20, The Hague, 19 December 2005.

Иски Эритреи относительно Центрального фронта

Partial Award, Central Front, Eritrea's Claims 2, 4, 6, 7, 8 & 22, The Hague, 28 April 2004.

Иск Эфиопии относительно военнопленных

Partial Award, Prisoners of War, Ethiopia's Claim 4, The Hague, 1 July 2003. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. III. МККК, 2008. С. 554–584 (в извлечениях).

Иск Эфиопии относительно Центрального фронта

Partial Award, Central Front, Ethiopia's Claim 2, The Hague, 28 April 2004.

Иски Эфиопии относительно jus ad bellum

Partial Award, Jus Ad Bellum, Ethiopia's Claims 1-8, The Hague, 19 December 2005.

Комитет ООН по правам человека*«Баамонде против Экваториальной Гвинеи»*

Анхель Н. Оло Баамонде против Экваториальной Гвинеи. Сообщение № 468/1991. Соображения согласно п. 4 ст. 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах (приняты 20 октября 1993 г.). Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 49-й сессии, Дополнение № 40, Доклад Комитета по правам человека, т. II, с. 181–186. Док. ООН А/49/40.

«Инь Фон Квок против Австралии»

Инь Фон Квок против Австралии. Соображения Комитета по правам человека в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах относительно Сообщения № 1442/2005 (приняты 23 октября 2003 г.). Док. ООН ССРР/С/97/D/1442/2005 (2009).

«Карттунен против Финляндии»

Арво О. Карттунен против Финляндии. Сообщение № 387/1989. Соображения согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах (приняты 23 октября 1992 г.). Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 48-й сессии, Дополнение № 40, Доклад Комитета по правам человека, ч. II, с. 109–113. Док. ООН А/48/40.

«Литтл против Ямайки»

Астон Литтл против Ямайки. Сообщение № 283/1988. Соображения согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах (приняты 1 ноября 1991 г. на 43-й сессии). Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 47-й сессии, Дополнение № 40, Доклад Комитета по правам человека, с. 291–301. Док. ООН А/47/40.

«Осбурн против Ямайки»

Джордж Осбурн против Ямайки. Сообщение № 759/1997. Соображения согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах (приняты 13 апреля 2000 г.). Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 55-й сессии, Дополнение № 40, Доклад Комитета по правам человека, т. II, с. 174–182. Док. ООН А/55/40.

«Парканьи против Венгрии»

Чаба Парканьи против Венгрии. Сообщение № 410/1990. Соображения согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах (приняты 27 июля 1992 г. на 45-й сессии). Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 47-й сессии, Дополнение № 40, Доклад Комитета по правам человека, с. 346–353. Док. ООН А/47/40.

«Родригес против Уругвая»

Уго Родригес против Уругвая. Сообщение № 322/1988. Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах (приняты 19 июля 1994 г.). Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 49-й сессии, Дополнение № 40, Доклад Комитета по правам человека, т. II, с. 5–11. Док. ООН А/49/40.

«Томас против Ямайки»

Морис Томас против Ямайки. Сообщение № 532/1993. Соображения согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах (приняты 3 ноября 1997 г. на 61-й сессии). Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 53-й сессии, Дополнение № 40, Доклад Комитета по правам человека, т. II, с. 1–6. Док. ООН А/53/40.

«Торрес Рамирес против Уругвая»

Уильям Торрес Рамирес против Уругвая. Мнение Комитета по правам человека в соответствии со статьей 5(4) Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах в отношении сообщения № R.1/4 (принято 23 июля 1980 г.). Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 35-й сессии, Дополнение № 40, Доклад Комитета по правам человека, с. 172–178. Док. ООН А/35/40.

«Тшитенге Мутеба против Заира»

Тшитенге Мутеба против Заира. Мнения Комитета по правам человека в соответствии со статьей 5(4) Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах в отношении Сообщения № 124/1982 (приняты 24 июля 1984 г.). Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 39-й сессии, Дополнение № 40, Доклад Комитета по правам человека, с. 237–244. Док. ООН А/39/40.

«Эдуардо Блейер против Уругвая»

Эдуардо Блейер против Уругвая. Мнения Комитета по правам человека в соответствии со статьей 5(4) Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах в отношении Сообщения № R.7/30 (приняты 24 марта 1980 г.). Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 37-й сессии, Дополнение № 40, Доклад Комитета по правам человека, с. 164–172. Док. ООН А/37/40.

«Эспиноза де Полай против Перу»

Роза Эспиноза де Полай (от имени Виктора Альфреда Полай Кампоса) против Перу. Сообщение № 577/1994. Соображения, представленные согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах (приняты 6 ноября 1997 г.). Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты 53-й сессии, Дополнение № 40, Доклад Комитета по правам человека, т. II, с. 37–44. Док. ООН А/53/40.

Комитет ООН против пыток*«Данило Димитриевич против Сербии и Черногории»*

Решение Комитета против пыток в соответствии со статьей 22 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания относительно Сообщения № 172/2000, принятое 16 ноября 2005 г. Док. ООН CAT/C/35/D/172/2000, 29 ноября 2005 г.

«Т. А. против Швеции»

Решение Комитета против пыток в соответствии со статьей 22 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих

достоинство видов обращения и наказания относительно Сообщения № 226/2003, принятое 6 мая 2005 г. Док. ООН CAT/C/34/D/226/2003, 27 мая 2005 г.

