

ГЛАВА ВТОРАЯ

ОСНОВНЫЕ «СОДЕРЖАТЕЛЬНЫЕ» НОРМЫ ПРАВА ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ¹

Песнь любви, а не бряцание оружием.

Э. Анри

2.1. Женевские конвенции 1949 г. содержат 429 статей, два Дополнительных протокола — 128 статей и приложения, что по объему более или менее соответствует бельгийскому Уголовному кодексу. А ведь кроме этого есть еще Гаагские конвенции 1907 г. и 1954 г., Конвенция ООН 1980 г. и 161 норма обычного международного права и т. д. Это дает представление о богатстве и, естественно, сложности права вооруженных конфликтов. Объем данной книги не позволяет детально проанализировать его нормы, поэтому мы ограничимся изучением основных элементов этого права, отдавая себе отчет о пробелах, неизбежных при таком подходе. Чтобы их восполнить, читатель должен помнить, что настоящей «Библией» права вооруженных конфликтов являются комментарии юристов МККК к Женевским конвенциям 1949 г. и Дополнительным протоколам к ним — на эти комментарии мы будем часто ссылаться впоследствии.

2.2. В своей замечательной работе «Принципы международного гуманитарного права» Жан Пикте пишет:

«Старый девиз права войны: «Причины неприятелю весь возможный ущерб» уступил место новому закону: «Не причиняй неприятелю больший ущерб, чем этого требует цель войны»².

Все же эту схематизацию истории права вооруженных конфликтов не следует воспринимать слишком буквально: как мы смогли констатировать, уже в глубокой древности теория глобальной войны практически сосуществовала с доктринами, направленными на обуздание насилия (см. выше, п. 9 и сл.). Кроме этого, насилие, даже ограниченное военной необходимостью, может выйти далеко за пределы того, что допускается правом. Действительно, требования войны, как они видятся стратегам, способны стать источником настоящих безумств: именно

¹ Bibl.: DINSTEIN, Y., *The Conduct of Hostilities under the law of International Armed Conflict*, Cambridge Univ. Pr., 2004, 296 p.

² *Op. cit.*, p. 30.

стремление достичь определенных военных целей привело США к использованию атомного оружия в Хиросиме и Нагасаки!

2.3. Конечно, Жан Пикте имеет в виду совсем не это. Он, кстати, поясняет свою мысль, выводя из вышеприведенной формулы два важнейших принципа права вооруженных конфликтов:

- в момент столкновения выбор средств причинения ущерба противнику не является неограниченным;
- обращение с лицами, оказавшимися во власти неприятеля, должно быть гуманным¹.

Первый принцип, фигурирующий в основном в ст. 22 Гаагского положения, ст. 35, п. 1, Дополнительного протокола I, и п. 6.1 Бюллетеня Генерального секретаря ООН, составляет основу так называемого гаагского права (см. выше, п. 1.4). Этот принцип включает в себя другой классический принцип права вооруженных конфликтов: принцип соразмерности. Последний запрещает воюющим любое действие, которое, будучи дозволенным *in abstracto*, оказалось бы недозволенным *in concreto* ввиду своей чрезмерности, то есть ввиду того, что оно не принесло бы реальной стратегической выгоды совершившей его стороне. Сформулированный еще Наполеоном² и кодифицированный Ф. Либером под рубрикой «военная необходимость» (ст. 14–16 «Инструкций полевым войскам США» от 24 апреля 1863 г.) этот принцип запрещает, в частности, бесполезные разрушения (Гаагское положение, ст. 23, ж; Устав Международного военного трибунала в Нюрнберге, ст. 6, b, *in fine*; Женевские конвенции: I, ст. 50; II, ст. 51; IV, ст. 147, *in fine*) или чрезмерные разрушения (Дополнительный протокол I, ст. 51, п. 5, b; 56; 57, п. 2, a, b; 85, п. 3, b, c) по отношению к искомому результату³. Апелляционная камера МТБЮ заключила, что

«запрещено применять силу без пользы или необдуманно, и воюющий имеет право использовать силу лишь в объеме, строго необходимом для победы над неприятелем»⁴ [примечание не приводится].

Второй принцип — принцип гуманности⁵ — присутствует, в частности, в статье Женевских конвенций 1949 г.: ст. 3, общей; I, ст. 12; II, ст. 12; III, ст. 13; IV, ст. 27; в ст. 11 Дополнительного протокола I, ст. 4 Дополнительного протокола II (а также во многих других документах) и лег в основу так называемого женевского права (см. выше, п. 1.4). Этот принцип, который иногда называют «законом наименьшего зла», означает, среди прочего, как пишет тот же Ж. Пикте,

¹ Bibl.: DINSTEIN, Y., *The Conduct of Hostilities under the law of International Armed Conflict*, Cambridge Univ. Pr., 2004, 296 p.

² Цит. по: BEST, G., «The Restraint of War in Historical and Philosophical Perspective», in *Essays in Honour of F. Kalshoven*, op. cit., p. 15.

³ Ср.: KWAKWA, E., *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application*, Dordrecht, Kluwer-Nijhoff, 1992, pp. 38–39; GREEN, L. C., «What one may do in combat — Then and Now», in *Essays in Honour of F. Kalshoven*, op. cit., pp. 270, 286–287.

⁴ ТРИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 686.

⁵ KWAKWA, op. cit., pp. 34–38.

«что лучше взять в плен, чем ранить, и лучше ранить, чем убить, что следует делать все возможное для того, чтобы пощадить некомбатантов, что наносимые ранения должны быть наименее тяжелыми... и болезненными, а условия плена должны быть приемлемыми, насколько это возможно»¹ (другую формулировку этого принципа см. ниже, п. 2.114, 8°).

По мнению Верховного суда Израиля, закон наименьшего зла вкупе с соотнесением выбора средств с преследуемой целью выступает в качестве одного из критериев принципа соразмерности:

«Средства, используемые административным органом, должны причинять лицу наименьший возможный вред. Из спектра средств, которые могут быть применены для выполнения задачи, выбрать следует наименее вредоносные»².

Именно в силу этого принципа Верховный суд Израиля высказался против избранной линии прохождения 40-километрового участка стены, которую Израиль собирался возвести на палестинской территории. В результате ее строительства примерно 35 тысяч крестьян оказались бы отрезанными от своих наделов площадью 30 тыс. дунамов (примерно 3000 га): ущерб, причиненный местному населению, был явно несоразмерен потребностям обеспечения безопасности, на которые указывало израильское военное командование³.

2.4. Отметим, что, хотя на беглый взгляд может показаться, что принципы соразмерности и гуманности принадлежат по большей части, соответственно, первый — к гаагскому праву (ведение военных действий), а второй — к женеvскому (обращение с лицами, оказавшимися во власти неприятеля), оба тем не менее переходят из одной категории в другую. Между их сферами применения нет разграничительной линии, и было бы нелепостью считать, что принцип гуманности чужд гаагскому праву, а принцип соразмерности не применим к женеvскому праву.

Например, оговорка Мартенса (см. ниже, п. 3.1), формулирующая принцип гуманности в той мере, в какой она напоминает о том, что

«население и воюющие остаются под охраною... начал международного права, поскольку они вытекают... из законов человечности...» (преамбула IV Гаагской конвенции 1907 г., восьмая мотивировка) (*курсив автора*),

применяется как к гаагскому, так и к женеvскому праву. Аналогичным образом запрещение использовать оружие, причиняющее «излишние страдания» (см. ниже, п. 2.128 и сл.), является нормой (принципом соразмерности) гаагского права, но истоки его — в элементарных принципах гуманности.

¹ ПИСТЕТ, J., *Le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre*, Leiden, Sijthoff et Genève, Inst. H. Dunant, 1973, p. 34.

² 30 June 2004, *Beit Sourik Village v/Israël*, § 41, ILM, 2004, p. 1114.

³ *Id.*, §§ 60, 82–84, *ibid.*, pp. 1121 et 1127.