Межамериканская комиссия по правам человека (МКПЧ)

Дело № 7823 (Боливия)

Bolivia, Case 7823, Juan Antonio Solano, Resolution No. 32/82, 8 March 1982, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1981–1982*, OAS Doc. OAS/Ser.L/V/II.57 doc. 6 rev. 1, 20 September 1982, p. 42.

Дело № 10480 (Сальвадор)

El Salvador, Case 10.480, Lucio Parada Cea and others, Report No. 1/99, 27 January 1999, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1998*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.102 doc. 6 rev., 16 April 1999.

Дело № 10548 (Перу)

Peru, Case 10.548, Hugo Bustíos Saavedra, Report No. 38/97, 16 October 1997, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1997*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 6 rev., 13 April 1998.

Дело № 10832 (Доминиканская Республика)

Dominican Republic, Case 10.832, Luis Lizardo Cabrera, Report No. 35/96, 19 February 1998, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1997*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 6 rev., 13 April 1998, p. 821.

Дело № 10970 (Перу)

Peru, Case 10.970, Raquel Martí de Mejía, Report No. 5/96, 1 March 1996, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1995*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.91 doc. 7 rev., 28 February 1996, p. 157.

Дело № 11006 (Перу)

Peru, Case 11.006, Alan García, Report No. 1/95, 7 February 1995, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1994*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V.88 doc. 9 rev. 1, 17 February 1995, p. 71.

Дело № 11084 (Перу)

Peru, Case 11.084, Jaime Salinas, Report No. 27/94, 30 November 1994, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1994*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V.88 doc. 9 rev.1, 17 February 1995, p. 113.

Дело № 11137 (Аргентина)

Argentina, Case 11.137, Juan Carlos Abella (aka 'La Tablada case'), Report No. 55/97, 18 November 1997, *Annual Report of the Inter-American*

Commission on Human Rights 1997, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 6 rev., 13 April 1998, p. 271. Неофициальный перевод см. также: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. III. МККК, 2008. С. 900–914 (в извлечениях).

Дело № 11142 (Колумбия)

Colombia, Case 11.142, Arturo Ribón Avilán, Report No. 26/97, 30 September 1997, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1997*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 6 rev., 13 April 1998.

Дело № 11520 (Мексика)

Mexico, Case 11.520, Tomás Porfirio Rondin (aka ‘Aguas Blancas case’), Report No. 49/97, 18 February 1998, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1997*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 6 rev., 13 April 1998.

Дело № 11565 (Мексика)

Mexico, Case 11.565, Ana, Beatriz, and Celia González Pérez v. Mexico, Report No. 129/99, 19 November 1999, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1999*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.106 doc. 6 rev., 13 April 2000.

Дело № 11710 (Колумбия)

Colombia, Case 11.710, Prada González y Bolaño Castro, Report No. 63/01, 6 April 2001, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.111 doc. 20 rev., 16 April 2001, p. 781.

Межамериканский суд по правам человека (МСПЧ)

Дело Веласкеса-Родригеса

Velásquez Rodríguez v. Honduras, Merits, Judgment, 29 July 1988, Series C No. 4 (1988), *Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1988*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/III.19 doc. 13, 31 August 1988, p. 35.

Дело «Виллагран-Моралес и другие против Гватемалы»

Villagrán Morales and others v. Guatemala (aka the ‘Street Children’ case), Merits, Judgment, 19 November 1999, Series C No. 63 (1999).

Дело «Кастильо-Петруцци и другие против Перу»

Castillo Petruzzi and others v. Peru, Merits, Reparations and Costs, Judgment, 30 May 1999, Series C No. 52 (1999).

Дело «Лоайса-Тамайо против Перу»

Loayza Tamayo v. Peru, Merits, Judgment, 17 September 1997, Series C No. 33 (1997).

Дело «Марица Уррутия против Гватемалы»

Maritza Urrutia v. Guatemala, Merits, Reparations and Costs, Judgment, 27 November 2003, Series C No. 103 (2003).

Дело о резне в Мапирипане

The 'Mapiripán Massacre' v. Colombia, Merits, Reparations and Costs, Judgment, 15 September 2005, Series C No. 134 (2005).

Дело о резне в Пуэбло-Белло

The Pueblo Bello Massacre v. Colombia, Merits, Reparations and Costs, Judgment, 31 January 2006, Series C No. 140 (2006).

Дело «Сизар против Тринидада и Тобаго»

Caesar v. Trinidad and Tobago, Merits, Reparations and Costs, Judgment, 11 March 2005, Series C No. 123 (2005).

Дело о судебных гарантиях

Judicial Guarantees in States of Emergency (Articles 27(2), 25 and 8 American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-9/87, 6 October 1987, Series A No. 9 (1987), *Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1988*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/III.19 doc. 13, 31 August 1988, p. 13.

Дело Тибби

Tibi v. Ecuador, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment, 7 September 2004, Series C No. 114 (2004).

Дело «Центр перевоспитания несовершеннолетних против Парагвая»

'Juvenile Reeducation Institute' v. Paraguay, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment, 2 September 2004, Series C No. 112 (2004).

Международный военный трибунал для Дальнего Востока (МВТДВ)*Приговор*

Приговор Международного военного трибунала для Дальнего Востока, Токио, 4–12 ноября 1948 г. См.: Государственный архив Российской Федерации, ф. 7867, оп. 1, д. 482.

Международный военный трибунал для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси (МВТ)*Приговор*

Процесс над главными немецкими военными преступниками, Нюрнберг, приговор, 1 октября 1946 г. См.: Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками: в 7 т. М.: Госюриздат, 1957–1961. Т. VII. С. 307–515.

Международный суд (МС)*Дело о вооруженных действиях на территории Конго*

Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, 19 December 2005, *ICJ Reports 2005*, General List No. 116. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 2003–2007 годы. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I/Add.3, 2010. С. 175–195.

Дело о вопросах, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, 20 July 2012, *ICJ Reports 2012*, p. 422. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 2008–2012 годы. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I/Add.5, 2014. С. 340–366.

Дело, касающееся острова Касикили/Седуду

Case concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia), Judgment, 13 December 1999, *ICJ Reports 1999*, p. 1045. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1997–2002 годы. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I/Add.2, 2006. С. 143–155.

Дело, касающееся территориального спора

Case concerning the Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad), Judgment, 3 February 1994, *ICJ Reports 1994*, p. 6. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1992–1996 годы. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I/Add.1, 1998. С. 71–78.

Дело, касающееся юрисдикции в отношении рыболовства

Fisheries Jurisdiction case (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, 4 December 1998, *ICJ Reports 1998*, p. 432. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1997–2002 годы. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I/Add.2, 2006. С. 50–65.

Дело о континентальном шельфе Эгейского моря

Aegean Sea Continental Shelf case (Greece v. Turkey), Judgment, 19 December 1978, *ICJ Reports 1978*, p. 3. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 129–132.

Дело Косово

Консультативное заключение относительно соответствия одностороннего провозглашения независимости Косово нормам международного права, 22 июля 2010 г. Записка Генерального секретаря, док. ООН А/64/881.

Дело Намибии

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, 21 June 1971, *ICJ Reports 1971*, p. 16. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 98–102.

Дело Никарагуа

Case concerning the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (aka 'Nicaragua' case), Merits, Judgment, 27 June 1986, *ICJ Reports 1986*, p. 14. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 198–212.

Дело Марокко

Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America), Merits, Judgment, 27 August 1952, *ICJ Reports 1952*, p. 176. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 31–32.

Дело об определенных расходах ООН

Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, 20 July 1962, *ICJ Reports 1962*, pp. 151 and 159. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 74–78.

Дело об ордере на арест, выданном 11 апреля 2000 года

Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 issued against the Minister for Foreign Affairs of the Democratic Republic of the Congo by a Belgian Court (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, 14 February 2002, *ICJ Reports 2002*, p. 3. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1997–2002 годы. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I/Add.2, 2006. С. 232–245.

Дело о применении Конвенции о геноциде

- Предварительные возражения, Решение
Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), Preliminary Objections, Judgment, 11 July 1996, *ICJ Reports 1996*, p. 595. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1992–1996 годы. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I/Add.1, 1998. С. 119–124.
- Решение по существу дела
Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Merits, Judgment, 26 February 2007, *ICJ Reports 2007*, p. 43. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 2003–2007 годы. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I/Add.3, 2010. С. 224–248.

Дело о проливе Корфу

The Corfu Channel case (United Kingdom v. Albania), Merits, Judgment, 9 April 1949, *ICJ Reports 1949*, p. 4. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 3–4.

Дело о юрисдикционных иммунитетах государства

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, 3 February 2012, *ICJ Reports 2012*, p. 99. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 2008–2012 годы. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I/Add.5, 2014. С. 310–328.

Дело о ядерных испытаниях

- «Австралия против Франции»
Nuclear tests (Australia v. France), Judgment, 20 December 1974, *ICJ Reports 1974*, p. 253. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 121–122.
- «Новая Зеландия против Франции»
Nuclear tests (New Zealand v. France), Judgment, 20 December 1974, *ICJ Reports 1974*, p. 457. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 122–125.
- Ходатайство о рассмотрении ситуации в соответствии с пунктом 63 решения Суда от 20 декабря 1974 г. по делу о ядерных испытаниях («Новая Зеландия против Франции»)

Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment, 20 December 1974 in the Nuclear Tests case (New Zealand v. France), Order of 22 September 1995, *ICJ Reports 1995*, p. 288.

Консультативное заключение относительно возмещения за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, 11 April 1949, *ICJ Reports 1949*, p. 174. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 9–10.

Консультативное заключение относительно законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте (ВОЗ)

Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, 8 July 1996, *ICJ Reports 1996*, p. 66. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1992–1996 годы. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I/Add.1, 1998. С. 101–106.

Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения

Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, 8 июля 1996 г. Док. ООН A/51/218.

Консультативное заключение относительно оговорок к Конвенции о геноциде

Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, 28 May 1951, *ICJ Reports 1951*, p. 15. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 22–24.

Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории

Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, 9 июля 2004 г. Док. ООН A/ES-10/273.

Консультативное заключение относительно толкования соглашения между ВОЗ и Египтом от 25 марта 1951 года

Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, 20 December 1980, *ICJ Reports 1980*, p. 73. См. также: Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. Док. ООН ST/LEG/SER.F/I, 1993. С. 138–142.

Международный трибунал по морскому праву (МТМП)*Дело о корабле Libertad*

The “ARA Libertad Case”, Argentina v. Ghana, Order of 15 December 2012.

Дело о судне Saiga (№ 2)

The M/V ‘Saiga’ (No. 2) case, Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea, Judgment, 1 July 1999.

Международный уголовный суд (МУС)*Дело Бембы*

- Решение о подтверждении обвинений
The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Case No. ICC-01/05-01/08, Pre-Trial Chamber II, Decision pursuant to article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009.
- Решение Судебной палаты
The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Case No. ICC-01/05-01/08, Trial Chamber III, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, 21 March 2016.

Дело Каддафи

The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Case No. ICC-01/11-01/11 OA 4, Judgment on the appeal of Libya against the decision of the Pre-Trial Chamber of 31 May 2013 on the Admissibility of the Case, 21 May 2014.