Принцип соразмерности, присутствующий в различных положениях Женевского права (например, в Женевских конвенциях: III, ст. 126, ч. 2; IV, ст. 127, ч. 1; IV, ст. 143, ч. 3), ни в коем случае не свойственен исключительно праву вооруженных конфликтов. Он наличествует также в *jus contra bellum*¹, в праве ответственности² и смыкается в более широком плане с принципами добросовестности и недопущения злоупотребления правом.

В действительности гуманность и соразмерность — всего лишь правила, исходящие из здравого смысла, которыми следует проникнуться, толкуя и применяя не только нормы права вооруженных конфликтов, но и многие другие правовые нормы.

Раздел 1.

НОРМЫ ВЕДЕНИЯ ВОЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ (ГААГСКОЕ ПРАВО)

Ты ничего не видел в Хиросиме
М. Дюрас

2.5. Гаагское право можно свести к одной простой формуле: не нападать на кого попало, на что попало и как попало. Это означает наличие трех ограничений на ведение военных действий: *ratione personae*, *ratione materiae* и *ratione conditionis*³. Следовательно, право вооруженных конфликтов неявным образом признает законность вооруженного насилия, направленного против лиц и имущества, но при условии соблюдения определенных рамок. В отличие от предыдущих изданий мы не будем здесь рассматривать соответствующие нормы, подразделяя их на две традиционные категории: международные вооруженные конфликты, с одной стороны, и внутренние вооруженные конфликты — с другой. Учитывая растущее сближение норм, применимых как к первым, так и ко вторым, хотя они пока и не полностью сливаются друг с другом, мы будем указывать непосредственно для каждой нормы, применяется ли она к какой-либо одной или к обеим категориям вооруженных конфликтов.

2.6. Как мы уже подчеркивали (см. выше, п. 1.224 и сл.), право вооруженных конфликтов, в принципе, применяется только к отношениям между воюющими сторонами, а не к отношениям между одной из воюющих сторон и лицами, связанными с ней долгом верности. Это ограничение *ratione personae* сферы приме-

¹ GREENWOOD, Chr., «Self-Defence and the Conduct of International Armed Conflict», *Essays in Honour of S. Rosenne*, Dordrecht, Nijhoff, 1988, pp. 277–282.

² E. g., Commentaire de la CDI sur les contre-mesures et l'état de nécessité, *Ann.CDI*, 1979, II, 2^e partie, p. 131, n° 595; 1980, II, 2^e partie, p. 48.

³ ПИСТЕТ, *Principis ...*, *op. cit.*, pp. 52 ss.

нения права вооруженных конфликтов, очевидно, касается гаагского права. Так, из ст. 49, п. 1, Дополнительного протокола I следует, что последний применяется исключительно к «нападениям», то есть актам насилия одной из воюющих сторон «в отношении противника» (курсив автора).

Означает ли это, что военные акции того или иного воюющего государства против собственного населения не подпадают под действие ни одной правовой нормы? Ответ на этот вопрос, конечно, будет отрицательным сразу по нескольким причинам:

- 1° Ст. 49, п. 2, Дополнительного протокола I уточняет, что положения этого документа, касающиеся нападений, применяются в отношении воюющей стороны с собственной территорией, когда последняя находится «под контролем противной стороны». Иначе говоря, нормы, ограничивающие или запрещающие нападения одного воюющего государства на другое, применимы и к случаям, когда территория одного из них занята другим. Если одна сторона не имеет права нападать на атомные электростанции противника, ей не позволено нападать и на собственные АЭС, оказавшиеся в руках неприятеля, на том основании, что они принадлежат нападающей стороне.
- 2° В более общем плане позволительно задать следующий вопрос: если воюющая сторона совершает в отношении собственной территории или собственного населения действия, которые считались бы недозволёнными в отношении противника, не вступает ли она *ipso facto* при определенных обстоятельствах во внутренний конфликт со своим населением? Причем в такой конфликт, который подпадает под действие норм, ограничивающих или запрещающих отдельные виды поведения в немеждународных вооруженных конфликтах.
- 3° Во всяком случае, если право вооруженных конфликтов специально не регулирует некоторые ситуации, это не означает, что последние находятся за пределами любой юридической нормы: такие ситуации продолжают регулироваться, в частности, оговоркой Мартенса (см. ниже, п. 3.1), поэтому можно считать, что факт совершения воюющей стороной нападений, которые были бы запрещены, будь они направлены против другой воюющей державы, на собственную территорию или свое население, явился бы нарушением

«начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания».

К тому же подобные действия могли бы составить «преступления против человечности» (см. ниже, п. 4.239).

- 4° Рассматривая ограничения *ratione personae*, *ratione materiae* и *ratione conditionis*, применяемые к ведению военных действий, следует помнить, что для духа международного гуманитарного права интересы жертв важнее, чем интересы воюющих держав (ср. выше, п. 1.157).

I. ОГРАНИЧЕНИЯ RATIONE PERSONAE

2.7. Эти ограничения фигурируют в основном в Санкт-Петербургской декларации 1868 г., Гаагском положении 1907 г., Гаагской конвенции 1954 г. и Дополнительном протоколе I 1977 г. Если не указано иное, для этих ограничений безразлична юридическая принадлежность театра военных действий той или иной воюющей стороне. Оккупирующая держава, равно как и держава оккупированная, обязаны соблюдать в отношении неприятеля ограничения, предусмотренные нормами, касающимися ведения военных действий, независимо от того, принадлежит ли им по праву контролируемая ими территория или нет: такое различие не проводится нормами, касающимися средств и методов ведения военных действий, которые предназначены исключительно для защиты жертв.

При этом существуют и конкретные обязанности нападающей стороны (А) и обороняющейся стороны (В), но это различие между нападающей и обороняющейся стороной носит чисто фактический и военный характер, и его ни в коем случае нельзя приравнивать к юридическому различию между агрессором и жертвой агрессии, проводимому *jus contra bellum*.

А. Обязанности нападающей стороны

1. *Запрещение нападать на гражданских лиц*

а) Источники нормы

2.8. Запрещение нападать на гражданских лиц, выступающее как выражение принципа проведения различия, — очень старая норма. Первым многосторонним договором, в котором она присутствовала, была Санкт-Петербургская декларация, где во второй мотивировке четко определяется, что

«единственная законная цель, которую должны иметь государства во время войны, состоит в ослаблении военных сил неприятеля».

Она присутствует также:

- в ст. 25 Гаагского положения и ст. 1 Гаагской конвенции IX 1907 г. о бомбардировании морскими силами во время войны, поскольку эти положения запрещают нападения на необороняемые местности и жилища;
- в резолюции от 30 сентября 1928 г., в которой Ассамблея Лиги Наций запретила рассматривать гражданское население в качестве военной цели;
- в резолюциях 2444 (XXIII) и 2675 (XXV), принятых Генеральной Ассамблеей ООН соответственно 19 декабря 1968 г. и 9 декабря 1970 г.;
- в ст. 48 и 51 Дополнительного протокола I (о криминализации нарушений этой нормы см. ниже, п. 4.128);

— в различных резолюциях Совета Безопасности¹ и Генеральной Ассамблеи ООН².

Обычный характер этой нормы не вызывает сомнений³ (Обычное МГП, норма 1).

2.9. Данная норма применяется в немеждународных вооруженных конфликтах, о чем свидетельствует целый ряд источников: оговорка Мартенса (см. ниже, п. 3.1)⁴, резолюция 2444 (XXIII) ГА ООН, касающаяся «всех вооруженных конфликтов» и упоминающаяся в различных резолюциях, принятых впоследствии⁵, ст. 13 Дополнительного протокола II, ст. 8, п. 2, е, i, Статута МУС.

Такая же позиция обнаруживается и в практике. Так, в 1971 г. Генеральная Ассамблея ООН без колебаний осудила Португалию за «массовые бомбардировки гражданского населения и беспощадное и массовое уничтожение деревень и имущества» и за использование «химических веществ в колониальных войнах против народов Анголы, Мозамбика и Гвинеи (Бисау)»⁶ несмотря на то, что национально-освободительные войны тогда еще не были явным образом возведены в ранг международных вооруженных конфликтов.

В 1986 г. генеральный прокурор Колумбии, выступая в Палате депутатов, квалифицировал штурм занятого повстанцами Дворца юстиции в Боготе колумбийскими войсками как нарушение международного права и международного гуманитарного права⁷.