Дело Катанги

- Решение о подтверждении обвинений
The Prosecutor v. Germain Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, 30 September 2008.
- Решение по апелляции в отношении устного решения о допустимости
The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Case No. ICC-01/04-01/07 OA, Judgment on the Appeal of Mr Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case, 25 September 2009.
- Решение Судебной палаты
The Prosecutor v. Germain Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07, Trial Chamber II, Judgment pursuant to Article 74 of the Rome Statute, 7 March 2014.

Дело Лубанги

- Решение о подтверждении обвинений
The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, 29 January 2007.

- Решение Судебной палаты
The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment pursuant to Article 74 of the Rome Statute, Trial Chamber I, 14 March 2012.

Дело Нтаганды

- Решение о подтверждении обвинений
The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Case No. ICC-01/04-02/06, Pre-Trial Chamber II, Decision on the Confirmation of Charges (Decision pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Bosco Ntaganda), 9 June 2014.
- Решение о юрисдикции Суда в отношении пунктов обвинения 6 и 9
The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Case No. ICC-01/04-02/06, Second Decision on the Defence's Challenge to the Jurisdiction of the Court in Respect of Counts 6 and 9, Trial Chamber VI, 4 January 2017.

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ)

Дело Алексовски

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Case No. IT-95-14/1-T, Trial Chamber I, Judgment, 25 June 1999.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Case No. IT-95-14/1-A, Appeals Chamber, Judgment, 24 March 2000.

Дело Благовевича и Йокича

The Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić, Case No. IT-02-60-T, Trial Chamber I, Section A, Judgment, 17 January 2005.

Дело Блашкича

- Решение в отношении ходатайства защиты
The Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Case No. IT-95-14-PT, Decision on the Defence Motion to Strike Portions of the Amended Indictment Alleging 'Failure to Punish' Liability, Trial Chamber, 4 April 1997.
- Решение в отношении выдачи приказа о явке в суд с документами
The Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Case No. IT-95-14, Appeals Chamber, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, 29 October 1997.
- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Case No. IT-95-14-T, Trial Chamber I, Judgment, 3 March 2000. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли, Марко и Бувве, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009. С. 251–269 (в извлечениях).*

- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor *v.* Tihomir Blaškić, Case No. IT-95-14-A, Appeals Chamber, Judgment, 29 July 2004. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009. С. 269–292 (в извлечениях).

Дело Бошкоски и Тарчуловски

The Prosecutor *v.* Ljube Boškoski and Johan Tarčulovski, Case No. IT-04-82-T, Trial Chamber II, Judgment, 10 July 2008.

Дело Брджанина

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor *v.* Radoslav Brđanin, Case No. IT-99-36-T, Trial Chamber II, Judgment, 1 September 2004.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor *v.* Radoslav Brđanin, Case No. IT-99-36-A, Appeals Chamber, Judgment, 3 April 2007.

Дело Василевича

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor *v.* Mitar Vasiljević, Case No. IT-98-32-T, Trial Chamber II, Judgment, 29 November 2002.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor *v.* Mitar Vasiljević, Case No. IT-98-32-A, Appeals Chamber, Judgment, 25 February 2004.

Дело Галича

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor *v.* Stanislav Galić, Case No. IT-98-29-T, Trial Chamber I, Judgment, 5 December 2003. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009. С. 310–346 (в извлечениях).
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor *v.* Stanislav Galić, Case No. 98-29-A, Appeals Chamber, Judgment, 30 November 2006.

Дело Готовины

The Prosecutor *v.* Ante Gotovina, Ivan Čermak and Mladen Markač, Case No. IT-06-90-T, Trial Chamber I, Judgment, 15 April 2011.

Дело Делалича

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor *v.* Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (aka ‘Pavo’), Hazim Delić and Esad Landžo (aka ‘Zenga’), Case No. IT-96-21-T, Trial Chamber II, Judgment, 16 November 1998.

- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor *v.* Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (aka ‘Pavo’), Hazim Delić and Esad Landžo (aka ‘Zenga’), Case No. IT-96-21-A, Appeals Chamber, Judgment, 20 February 2001.

Дело Делича

The Prosecutor *v.* Rasim Delić, Case No. IT-04-83-T, Trial Chamber I, Judgment, 15 September 2008.

Дело Джорджевича

The Prosecutor *v.* Vlastimir Đorđević, Case No. IT-05-87/1-T, Trial Chamber II, Judgment, 23 February 2011.

Дело Елисича

The Prosecutor *v.* Goran Jelisić, Case No. IT-95-10-T, Trial Chamber I, Judgment, 14 December 1999.

Дело Квочки

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor *v.* Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlado Radić, Zoran Žigić and Dragoljub Prcać, Case No. IT-98-30/1-T, Trial Chamber I, Judgment, 2 November 2001.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor *v.* Miroslav Kvočka, Mlado Radić, Zoran Žigić and Dragoljub Prcać, Case No. IT-98-30/1-A, Appeals Chamber, Judgment, 28 February 2005.

Дело Кордича и Черкеза

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor *v.* Dario Kordić and Mario Čerkez, Case No. IT-95-14/2-T, Trial Chamber III, Judgment, 26 February 2001.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor *v.* Dario Kordić and Mario Čerkez, Case No. IT-95-14/2-A, Appeals Chamber, Judgment, 17 December 2004.

Дело Краишника

The Prosecutor *v.* Momčilo Krajišnik, Case No. IT-00-39-T, Trial Chamber I, Judgment, 27 September 2006.