В 1988 г. Великобритания заявила, говоря о применении газов эфиопскими войсками против повстанцев и вооруженными силами Ирака против курдов, о своем осуждении «использования химического оружия где бы то ни было» и «любого нарушения Протокола 1925 г.»⁸. МККК сформулировал свою позицию еще более четко и, имея в виду также применение химического оружия в Халабадже (Курдистан), напомнил о том, что:

¹ Рез. СБ ООН: S/Rés., 1265, 17 сентября 1999 г., п. 2; 1296, 19 апреля 2000 г., п. 2 и сл.; Déclarat. du Président du Conseil de sécurité, 21 juin 2005; S/Rés. 1674, 28 апреля 2006 г., п. 3 и сл.

² См., например: по Судану рез. ГА ООН A/Rés. 55/116, 4 декабря 2000 г., п. 4 (h); по ДРК A/Rés. 55/117, 4 декабря 2000 г., п. 2 (c); по Афганистану A/Rés. 55/119, 4 декабря 2000 г., п. 9 (d); 55/174 A, 19 декабря 2000 г., п. 30; и др.

³ E.g., *Rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/10 de l'Assemblée générale*, 1^{er} août 2002, § 13; ТРИУ, aff., IT-01-42-AR72, *Strugar et al.*, 22 nov. 2002, § 10; *id.*, aff. IT-98-29-T, *Galic*, 5 déc. 2003, § 19; Comm. IADH, aff. 11.137, *Abella*, 18 nov. 1998, § 177; Eritrea/Ethiopia Claims Commission, *Partial Award-Western front, Eritrea's Claims I*, 3, etc., § 95, 19 Dec. 2005, www.pca-cpa.org/

⁴ ЈАКОВЛЈЕВИЋ, В., «Rules of Combat, Limitation *ratione personae*: Protection of Wounded, Sick and Medical Personal in Non International Armed Conflicts», *Ybk of the International Institute of Humanitarian Law*, 1989, p. 186; Ср. в то же время: ОВРАДОВИЋ, К., «Les règles du droit international humanitaire relatives à la conduite des hostilités en période de conflit armé non international», *ibid.*, p. 105.

⁵ См., например, резолюции ГА ООН 2674, 2675, 2676, 2677 (XXV) от 9 декабря 1970 г.; точное определение сферы применения резолюции 2677 см.: 3-е издание настоящей книги (2002 г.), п. 2.225 и сл.

⁶ Рез. ГА ООН A/Rés. 2795 (XXVI), 1971 г., пп. 4 и 6; см. также: Rés. 2707 (XXV), п. 9.

⁷ VALENCIA VILLA, H., «Le droit des conflits armés et son application en Colombie», *RICR*, 1990, p. 14.

⁸ «U.K. Materials on International Law», ed. by b. Marston, *BYBIL*, 1988, p. 579.

«использование химического оружия, будь то против военнослужащих или гражданских лиц, подлежит осуждению при любых обстоятельствах, поскольку категорически запрещено международным правом»¹.

В свою очередь, Франция увидела в этом скорее «события, затрагивающие права человека»².

В Заключительной декларации Парижской конференции о запрещении химического оружия (7–11 января 1989 г.) государства заявили о своей решимости «предотвратить любое применение химического оружия и полностью его уничтожить»³. То, что это заявление сформулировано в общем виде, дает основания заключить, что оно распространяется и на вооруженные конфликты немеждународного характера⁴. Это подтверждается и всеобъемлющим и абсолютным характером запрета, содержащегося в ст. 1 Парижской конвенции о запрещении химического оружия от 13 января 1993 г. (см. ниже, п. 2.161).

Поэтому запрещение нападений на гражданских лиц рассматривается как обычная норма как в судебной практике⁵, так и в доктрине⁶. Оно было официально закреплено в этом качестве в Исследовании в области обычного международного гуманитарного права (норма 1). Вот что писал по этому поводу Ив Сандо:

«Никакая война не дает права убивать по своему усмотрению, и если причиняемые определенными видами оружия страдания сочтены излишними, их применение недопустимо ни при каких обстоятельствах.

Ссылка на права человека исходит из того же рассуждения. На каком основании допускаемые отступления от права на жизнь и здоровье должны быть большими для внутренних конфликтов, чем для международных? [...]

Когда дети подрываются на минах во время немеждународных вооруженных конфликтов, конечно, можно и нужно сначала проанализировать соответствующую юридическую норму и при необходимости ее переработать. Но в моральном плане следует спросить у государств, признают ли они за собой право использовать против своих граждан в рамках внутренних конфликтов средства, от которых они обязались отказаться в международных вооруженных конфликтах? Если да, то пусть возьмут на себя такую ответственность и скажут об этом»⁷.

¹ Communiqué de presse n° 1567, 23 mars 1988, цит. по: PLATTNER, *op. cit.*, in *RICR*, 1990, p. 609; Другие примеры осуждения Европейским сообществом и США применения газов в Халабадже см.: FISCHER, H., *loc. cit.*, p. 137.

² Цит. по: CHARPENTIER, J. et GERMAIN, E., «Pratique française du droit international», *AFDI*, 1988, p. 537.

³ Опубликовано: *RGDIP*, 1989, p. 251.

⁴ FISCHER, *loc. cit.*, p. 140.

⁵ ТРИУ, aff. n° IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995, *Tadic*, § 127; в том же смысле: 1^{re} instance, aff. n° IT-95-11-R61, 8 mars 1996, *Martic*, § 11; ТРИУ, aff. IT-01-47-AR73.3, *Hadzihasanovic*, 11 mars 2005, §§ 28 et 46.

⁶ Déclaration du Conseil de l'Institut international de droit humanitaire, Taormine, 7 avril 1990, *RICR*, sept.–oct. 1990, pp. 415–442.

⁷ «Problématique de l'interdiction ou de la limitation de l'emploi de certaines armes classiques», *RICR*, 1990, pp. 519–520; также: АУВЕРТ, Т. М., «Le CICR et le problème des armes causant des maux superflus ou frappant sans discrimination», *ibid.*, p. 538; Д. Платтнер также высказывается за применимость норм Конвенции 1980 г. к немеждународным вооруженным конфликтам: *ibid.*, pp. 616–619.

2.10. Пока эта норма касалась только международных вооруженных конфликтов, иллюстрирующая ее судебная практика была невелика, несмотря на многочисленность случаев, когда она могла бы быть применена. И все же вот один старый пример: бомбардировка города Салоники немецкими дирижаблями в 1916 г., по поводу которой совместный греко-германский трибунал заявил в деле «братья Коэнко против Германии»:

«...есть принципы, общепринятые в международном праве, согласно которым воюющие стороны должны оберегать, насколько это возможно, гражданское население и имущество, принадлежащее гражданским лицам»¹.

В 1995 г. Камера первой инстанции МТБЮ заявила по поводу бомбардировок Загреба во время конфликта в Югославии, что

«норма, в соответствии с которой как гражданское население в целом, так и отдельные гражданские лица не должны подвергаться нападениям, является основополагающим принципом международного гуманитарного права, применимым ко всем вооруженным конфликтам»².

Для Международного суда ООН — это первый из «главных принципов, которые составляют основу гуманитарного права»³. Совет Безопасности

«*решительно осуждает* преднамеренные действия против гражданских лиц в ситуациях вооруженного конфликта»⁴.

Эта норма присутствует также в ст. 83 Женевской конвенции IV, которая запрещает удерживающей державе располагать места интернирования гражданских лиц «в районах, особо подвергающихся военной опасности», и обязывает ее сообщить противной стороне данные о географическом положении мест интернирования, а также обозначать их

«каждый раз, когда это позволяют соображения военного порядка... буквами IC, расположенными таким образом, чтобы они были днем отчетливо видны с воздуха».

МТБЮ повторно заявил, что «запрещено любое нападение, направленное против гражданских лиц, какими бы ни были мотивировавшие его военные соображения»⁵.

2.11. Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) применил эту норму, сославшись не на МПП, а на права, хранителем которых он является, а именно на право

¹ Décision du 1^{er} décembre 1927, *Rec. déc. T.A.M.*, 7, p. 683; *cfr.* aussi *Kiriadolou c. Allemagne*, Trib. arb. mixte roum. all., décision du 10 mai 1930, *ibid.*, 10, p. 100; *A.D.*, 5, 516–517; *Shimoda case*, District. Crt. of Tokyo, 7 décembre 1963, *ILR*, 32, 629–632, *passim*.

² ТРИУ, aff. IT-95-11-R61, 8 mars 1996, *Martic*, § 10.

³ Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, п. 78.

⁴ Рез. СБ ООН S/Rés. 1265, 17 сентября 1999 г., п. 2; 1296, 19 апреля 2000 г., п. 2.

⁵ ТРИУ, aff. IT-98-29/1-T, D. *Milosevic*, 12 Dec. 2007, § 906.

на жизнь. После бомбардировок, произведенных российской авиацией в Чечне в октябре 1999 г. и в феврале 2000 г., которые привели к гибели и ранениям гражданских лиц, ЕСПЧ принял к рассмотрению заявления от потерпевших или их законных представителей, проверив, «были ли соответствующие действия абсолютно необходимы для достижения цели» (самооборона), упомянутой в ст. 2, п. 2, Европейской конвенции о защите прав человека¹. Суд заключил, что в данном случае бомбардировки явились нарушением ст. 2, в частности в силу непринятия российскими войсками каких бы то ни было мер предосторожности, призванных защитить гражданских лиц².

Подчеркнем, что критерий самообороны, рассматриваемый в строгом смысле как исключение из права на жизнь, плохо согласуется с правом вооруженных конфликтов, которое допускает посягательства на жизнь людей в рамках нападения на военный объект (ср. Санкт-Петербургская декларация, преамбула, вторая мотивировка). Следовательно, право на жизнь должно толковаться таким образом, чтобы оно согласовывалось с конкретными обстоятельствами вооруженного конфликта или восстания, как это предусматривает сама Конвенция (ст. 2, п. 2, с). Если же покушение на жизнь, совершенное в рамках вооруженного конфликта, является нарушением норм, применяемых в этой ситуации, логично утверждать, что при соблюдении этого условия покушение на жизнь также становится нарушением права на жизнь (см. выше, п. 1.27)³.

2.12. Следует отметить, что по поводу основополагающей нормы, запрещающей нападать на гражданских лиц, единодушие существовало не всегда. Достаточно вспомнить, что, оправдывая нападения на германские города во время Второй мировой войны, Черчилль говорил: «Моральный дух неприятеля — тоже военный объект»! Однако такая доктрина ведет к тотальной войне, которую Международный военный трибунал в Нюрнберге без колебаний счел неприемлемой, поскольку эта

«концепция [тотальной войны] полностью обесценивает моральные принципы, положенные в основу конвенций, призванных сделать вооруженные конфликты более гуманными»⁴.

Конкретно в деле Шимоды, касающемся атомных бомбардировок Хиросимы и Нагасаки, окружной суд Токио ясно показал, что понятие тотальной войны не означает полного стирания различий между военными и невоенными объектами:

«...в условиях тотальной войны существует тенденция к расширительному толкованию понятия военного объекта. Однако нельзя сказать, что различие между военными и невоенными объектами»

¹ Cour EDH, arrêts du 24 févr. 2005, aff. *Issaïeva Youssoupova et Bazaïeva c/Russie*, § 182; *id.*, aff. *Issaïeva c/Russie*, § 181.

² *Ibid.*, aff. *Issaïeva et al.*, §§ 183–200; aff. *Issaïeva*, §§ 182–201.

³ См. доклад комиссии Голдстоуна о конфликте в секторе Газа (см. ниже, п. 2.29), doc. ONU A/HR/12/48, 15 sept. 2009, p. 534, §§ 1718 ss.

⁴ Jugement du 30 septembre — 1^{er} octobre 1946, *Procès des grands criminels de guerre*, *loc. cit.*, p. 238.

ми исчезает полностью. Например, школы, церкви, храмы, места поклонения, больницы и частные жилища не могут рассматриваться как военные объекты даже в условиях тотальной войны. Если была бы принята концепция тотальной войны, согласно которой любой подданный воюющего государства является комбатантом, а любое средство производства — средством причинения ущерба неприятелю, это означало бы необходимость уничтожения всего населения и всего имущества неприятеля, что сделало бы бессмысленным проведение различия между военным и невоенным объектом. Однако рассмотрение концепции глобальной войны в последнее время имело единственной целью показать, что исход войны не зависит исключительно от армий и оружия и что другие факторы, в основном экономические, такие как энергетика, сырьевые ресурсы, производственный потенциал промышленности, продовольствие, торговля и человеческий фактор, включающий общее население и рабочую силу, оказывают серьезнейшее влияние на методы ведения войны и военный потенциал. Таким образом, из концепции тотальной войны вовсе не следует полная невозможность провести различие между комбатантами и некомбатантами, как считают некоторые, да и ни одного подобного случая не было зарегистрировано. Соответственно, неправильно считать, что различие между военным и невоенным объектом стерлось в условиях тотальной войны»¹.

По заключению Международного суда ООН, «бомбардировки, производимые вслепую, сами по себе составляют явное нарушение гуманитарного права»².

Однако еще нужно суметь доказать, что бомбардировка носит неизбирательный характер. Когда неприятельские силы рассредоточены среди гражданского населения, сторона, которая произвела бомбардировку, с легкостью может утверждать, что военные объекты оказались неотделимыми от гражданского населения, что сопутствующие потери и ущерб были неизбежными и что обязанность принятия мер предосторожности, предусмотренная ст. 57 Дополнительного протокола I, было трудно соблюсти³.

Далее мы покажем, что правовая защита гражданских лиц от прямого воздействия военных действий все же не является абсолютной (см. ниже, п. 2.24 и сл.).

2.13. Для заключения о том, что имело место «незаконное нападение на гражданских лиц» «не обязательно, чтобы было убито или тяжело ранено какое-то определенное число гражданских лиц», однако количество жертв среди гражданского населения может иметь значение для заключения о незаконном характере нападения⁴.

Бросок гранаты в дом, где находятся не только гражданские лица, но и комбатант, не является «умышленным нападением на гражданских лиц»⁵.

¹ Judgment of Dec. 7, 1963, *ILR*, 32, 632–633; ср. также с: Nur, U.S. Mil. Trib., 29 July 1948, *Krauch et al. (I. G. Farben Trial)*, A. D., 1948, 677.

² *Activités armées en RDC*, *CIJ*, *Rec. 2005*, § 208; см. также: §§ 209–211.

³ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Western and Eastern Fronts Ethiopia's Claims 1 & 3*, 19 Dec. 2005, §§ 32–38, 74, www.pca-cpa.org/.

⁴ ТПИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 446.

⁵ ТПИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 516.

b) Понятие гражданского лица

2.14. Что же подразумевается под гражданским лицом? Ст. 50 Дополнительного протокола I определяет гражданское лицо от противного, приравнивая его к любому некомбатанту. Таким образом, из определения исключаются лица, которые в случае взятия в плен могли бы претендовать на статус военнопленного согласно ст. 4 А, пп. 1, 2, 3, 6, Женевской конвенции III и ст. 43 Дополнительного протокола I, причем независимо от того, вооружены эти лица или нет. Здесь имеет значение только их статус: «комбатант» или «некомбатант»¹. Критерием служит правоспособность лица (в свете законодательства государства, гражданином которого оно является) произвести выстрел². Так, личный состав территориальной обороны приравнивается к комбатантам на все время, пока длится конфликт, «независимо от того, участвует ли он в том или ином бою, вооружен он в данный момент или нет»³. Входящие в него лица не являются гражданскими лицами: на них разрешено нападать в ходе военных действий, пока они являются частью сражающихся войск. Убегающий обезоруженный комбатант остается законной целью⁴. Не были сочтены гражданскими лицами

- неприятельский военный полицейский⁵;
- директор ветеринарного центра, возглавлявший штаб гражданской обороны⁶.