Дело Крноелаца

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor *v.* Milorad Krnojelac, Case No. IT-97-25-T, Trial Chamber II, Judgment, 15 March 2002.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor *v.* Milorad Krnojelac, Case No. IT-97-25-A, Appeals Chamber, Judgment, 17 September 2003.

Дело Крстича

The Prosecutor v. Radislav Krstić, Case No. IT-98-33-T, Trial Chamber I, Judgment, 2 August 2001.

Дело Кунараца

– Решение Судебной камеры

The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković, Case Nos. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, Trial Chamber II, Judgment, 22 February 2001.

– Решение Апелляционной камеры

The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković, Case Nos. IT-96-23 and IT-96-23/1-A, Appeals Chamber, Judgment, 12 June 2002. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009. С. 296–308 (в извлечениях).

Дело Купрешикича

The Prosecutor v. Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović, Dragan Papić and Vladimir Šantić (aka 'Vlado'), Case No. IT-95-16-T, Trial Chamber II, Judgment, 14 January 2000. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009. С. 222–247 (в извлечениях).

Дело Лимая

The Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala and Isak Musliu, Case No. IT-03-66-T, Trial Chamber II, Judgment, 30 November 2005.

Дело Лукича и Лукича

– Решение Судебной камеры

The Prosecutor v. Milan Lukić and Sredoje Lukić, Case No. IT-98-32/1-T, Trial Chamber III, Judgment, 20 July 2009.

– Решение Апелляционной камеры

The Prosecutor v. Milan Lukić and Sredoje Lukić, Case No. IT-98-32/1-A, Appeals Chamber, Judgment, 4 December 2012.

Дело Мартича

– Решение в отношении правила 61

The Prosecutor v. Milan Martić, Case No. IT-95-11-R61, Trial Chamber I, Decision, 8 March 1996. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009. С. 188–196 (в извлечениях).

– Решение Судебной камеры

The Prosecutor v. Milan Martić, Case No. IT-95-11-T, Trial Chamber I, Judgment, 12 June 2007.

- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor *v.* Milan Martić, Case No. IT-95-11-A, Appeals Chamber, Judgment, 8 October 2008.

Дело Милошевича (Драгомира)

Prosecutor *v.* Dragomir Milošević, Case No. IT-98-29/1-A, Appeals Chamber, Judgment, 12 November 2009.

Дело Милошевича (Слободана)

The Prosecutor *v.* Slobodan Milošević, Case No. IT-02-54-T, Trial Chamber, Decision on Motion for Judgment of Acquittal, 16 June 2004.

Дело Милутиновича

The Prosecutor *v.* Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojša Pavković, Vladimir Lazarević and Sreten Lukić, Case No. IT-05-87-T, Vol. 1, Trial Chamber, Judgment, 26 February 2009.

Дело Мрђжи

The Prosecutor *v.* Darko Mrđa, Case No. IT-02-59-S, Trial Chamber I, Sentencing Judgment, 31 March 2004.

Дело Мркичица

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor *v.* Mile Mrkšić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin, Case No. IT-95-13/1-T, Trial Chamber II, Judgment, 27 September 2007.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor *v.* Mile Mrkšić and Veselin Šljivančanin, Case No. IT-95-13/1-A, Appeals Chamber, Judgment, 5 May 2009.

Дело Муичича

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor *v.* Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (aka ‘Pavo’), Hazim Delić and Esad Landžo (aka ‘Zenga’), Case No. IT-96-21-T, Trial Chamber II, Judgment, 16 November 1998.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor *v.* Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (aka ‘Pavo’), Hazim Delić and Esad Landžo (aka ‘Zenga’), Case No. IT-96-21-A, Appeals Chamber, Judgment, 20 February 2001.

Дело Налетилича и Мартиновича

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor *v.* Mladen Naletilić (aka ‘Tuta’) and Vinko Martinović (aka ‘Stela’), Case No. IT-98-34-T, Trial Chamber, Judgment, 31 March 2003.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor *v.* Mladen Naletilić (aka ‘Tuta’) and Vinko Martinović (aka ‘Stela’), Case No. IT-98-34-A, Appeals Chamber, Judgement, 3 May 2006.

Дело Орича

The Prosecutor *v.* Naser Orić, Case No. IT-03-68-T, Trial Chamber II, Judgment, 30 June 2006.

Дело Перишича

– Решение Судебной камеры

The Prosecutor *v.* Momčilo Perišić, Case No. IT-04-81-T, Trial Chamber I, Judgment, 6 September 2011.

– Решение Апелляционной камеры

The Prosecutor *v.* Momčilo Perišić, Case No. IT-04-81-A, Appeals Chamber, Judgment, 28 February 2013.

Дело Поповича

The Prosecutor *v.* Vujadin Popović, Ljubiša Beara, Drago Nikolić, Ljubomir Borovčanin, Radivoje Miletić, Milan Gvero and Vinko Pandurević, Case No. IT-05-88-T, Trial Chamber II, Judgment, 10 June 2010.

Дело Прлича

The Prosecutor *v.* Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić and Berislav Pušić, Case No. IT-04-74-T, Trial Chamber III, Judgment, 29 May 2013.

Дело Симича

The Prosecutor *v.* Blagoje Simić, Miroslav Tadić and Simo Zarić, Case No. IT-95-9-T, Trial Chamber II, Judgment, 17 October 2003.

Дело Стакича

– Решение Судебной камеры

The Prosecutor *v.* Milomir Stakić, Case No. IT-97-24, Trial Chamber II, Judgment, 31 July 2003.