И в то же время не были сочтены комбатантами:

- представители народности тутси во время геноцида тутси в Руанде, несмотря на то, что среди них были люди, которые защищались от нападавших на них отрядов ополчения хуту при помощи традиционных видов оружия⁷;
- бельгийские военнослужащие сил МООНПР, которые были разоружены 7 апреля 1994 г.; они заняли нейтральную позицию в ходе вооруженного конфликта, в котором противостояли друг другу руандийское правительство и Руандийский патриотический фронт (РПФ), несмотря на то, что одному из военных удалось раздобыть оружие, чтобы защищаться от нападающих в военном лагере в Кигали⁸.

2.15. В теории различают четыре ситуации:

- комбатанты, активные «на 100 %»;
- комбатанты, активные «на 50 %»;

¹ ТРИУ, aff. IT-95-14-A, *Blaskic*, 29 juillet 2004, § 114.

² *Protocoles, commentaire*, § 1677.

³ ТРИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 51.

⁴ *Ibid.*, § 516.

⁵ *Ibid.*, § 596.

⁶ *Ibid.*, § 602.

⁷ ТРИП, aff. ICTR-98-41-T, *Bagosora et al.*, 18 déc. 2008, § 2238.

⁸ *Ibid.*, § 2239.

- неактивные комбатанты;
- вспомогательный персонал, обслуживающий комбатантов.

Комбатанты, активные «на 100 %» — лица, входящие в состав вооруженных лиц — регулярных и нерегулярных, — которые участвуют в военных действиях или находятся в боевой готовности и потому могут в них участвовать.

Комбатанты, активные «на 50 %» — лица, входящие в состав нетрадиционных вооруженных сил, которые участвуют в военных действиях только эпизодически, а в остальное время меняют свой военный статус на гражданский. В связи с этим вспоминается так называемая ситуация «вращающейся двери» (the «revolving door»): можно ли рассматривать того, кто днем работает в офисе, а ночью превращается в участника герильи, комбатантом 24 часа в сутки — даже тогда, когда он не участвует ни в какой военной операции? В ходе встреч экспертов, которые неоднократно созывались МККК и Ассеровским институтом в 2003–2006 гг., чтобы определить понятие непосредственного участия в военных действиях¹, некоторые участники ответили на этот вопрос утвердительно: если ты комбатант хотя бы иногда, ты комбатант всегда. Эта концепция противоречит букве статей 51, п. 3, и 13, п. 3, соответственно Дополнительных протоколов I (см. выше) и II и комментарий к ним, но сторонники этой жесткой линии считают, что положения Дополнительных протоколов не отражают обычное право². На практике важнее всего ответ на вопрос, входят ли эти лица в состав сражающейся части. Если да, то на них разрешено нападать в ходе военных действий, пока они входят в состав этой части, как мы указывали ранее (см. выше, п. 2.14). В противном случае большинство экспертов, на которых мы ссылались, сочли, что требования защиты гражданских лиц не позволяют постоянно рассматривать как комбатантов лиц, которые выполняют боевые функции лишь от случая к случаю.

Категорию неактивных комбатантов составляют военнослужащие в отпуске и, возможно, резервисты. Принцип соразмерности и закон наименьшего зла должны подвести к выводу о том, что такие лица не являются законными целями. Такое же заключение следует сделать и в отношении лиц, которые не являются военнослужащими, но в прошлом участвовали в вооруженных акциях. Если они не выполняют боевых функций и если нападение на них производится с целью убийства, тогда как существует материальная возможность их захвата, такое нападение нельзя считать законным. Подобные нападения — их еще называют «адресными покушениями» (Израиль их широко практикует в отношении лиц, подозреваемых в принадлежности к террористическим группам) — могут быть приравнены к нарушению права на жизнь, внесудебной казни и даже к приказу никого не оставлять в живых (см. ниже, п. 2.262). Кроме того, жертвами таких акций часто становятся люди, не имеющие прямого отношения к лицу, против которого направлено покушение, и к деятельности, в которой его обвиняют³.

¹ Встречи состоялись в Гааге (2 июня 2003 г. и 25–26 октября 2004 г.) и в Женеве (23–25 октября 2005 г., 27–28 ноября 2006 г.); в августе 2007 г. их выводы еще не были опубликованы.

² Expert meeting of 25–26 Oct. 2004, ICRC-Asser Institute, The Hague, actes non publiés.

³ Ср.: WECKEL, Ph., «Israël, droit de légitime défense ou exécutions extrajudiciaires?», *Sentinelles* n° 136, 17 févr. 2008, in www.sfdi.org/

Что касается вспомогательного персонала, обслуживающего комбатантов, в эту категорию включаются административные и технические службы вооруженных сил. Учитывая, что входящие в них лица не участвуют в военных действиях, они не должны считаться законными целями. Это заключение основывается на упоминавшихся выше принципах соразмерности и наименьшего зла в сочетании с тем фактом, что ст. 50, п. 1, Дополнительного протокола I приравнивает к гражданским лицам лиц, которые следуют за вооруженными силами, не входя непосредственно в их состав, и выполняют в интересах последних вспомогательные функции.

2.16. А как обстоит дело с сотрудниками частных охранных агентств, обеспечивающих охрану объектов, имущества и лиц? Следует ли считать, что в случае вооруженного конфликта они участвуют в военных действиях и становятся законной военной целью?¹

Поскольку эти формирования не участвуют в военных действиях, а лица, имущество и объекты, охрану которых они обеспечивают, не выступают в качестве факторов непосредственной поддержки военных действий, такие формирования не должны рассматриваться как сражающиеся части, и лицам, входящим в их состав, надлежит обеспечить иммунитет, полагающийся гражданским лицам. Это согласуется с отдельными положениями Дополнительного протокола I, где присутствие легковооруженных подразделений, предназначенных исключительно для охраны медицинских формирований (ст. 13, п. 2) или установок и сооружений, содержащих опасные силы (ст. 56, п. 5), не рассматривается как враждебное.

Если охраняемые установки выступают тем не менее как военные объекты по смыслу ст. 52, п. 2, Дополнительного протокола I, они могут стать объектом нападения, а формирования, обеспечивающие их охрану, в свою очередь могут рассматриваться как «принадлежность», участь которой связана с таковой основного объекта: *accessorium sequitur principale*.

2.17. В ст. 50 сформулированы два уточнения принципиальной важности.

¹⁰ Пункт 1 предусматривает, что в случае сомнений лицо, которого они касаются, считается гражданским. На Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Бельгия и Великобритания выдвинули тем не менее поправку, позволяющую государству опровергать эту презумпцию, когда возникает сомнение относительно гражданского статуса лица или, точнее, если «существуют весомые основания для того, чтобы предполагать, что данное лицо находится на грани совершения враждебного действия»². Эта поправка была поддержана Нигерией и Индией³, но, в конечном счете,

¹ О феномене частных военных компаний и охранных агентств см., например: VERNIER, G., « La privatisation de la sécurité », sur <http://india.cu.org/22.html> (последнее посещение сайта 4 декабря. 2004 г.).

² CDDH/III/22, Actes, III, p. 204.

³ CDDH/III/SR. 5, §§ 37, 42, Actes, XIV, pp. 44–45.

ввиду несогласия Финляндии, Швеции, Украины, Норвегии, Италии, Монако, Сирии, Греции и Венесуэлы¹ она была отклонена².

Если сомнение толкуется в пользу объекта нападения или потенциальной жертвы комбатанта, то когда речь идет об установлении уголовной ответственности комбатанта за убийство гражданского лица, сомнение толкуется в пользу комбатанта, обвиняемого в этом убийстве, поскольку обязанность доказать, что убитый был гражданским лицом, возлагается на обвинение³.

- 2⁰ Пункт 3 ст. 50 гласит, что присутствие *отдельных* комбатантов среди гражданского населения не лишает это население его «гражданского» характера⁴. Это кладет конец попыткам некоторых государств оправдать нападения на гражданское население присутствием отдельных комбатантов. По заключению одной из камер МТБЮ, присутствие от тысячи до четырех тысяч военнослужащих боснийской армии в Сребренице не ставит под вопрос гражданский характер населения, поскольку большинство жителей были гражданскими лицами⁵. Кроме того, гражданская администрация города или неприятельской территории, не занимающаяся вопросами обороны, не является военным объектом⁶.

Без сомнения, комбатанты не становятся гражданскими лицами благодаря тому, что находятся среди гражданского населения. Как пишет Р. Бакстер,

«присутствие организованных групп военнослужащих среди гражданского населения не дает военнослужащим никакого иммунитета в отношении нападения, которое могло бы быть направлено против них»⁷.

Кроме того, тот факт, что гражданские лица защищаются при помощи оружия от незаконных вооруженных нападений, не обязательно означает, что они утрачивают в результате этого статус некомбатантов и неприкосновенность, таким статусом обеспеченную. На этот принцип ссылались, когда говорили об общем праве на самооборону, которым обладает персонал ООН, участвующий в операциях по поддержанию мира (см. ниже, п. 2.20)⁸.

2.18. Ст. 79, п. 1, Дополнительного протокола I уточняет, что журналист, выполняющий профессиональное задание в районах вооруженного конфликта, также рассматривается как гражданское лицо. Ту же позицию занимает и Совет Безопасности при условии, что

¹ *Protocoles, commentaire*, p. 619, § 1898.

² О ссылках на эту норму и ее применении см.: ТПИУ, aff. IT-98-29/1-T, *D. Milosevic*, 12 Dec. 2007, § 946.

³ ТПИУ, aff. IT-95-14-A, *Blaskic*, 29 juillet 2004, § 111.

⁴ ТПИУ, aff. IT-94-1-T, 7 mai 1997, *Tadic*, § 638; *id.*, aff. IT-01-42-T, *Strugar*, 31 janvier 2005, § 284; *id.*, aff. IT-98-29/1-T, *D. Milosevic*, 12 Dec. 2007, § 922; *Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour*, doc. ONU S/2005/60, 1^{er} févr. 2005, § 264.

⁵ ТПИУ, aff. IT-02-60-T, *Blagojevic et Jokic*, 17 janv. 2005, § 552.

⁶ ТПИУ, aff. IT-01-42-T, *Strugar*, 31 janvier 2005, § 284.

⁷ ВАХТЕР, *loc. cit.*, p. 150.

⁸ См. ст. 21 Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала от 9 декабря 1994 г. и комментарий: ВЛОМ, Е. Т., in *AJIL*, 1995, p. 625 et n° 12.

журналисты «не совершают никаких действий, несовместимых с их статусом гражданских лиц»¹ (также Обычное МГП, норма 34). Хотя перо, голос и камера — орудия, иногда производящие больше шума, чем иная бомбардировка, это не дает права воюющим нападать на репортера, ведущего, оператора, который только свидетельствует о том, что видит². Кое-кто, похоже, об этом сожалеет. Так, в интервью одному французскому журналу президент Сербии и Черногории Д. Козич с обескураживающей откровенностью сказал:

«Ах, если бы я мог выбрать для себя континент, где нет Финкелькраута, Бернара-Анри Леви, Кушнера, немецких журналистов, Си-эн-эн...»³.

Журналист и «военный корреспондент» — не одно и то же. «Военный корреспондент» — понятие, относящееся к сфере международных вооруженных конфликтов. Военный корреспондент официально уполномочен воюющей стороной освещать ход военных действий⁴. Соответствующее разрешение может подтверждаться удостоверением личности, выданным военному корреспонденту вооруженными силами, за которыми он следует (ЖК III, ст. 4 А, ч. 4). Благодаря этому официальному разрешению военный корреспондент пользуется в случае захвата статусом военнопленного, не будучи при этом приравненным к лицу из состава вооруженных сил (*ibid.*). Таким образом, военный корреспондент остается гражданским лицом наравне с другими журналистами и тоже не может стать объектом нападения (ДП I, ст. 50, п. 1, и ст. 51, п. 1).

2.19. Судом было вынесено постановление, в соответствии с которым работники фабрики, выпускающей военную и полицейскую форму, не могут рассматриваться как военная цель⁵.

То же можно сказать и о лицах, которые рассматриваются как коллаборационисты и сотрудничают с неприятелем: «По крайней мере, в большинстве случаев лица, сочтенные коллаборационистами и захваченные Армией освобождения Косова (KLA), имели право на статус гражданских лиц»⁶.

2.20. Лица из состава сил ООН должны приравниваться к гражданским лицам, если эти силы не задействованы в операции, санкционированной Советом Безопасности в качестве принудительной меры в соответствии с положениями главы VII Устава ООН. Следовательно, если эти силы участвуют в операции по поддержанию мира — наблюдая за соблюдением соглашений о прекращении огня, а также за тем, не нарушают ли границу или демаркационную линию, занимаемая позициями между воюющими сторонами, контролируя ход выборов и т. п., — они не приравниваются к комбатантам и пользуются той же неприкосновенностью, что и гражданские лица. Это положение было подтверждено в Конвенции

¹ Рез. СБ ООН S/Rés. 1738, 23 декабря 2006 г., п. 2.

² О защите журналистов во время войны см.: BOITON-MALHERBE, S., *La protection des journalistes en mission périlleuse dans les zones de conflit armé*, Bruxelles, Ed. de l'Univ. de Bruxelles et Bruylant, 1989, 404 p.; ELST, M., «De bescherming naar internationaal humanitair recht van journalisten in oorlogszones», *Stud. Dipl.*, 1991/4, pp. 59–95.

³ Цит. по: *Le Monde*, 25 février 1993.

⁴ *Dictionnaire du droit international public*, dir. par J. Salmon, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 275.

⁵ ТРИУ, aff. IT-98-29-Т, *Galic*, 5 déc. 2003, § 495.

⁶ *Id.*, aff. IT-03-66-Т, *Limaj et al.*, 30 nov. 2005, § 224.

от 9 декабря 1994 г. в Нью-Йорке о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала, которая рассматривает как нарушения международного права серьезные акты насилия, направленные против этого персонала, если он не участвует в операции принудительного характера¹ (также Статут МУС, ст. 8, п. 2, е, iii; Обычное МГП, норма 33).

Совет Безопасности также неоднократно осуждал военные действия, направленные не только против сил ООН по поддержанию мира, но и против других международных организаций², и потребовал от государств или сторон, участвующих в немеждународном вооруженном конфликте, обеспечить безопасность личному составу этих сил³.

с) Пространственные рамки применения защиты гражданских лиц

2.21. Гражданское население подлежит защите на суше, на море и в воздухе.

Следовательно, нападения на гражданских лиц запрещены, когда последние находятся не только на суше (Дополнительный протокол I, ст. 49, п. 3), а «суша» включает в себя также реки и озера⁴, но и на море (Лондонский протокол от 6 ноября 1936 г.⁵, также см. ниже, п. 2.171). А вот запрещение нападать на гражданских лиц, когда они находятся в воздухе, выражено недостаточно четко. Более того, если ст. 33 Гаагских правил ведения воздушной войны 1923 г. (см. выше, п. 25) запрещает нападения на невоенное воздушное судно неприятельской стороны, находящееся в пределах юрисдикции своего государства (за исключением случая отказа подчиниться требованиям совершить посадку, исходящему от противной стороны), то ст. 34 разрешает такие нападения, если самолет находится в пределах юрисдикции противника (но вне пределов юрисдикции своего государства) или в непосредственной близости от района сухопутных или морских операций противника. Конечно, можно поставить под вопрос актуальность этих Правил, поскольку они так и остались проектом. Мы считаем, что в этом пункте они устарели и что норма иммунитета гражданских лиц должна применяться к гражданским самолетам, о чем, кстати, свидетельствует реакция международного сообщества в 1983 г., когда «Боинг» компании «Korean Airlines» был уничтожен советским истребителем, и в 1988 г., когда аэробус «Iran Air» сбила американская ракета.

¹ Текст см.: Рез. ГА ООН A/Rés. 45/59, 9 декабря 1994 г., Приложение, ст. 9.