– Решение Апелляционной камеры

The Prosecutor *v.* Milomir Stakić, Case No. IT-97-24-A, Appeals Chamber, Judgment, 22 March 2006.

Дело Станишича и Жуплянина

Prosecutor *v.* Mićo Stanišić & Stojan Župljanin, Case No. IT-08-91-T, Trial Chamber II, Judgment, 27 March 2013.

Дело Станишича и Симатовича

The Prosecutor *v.* Jovica Stanišić and Franko Simatović, Case No. IT-03-69-T, Trial Chamber I, Judgment, 30 May 2013.

Дело Стругара

The Prosecutor *v.* Pavle Strugar, Case No. IT-01-42-T, Trial Chamber II, Judgment, 31 January 2005. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли*,

Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009. С. 350–386 (в извлечениях).

Дело Тадича

- Решение по ходатайству защиты в отношении юрисдикции
The Prosecutor *v.* Duško Tadić (aka ‘Dule’), Case No. IT-94-1-T, Trial Chamber, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, 10 August 1995.
- Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции в отношении юрисдикции
The Prosecutor *v.* Duško Tadić (aka ‘Dule’), Case No. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан.* Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009. С. 100–132 (в извлечениях).
- Решение Судебной камеры
The Prosecutor *v.* Duško Tadić (aka ‘Dule’), Case No. IT-94-1-T, Trial Chamber II, Judgment, 7 May 1997. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан.* Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009. С. 132–148 (в извлечениях).
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor *v.* Duško Tadić (aka ‘Dule’), Case No. IT-94-1-A, Appeals Chamber, Judgment, 15 July 1999. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан.* Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009. С. 148–179 (в извлечениях).

Дело Толимира

The Prosecutor *v.* Zdravko Tolimir, Case No. IT-05-88/2-T, Trial Chamber II, Judgment, 12 December 2012.

Дело Фурунджии

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor *v.* Anto Furundžija, Case No. IT-95-17/1-T, Trial Chamber II, Judgment, 10 December 1998.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor *v.* Anto Furundžija, Case No. IT-95-17/1-A, Appeals Chamber, Judgment, 21 July 2000.

Дело Хаджихасановича

- Решение по промежуточной апелляции (в отношении юрисдикции применительно к ответственности командования)
The Prosecutor *v.* Enver Hadžihasanović, Mehmed Alagić and Amir Kubura, Case No. IT-01-47-AR72, Appeals Chamber, Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility, 16 July 2003.

- Решение по совместной промежуточной апелляции защиты в отношении решения Судебной камеры по ходатайству об оправдании в соответствии с правилом 98-бис Правил процедуры и доказывания
The Prosecutor v. Enver Hadžihasanović and Amir Kubura, Case No. IT-01-47-AR73.3, Appeals Chamber, Decision on Joint Defence Interlocutory Appeal of Trial Chamber Decision on Rule 98bis Motions for Acquittal, 11 March 2005.
- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Enver Hadžihasanović and Amir Kubura, Case No. IT-01-47-T, Trial Chamber II, Judgment, 15 March 2006.

Дело Халиловича

The Prosecutor v. Sefer Halilović, Case No. IT-01-48-T, Trial Chamber I, Section A, Judgment, 16 November 2005.

Дело Харадиная

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj and Lahi Brahimaj, Case No. IT-04-84-T, Trial Chamber I, Judgment, 3 April 2008.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj and Lahi Brahimaj, Case No. IT-04-84-A, Appeals Chamber, Judgment, 19 July 2010.
- Решение Судебной камеры при повторном рассмотрении
The Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj and Lahi Brahimaj, Case No. IT-04-84bis-T, Trial Chamber II, Judgment, 29 November 2012.

Дело Шешеля

The Prosecutor v. Vojislav Šešelj, Case No. IT-03-67, Second Amended Indictment, 25 June 2007.

Дело Эрдемовича

The Prosecutor v. Dražen Erdemović, Case No. IT-96-22-A, Appeals Chamber, Judgment, 7 October 1997.

Международный уголовный трибунал по Руанде (МУТР)

Дело Акайесу

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, Judgment, 2 September 1998. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009. С. 534–554 (в извлечениях).
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-A, Appeals Chamber, Judgment, 1 June 2001. Неофициальный перевод см. также:

Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009. С. 554–560 (в извлечениях).

Дело Багилишемы

– Решение Судебной камеры

The Prosecutor v. Ignace Bagilishema, Case No. ICTR-95-1A-T, Trial Chamber I, Judgment, 7 June 2001.

– Решение Апелляционной камеры (Обоснование)

The Prosecutor v. Ignace Bagilishema, Case No. ICTR-95-1A-A, Appeals Chamber, Judgment (Reasons), 3 July 2002.

Дело Багосоры

The Prosecutor v. Théoneste Bagosora, Gratien Kabiligi, Aloys Ntabakuze & Anatole Nsengiyumva, Case No. ICTR-98-41-T, Trial Chamber I, Judgment and Sentence, 18 December 2008.

Дело Бисенгиманы

The Prosecutor v. Paul Bisengimana, Case No. ICTR-00-60-T, Trial Chamber II, Judgment and Sentence, 13 April 2006.

Дело Гакумбици

The Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi, Case No. ICTR-01-64-T, Trial Chamber III, Judgment, 17 June 2004.

Дело Зигираньвиразо

The Prosecutor v. Protais Zigiranyirazo, Case No. ICTR-01-73-T, Trial Chamber III, Judgment, 18 December 2008.