² Например, по поводу МНООНЛ и ЭКОМОГ в Либерии см.: Рез. СБ ООН S/Rés. 1059, 30 мая 1996 г., пп. 6–7; относительно ЮНАВЕМ III см.: S/Rés. 1055, 8 мая 1996 г. п. 21; S/Rés. 1265, 17 сентября 1999 г., пп. 8–9.

³ Например, для МНООНТ: S/Rés. 1061, 14 июня 1996 г., п. 6; для ЮНАВЕМ III «и других категорий международного персонала»: S/Rés. 1064, 11 июля 1996 г., преамбула, ч. 9 и п. 21; для МНООНГ: S/Rés. 1065, 12 июля 1996 г., пп. 10–11; для Гвинеи-Бисау: S/Rés. 1233, 6 апреля 1999 г., п. 11; для Демократической Республики Конго: S/Rés. 1234, 9 апреля 1999 г., п. 9.

⁴ CDDH/III/SR5, §§ 19, 26, 31, 44; SR. 6, §§ 2, 9, 12, 15, 21, 22, Actes, XIV, pp. 42 ss.

⁵ Международный военный трибунал в Нюрнберге напомнил о запрещении нападений на торговые суда, однако не вынес приговоров на этом основании, так как выяснилось, что действия, в которых обвинялись германские адмиралы Дениц и Рэдер, совершались также союзными силами! Jugement du 30 septembre — 1^{er} octobre 1946, *loc. cit.*, pp. 335, 339–340. См. также переписку между США и Германией по поводу торпедирования английского торгового судна «Lusitania» в 1915 г.: НАСКВОРТН, VI, pp. 471–475; см. также: Т. А. М., vol. 17, pp. 877–879.

В первом случае Ассамблея Международной организации гражданской авиации приняла 10 мая 1984 г. поправку к Чикагской конвенции от 7 декабря 1944 г., добавив к ней новую ст. 3bis, гласящую, в частности, что «любое государство должно воздерживаться от применения оружия против гражданского самолета, совершающего полет»¹.

После того как 24 февраля 1996 г. кубинские истребители уничтожили в воздухе два небольших самолета, Совет Безопасности осудил этот акт, заявив, что

«использование оружия против гражданских воздушных судов в полете несовместимо с элементарными соображениями гуманности, нормами обычного международного права, кодифицированными в ст. 3bis Чикагской конвенции, и стандартами и рекомендуемой практикой, закрепленными в приложениях к Конвенции»².

Таким образом, Совет Безопасности считал, что запрещение, содержащееся в ст. 3bis, является обычной нормой³.

Возможно, некоторые будут пытаться доказать, что данное положение не может применяться в военное время, однако это пошло бы вразрез с теперешней тенденцией, в соответствии с которой, договоры, связывающие воюющие государства, продолжают применяться и во время войны (см. выше, п. 1.5 и сл.).

Так, в ирано-иракском конфликте никто не утверждал, что уничтожение аэробуса авиакомпании «Iran Air» ракетой, запущенной с американского крейсера «Vincennes», было оправдано с военной точки зрения. Совет Безопасности ограничился тем, что выразил 20 июля 1988 г. свое «глубокое сожаление», воздержавшись от каких-либо обвинений по этому поводу и не заняв, таким образом, никакой позиции относительно законности или незаконности предпринятой американцами акции. Однако примечательно, что США сделали попытку оправдаться, сославшись на то, что сбитый самолет был принят за *военный*⁴. В случае с южнокорейским «Боингом» СССР использовал аналогичный аргумент, заявив, что лайнер был принят за самолет-шпион⁵.

Отметим, наконец, что во время ирано-иракского конфликта Совет Безопасности два раза выражал сожаление по поводу «нападений на нейтральные суда или гражданские самолеты» (*курсив автора*)⁶.

Вышесказанное позволяет делать выводы о том, насколько надежна норма иммунитета гражданских самолетов в военное время.

¹ Документы, относящиеся к этому делу, см.: *ILM*, 1984, pp. 705–706, 864–937, а анализ см.: DUTHEIL DE LA ROSNIÈRE, J., «L'affaire de l'accident du Boeing 707 des Korean Airlines», *AFDI*, 1983, pp. 749–772.

² Рез. СБ ООН S/Rés. 1067, 26 июля 1996 г., п. 4.

³ *Ibid.* и преамбула, ч. 5.

⁴ Chron. ROUSSEAU, *RGDIP*, 1989, p. 128; pour les documents, *ILM*, 1989, pp. 896–943; Иран подал иск против США в Международный суд ООН 17 мая 1989 г., но в 1996 г. стороны договорились аннулировать его: *CJ, Rec.* 1996, p. 9.

⁵ Chron. ROUSSEAU, *RGDIP*, 1984, p. 440.

⁶ Рез. СБ ООН S/Rés. 582, 24 февраля 1986 г., п. 2; 598, 20 июля 1987 г., преамбула, четвертая мотивировка.

2.22. Аналогично тому, как гражданские лица не могут стать объектом нападения на суше, на море и в воздухе¹, на них запрещено нападать с суши, с моря и с воздуха (Дополнительный протокол I, ст. 49, п. 3). На Дипломатической конференции 1974–1977 гг. Великобритания и Бельгия сформулировали поправку, имевшую целью ограничить защиту гражданских лиц одним только случаем «наземных нападений»². К счастью, эта поправка была отклонена, и окончательный текст ст. 49, п. 3, гласит, что положения, относящиеся к защите гражданских лиц, применяются к «любым военным действиям на суше, в воздухе или на море, которые могут причинить ущерб гражданскому населению... находящемуся на суше».

d) Материальная сфера применения защиты гражданских лиц

2.23. Действия, которые могут быть совершены против гражданских лиц, — «нападения», то есть, как это уточняет ст. 49, п. 1, Дополнительного протокола I, «акты насилия в отношении противника, независимо от того, совершаются ли они *при наступлении или при обороне*» (*курсив автора*): следовательно, термин «нападение» имеет широкий смысл, охватывающий как наступление, так и оборону. Комментаторы этого положения высказываются, например, в том смысле, что установка подводных мин тоже является нападением, поскольку последние создают прямую угрозу для жизни людей³. Так же обстоит дело и с наземными минами⁴, хотя по этому вопросу возникали дискуссии⁵.

e) Исключения из правила

2.24. Гражданские лица в тот «период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях» (Дополнительный протокол I, ст. 51, п. 3; Дополнительный протокол II, ст. 13, п. 3; Бюллетень Генерального секретаря ООН, 1999, п. 5. 2)⁶ (*курсив автора*), разумеется, не пользуются защитой. Из комментария к этому положению следует, что непосредственное участие в военных действиях подразумевает использование оружия или совершение насильственных действий в отношении личного состава или снаряжения вооруженных сил противника⁷. Само собой, это не включает в себя простую причастность к военным

¹ О космическом пространстве за пределами атмосферы Земли см.: VINCINEAU, M., «Aspects juridiques de la militarisation de l'espace extra-atmosphérique», in Colloque international de Bruxelles sur *La militarisation de l'espace extra-atmosphérique*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 51 ss.

² CDDH/III/16, Actes, III, p. 202.

³ *Protocoles, commentaire*, p. 615, § 1881.

⁴ ROGERS, A.P.V., «Mines, pièges et autres dispositifs similaires», *RICR*, 1990, pp. 582–583.

⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 572; FENRICK, W.J., «La convention sur les armes classiques: un traité modeste, mais utile», *RICR*, 1990, p. 549.

⁶ ТРИУ, Chbre. II, aff. IT-95-16-T, *Kupreskic*, 14 janv. 2000, §§ 522–523; *id.*, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 441.

⁷ *Protocoles, commentaire*, pp. 633 et 1475, §§ 1943–1944, 4787–4789; также: ТРИУ, aff. IT-98-29-T, *Galic*, 5 déc. 2003, § 48; ТПИР, aff. ICTR-97-20-T, *Semanza*, 15 mai 2003, § 366, *Rec.*, p. 3805.

усилиям, иначе норма, наделяющая иммунитетом гражданских лиц, оказалась бы полностью искаженной. Действительно, все население воюющего государства в той или иной степени участвует в этих усилиях¹.