Дело Кажелижели

The Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli, Case No. ICTR-98-44A-T, Trial Chamber II, Judgment, 1 December 2003.

Дело Кайишемы и Рузинданы

– Решение Судебной камеры

The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-T, Trial Chamber II, Judgment, 21 May 1999.

– Решение Апелляционной камеры

The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana, Judgment (Reasons), Appeals Chamber, 1 June 2001, Case No. ICTR-95-1-A.

Дело Камуханды

The Prosecutor v. Jean de Dieu Kamuhanda, Case No. ICTR-99-54A-T, Trial Chamber II, Judgment, 22 January 2004.

Дело Каремеры

Edouard Karemera and Mathieu Ngirumpatse *v.* the Prosecutor, Case No. ICTR-98-44-A, Appeals Chamber, Judgment, 29 September 2014.

Дело Мувуньи

The Prosecutor *v.* Tharcisse Muvunyi, Case No. ICTR-2000-55A-T, Trial Chamber II, Judgment and Sentence, 12 September 2006.

Дело Мусемы

The Prosecutor *v.* Alfred Musema, Case No. ICTR-96-13-T, Trial Chamber I, Judgment and Sentence, 27 January 2000.

Дело Нахиманы

– Решение Судебной камеры

The Prosecutor *v.* Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze, Case No. ICTR-99-52-T, Trial Chamber I, Judgment, 3 December 2003. Неофициальный перевод см. также: *Сассоли, Марко и Бувье, Антуан*. Правовая защита во время войны. Т. IV. МККК, 2009. С. 563–597 (в извлечениях).

– Решение Апелляционной камеры

Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze *v.* the Prosecutor, Case No. ICTR-99-52-A, Appeals Chamber, Judgment, 28 November 2007.

Дело Ндиндильиманы

The Prosecutor *v.* Augustin Ndindiliyimana, Augustin Bizimungu, François-Xavier Nzuwonemeye and Innocent Sagahutu, Case No. ICTR-00-56-T, Trial Chamber II, Judgment and Sentence, 17 May 2011.

Дело Низейиманы

The Prosecutor *v.* Ildéphonse Nizeyimana, Case No. ICTR-2000-55C-T, Trial Chamber III, Judgment and Sentence, 19 June 2012.

Дело Нийитегеки

The Prosecutor *v.* Eliézer Niyitegeka, Case No. ICTR-96-14-T, Trial Chamber I, Judgment and Sentence, 16 May 2003.

Дело Нтагеруры

Prosecutor *v.* André Ntagerura and others, Case No. ICTR-99-46-T, Trial Chamber III, Judgment and Sentence, 25 February 2004.

Дело Нтакирутиманы и Нтакирутиманы

The Prosecutor *v.* Elizaphan Ntakirutimana and Gérard Ntakirutimana, Case Nos. ICTR-96-10-A & ICTR-96-17-A, Appeals Chamber, Judgment, 13 December 2004.

Дело Ньирамасухуко

The Prosecutor *v.* Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteziryayo, Joseph Kanyabashi and Élie Ndayambaje, Case No. ICTR-98-42-T, Trial Chamber II, Judgment and Sentence, 24 June 2011.

Дело Рензахо

The Prosecutor *v.* Tharcisse Renzaho, Case No. ICTR-97-31-T, Trial Chamber I, Judgment and Sentence, 14 July 2009.

Дело Рукундо

The Prosecutor *v.* Emmanuel Rukundo, Case No. ICTR-2001-70-T, Trial Chamber II, Judgment, 27 February 2009.

Дело Рутаганды

– Решение Судебной камеры

The Prosecutor *v.* Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, Case No. ICTR-96-3-T, Trial Chamber I, Judgment, 6 December 1999.

– Решение Апелляционной камеры

Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda *v.* the Prosecutor, Case No. ICTR-96-3-A, Appeals Chamber, Judgment, 26 May 2003.

Дело Рутаганиры

The Prosecutor *v.* Vincent Rutaganira, Case No. ICTR-95-1C-T, Trial Chamber III, Judgment and Sentence, 14 March 2005.

Дело Сетако

Ephrem Setako *v.* the Prosecutor, Case No. ICTR-04-81-A, Appeals Chamber, Judgment, 28 September 2011.

Постоянная палата международного правосудия (ППМП)*Дело о пароходе Lotus*

The case of the S.S. 'Lotus' (France *v.* Turkey), Judgment, 7 September 1927, *Collection of Judgments*, Series A., No. 10.

Постоянная палата третейского суда*Дело об острове Пальмас*

Island of Palmas case, Netherlands *v.* USA, Award, 4 April 1928, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. II, pp. 829–871.

Специальный суд по Сьерра-Леоне (СССЛ)*Дело Бримы*

- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu, Case No. SCSL-04-16-T, Trial Chamber II, Judgment, 20 June 2007.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu, Case No. SCSL-2004-16-A, Appeals Chamber, Judgment, 22 February 2008.

Дело Каллона и Камары

The Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara, Case No. SCSL-2004-15-AR72(E), Appeals Chamber, Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, 13 March 2004.

Дело Коромы

The Prosecutor v. Johnny Paul Koroma (aka 'JPK'), Case No. SCSL-03-I, Indictment, 3 March 2003.

Дело Сесая

- Исправленный объединенный обвинительный акт с внесенными изменениями
The Prosecutor v. Issa Hassan Sesay (aka 'Issa Sesay'), Morris Kallon (aka 'Bilai Karim') and Augustine Gbao (aka 'Augustine Bao'), Case No. SCSL-04-15-PT, Corrected Amended Consolidated Indictment, 2 August 2006.
- Решение Судебной камеры
The Prosecutor v. Issa Hassan Sesay (aka 'Issa Sesay'), Morris Kallon (aka 'Bilai Karim') and Augustine Gbao (aka 'Augustine Bao'), Case No. SCSL-04-15-T, Trial Chamber I, Judgment, 2 March 2009.
- Решение Апелляционной камеры
The Prosecutor v. Issa Hassan Sesay (aka 'Issa Sesay'), Morris Kallon (aka 'Bilai Karim') and Augustine Gbao (aka 'Augustine Bao'), Case No. SCSL-04-15-A, Appeals Chamber, Judgment, 26 October 2009.

Дело Тейлора

The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor (aka 'Dankpannah Charles Ghankay Taylor', aka 'Dankpannah Charles Ghankay Macarthur Taylor'), Case No. SCSL-03-01-T, Trial Chamber II, Judgment, 18 May 2012.

Дело Фофаны и Кондевы

The Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa, Case No. SCSL-04-14-T, Trial Chamber I, Judgment, 2 August 2007.

Специальный третейский суд*Дело об инциденте в Наулиле*

Special Arbitral Tribunal, The Naulilaa Case (Portugal v. Germany), Judgment, 31 July 1928, *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, Vol. II, p. 1012.

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи (ЧПСК)*Дело Иенга Сари*

Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections (*Ne bis in idem* and Amnesty and Pardon), Case No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Decision, 3 November 2011.

Дело Канга Кека Иеу

The Prosecutor v. Kaing Guek Eav (alias: Duch), Case No. 001/18-07-2007/ECCC/TC, Judgment, 26 July 2010.

Дело Нуона Чеа и Кхиеу Сампхана

The Prosecutor v. Nuon Chea and Khieu Samphan, Case No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Judgment, 7 August 2014.

VIII. Комментарий к Женевским конвенциям и Дополнительным протоколам к ним, опубликованные МККК*Des Gouttes, Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades, ICRC, 1930*

Paul Des Gouttes, La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne du 27 juillet 1929: Commentaire, ICRC, Geneva, 1930.

Pictet (ed.), Commentary on the First Geneva Convention, ICRC, 1952

Jean S. Pictet (ed.), The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, Vol. I: Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, ICRC, Geneva, 1952.

Pictet (ed.), Commentary on the Second Geneva Convention, ICRC, 1960

Jean S. Pictet (ed.), The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, Vol. II: Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, ICRC, Geneva, 1960.

Pictet (ed.), Commentary on the Third Geneva Convention, ICRC, 1960

Jean S. Pictet (ed.), The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, Vol. III: Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, ICRC, Geneva, 1960.

Pictet (ed.), Commentary on the Fourth Geneva Convention, ICRC, 1958

Jean S. Pictet (ed.), The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, Vol. IV: Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, ICRC, Geneva, 1958.

Sandoz/Swinarski/Zimmermann (eds), Commentary on the Additional Protocols, ICRC, 1987

Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987.

Комментарий к ДП II 1998 г.

Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II). Сост. С.-С. Жюно. Под ред. И. Сандо, К. Свинарски, Б. Циммермана. М.: Международный Комитет Красного Креста, 1998.

Комментарий к ЖК I 2021 г.

МККК. Комментарий к Женевской конвенции I: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. МККК, 2021.

КОММЕНТАРИЙ К ЖЕНЕВСКОЙ КОНВЕНЦИИ II

Конвенция об улучшении участи раненых, больных и потерявших кораблекрушение из состава вооруженных сил на море

Применение и толкование четырех Женевских конвенций 1949 г. и двух Дополнительных протоколов к ним 1977 г. претерпели значительные изменения за 60 лет, прошедшие с того момента, как Международный Комитет Красного Креста (МККК) впервые опубликовал свои комментарии к этим важнейшим гуманитарным договорам. Стремясь способствовать лучшему пониманию норм международного гуманитарного права и более эффективному их соблюдению, МККК принял решение полностью пересмотреть свои первоначальные комментарии. Перед вами — второй том, вышедший в рамках этого проекта. Работу над ним координировал руководитель проекта по обновлению комментариев Жан-Мари Хенкерс, юридический советник МККК.

Женевская конвенция II — ключевой документ международного гуманитарного права. В ней содержатся важнейшие нормы по защите раненых, больных и потерявших кораблекрушение, тех, кому поручено ухаживать за ними, а также судов, которые используются для их лечения и эвакуации. В данном постатейном комментарии учтены все изменения в праве и практике, позволяющие толковать положения Конвенции в соответствии с современными взглядами. Рецензентами нового комментария выступили юристы со всего мира, занимающиеся теорией и практикой гуманитарного права, в том числе и специалисты по морскому праву. Комментарий станет незаменимым инструментом для всех, кто работает в этой области или изучает ее.

МККК — беспристрастная, нейтральная и независимая организация, чьи цели и задачи носят исключительно гуманитарный характер и заключаются в том, чтобы защищать жизнь и достоинство людей, пострадавших от вооруженных конфликтов и других ситуаций насилия, и предоставлять им помощь. Пропагандируя и укрепляя гуманитарное право и универсальные принципы гуманности, МККК прилагает все усилия к тому, чтобы предотвратить страдания людей. Будучи хранителем международного гуманитарного права, МККК содействует соблюдению и развитию его норм, следит за их соблюдением и занимается их толкованием.

Международный Комитет Красного Креста
19, avenue de la Paix
1202, Женева, Швейцария
Т +41 22 734 60 01
shop.icrc.org



МККК

© МККК, март 2024 г.