И все же проблемы порога существуют, как об этом свидетельствует приведенное ниже высказывание британского делегата на Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов:

«Текст должен иметь достаточно широкие смысловые границы, чтобы охватывать как насильственные действия, так и подготовку к насильственным действиям и участие в них. В самом деле, было бы несправедливым, если бы, бросив бомбу, гражданское лицо могло бы пользоваться всей полнотой защиты, предоставляемой настоящим разделом Протокола I»².

Похоже, что действия, непосредственно и тесно связанные с актом насилия, на самом деле лишают гражданское лицо его правового иммунитета в отношении нападений неприятеля³, однако не всегда просто определить, где эти действия начинаются и где кончаются⁴...

Эксперты, участвовавшие во встречах, организованных МККК и Ассеровским институтом в период с 2003 по 2006 г. (см. выше, п. 2.15), сочли, что действия по подготовке *конкретной* военной операции (например, доставка оружия и комбатантов на место проведения операции), а также действия, связанные с окончанием этой операции (например, возвращение комбатантов и снаряжения на ранее занимаемые позиции), являются составной частью собственно операции и выступают как участие в последней. Напротив, участие гражданского лица в таких перевозках или в работах по техническому обслуживанию общего характера, не связанных с конкретной военной операцией, не является участием в военных действиях.

Напомним, что в случае сомнений относительно того или иного лица действует презумпция его гражданского характера (см. выше, п. 2.17, 1^о), а также то, что в соответствии с духом гуманитарного права ограничения защиты жертв объектом презумпции не являются.

Конечно, в случае, когда гражданское лицо, приняв участие в военных действиях, снова обретает свой гражданский статус, это обстоятельство не мешает неприятельской державе задержать его и, возможно, привлечь к уголовной ответственности, если данное гражданское лицо не имеет права на статус военнопленного (см. ниже, п. 2.289)⁵.

¹ *Protocoles, commentaire*, § 1945; ср. с ограничением преступления против мира деяниями исключительно политического руководства Германии, *I. G. Farben case*, U. S. Military Tribunal, Nuremberg, 29 July 1948, *L.R.T. W.C.*, X, p. 38 et XV, p. 145; см. Также: ТРПУ, aff. IT-98-29/1-T, *D. Milosevic*, 12 Dec. 2007, § 947.

² CDDH/III/SR.24, §§ 34–35.

³ ТРПУ, Chbre. II, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, § 568.

⁴ Так, суд счел, что капитан танкера, функция которого состояла исключительно в снабжении топливом Вооруженных сил США во время Первой мировой войны, не мог более рассматриваться как «гражданское лицо» по смыслу Версальского договора, даже если он и не принадлежал к личному составу Вооруженных сил США. U.S./Germany Mixed Claims Commission, 22 Apr. 1925, *A. D.*, 3, 436–437.

⁵ *Protocoles, commentaire*, p. 633, § 1944.

2.25. Эксперты, собиравшиеся в 2003–2006 гг. по инициативе МККК и Ассеровского института, чтобы определить понятие непосредственного участия в военных действиях¹, пришли к выводу, что непосредственное участие гражданского лица в военных действиях включает в себя любое действие, затрагивающее военный потенциал противника или причиняющее смерть, ранение и уничтожение соответственно лиц или имущества, принадлежащих к противной стороне².

Кроме того, данное участие должно носить «непосредственный» характер, что подразумевает наличие причинно-следственной связи между этим участием и ущербом, причиненным неприятелю. Общее участие гражданских лиц в военных усилиях не удовлетворяет этому условию и, следовательно, не лишает их защиты, полагающейся гражданским лицам (см. выше, п. 2.24).

Наконец, участие должно быть связано с задачами, которые перед собой ставят стороны в конфликте: акты насилия, совершаемые гражданскими лицами и не связанные с конфликтом (общеуголовные преступления, хищения военного снаряжения в личных целях и т. п.), не лишают их статуса гражданских лиц.

В качестве примеров непосредственного участия гражданских лиц в военных действиях были приведены, помимо классических нападений, направленных против неприятельского персонала и имущества, охрана неприятельских пленных; разминирование участка, заминированного противной стороной; действия, направленные против неприятельских компьютерных систем; перехват неприятельского обмена данными; передача информации о выборе целей при нападении; замена дорожных указателей для введения противника в заблуждение; оборона военного объекта, нахождение за рулем транспортного средства, перевозящего боеприпасы для войск, которые будут участвовать в военной операции.

Меньше единодушия было по вопросу о том, следует ли считать гражданских лиц, которые добровольно выступают в роли «живых щитов», принимающими непосредственное участие в военных действиях. Поскольку речь идет о добровольном участии, прикрывающем военные операции одной стороны в ущерб другой, по-видимому, позволительно будет считать, что такие действия лишают гражданских лиц их статуса покровительствуемых лиц. Например, факт блокирования гражданскими лицами моста, по которому перевозятся военные грузы (как это было в Белграде во время косовского конфликта в марте-июне 1999 г.), может лишить участвующих в этой акции гражданских лиц статуса покровительствуемых лиц, естественно, без ущерба для обязанности принятия мер предосторожности при нападении (см. ниже, п. 2.227).

Напротив, в качестве непосредственного участия в военных действиях не рассматривались транспортировка оружия, снабжение электроэнергией и топливом, предоставление материальных и финансовых услуг, не вписывающихся в контекст конкретной военной операции (отсутствие непосредственной связи с военной операцией). Это не означает, конечно, что транспортное средство,

¹ Сессии состоялись в Гааге (2 июня 2003 г. и 25–26 октября 2004 г.) и в Женеве (23–25 октября 2005 г., 27–28 ноября 2006 г.); в августе 2007 г. выводы еще не были опубликованы.

² В том же смысле: ТРИУ, aff. IT-98-29/1-T, *D. Milosevic*, 12 Dec. 2007, § 947.

перевозящее военное снаряжение, не может стать объектом нападения. Оно, несомненно, является военной целью. Однако при принятии решения о нападении следует учитывать тот факт, что водитель — гражданское лицо и остается таковым, несмотря на военный характер перевозимого им груза, и продолжает пользоваться нормами защиты гражданских лиц, несколько ослабленными ввиду военного характера соответствующего имущества (см. ниже, п. 2.26 и сл.).

Довольно любопытно то, что эксперты, по-видимому, исключают возможность рассмотрения серьезных и массовых нарушений международного гуманитарного права и прав человека (преступления против человечности, пытки, внесудебные казни, депортацию) в качестве формы непосредственного участия в военных действиях, если они не затрагивают военные операции и военный потенциал неприятеля. Такое ограничение кажется нам спорным: с одной стороны, МТБЮ признал, что дурное обращение с гражданским населением рассматривается как нападение на это население согласно определению преступления против человечности¹ (см. ниже, п. 4.252), и нет четких юридических оснований для того, чтобы исключить это значение слова «нападение» в случае права вооруженных конфликтов. С другой стороны, сами эксперты признают, что серьезные и массовые нарушения международного гуманитарного права и прав человека не оказывают никакого влияния на нормы, касающиеся соблюдения законности и самообороны. Иными словами, если преступления совершаются гражданскими лицами, те не теряют свой гражданский статус и не могут стать объектом нападения по праву вооруженных конфликтов, но в то же время нападать на них можно на основании требований соблюдения законности и самообороны. Логика, прямо скажем, хромает! Ведь очевидно, что подобные действия, совершаемые в рамках вооруженного конфликта, сродни участию в этом конфликте и оправдывают принятие мер с тем, чтобы ответственные за них лица больше не могли бы ссылаться на свой гражданский статус.

2.26. Запрещение нападать на гражданских лиц подвергается еще одному ограничению в следующих случаях: либо гражданские лица находятся в непосредственной близости от военных объектов, недостаточно удаленных друг от друга для того, чтобы быть отдельными целями, либо потери и ущерб, понесенные гражданским населением, не являются «чрезмерными по отношению к прямому и конкретному военному преимуществу, ожидаемому» стороной, совершившей нападение. Такой вывод действительно следует из толкования *a contrario* ст. 51, п. 5, Дополнительного протокола I, запрещающей неизбежное нападение,

- при котором в качестве единого военного объекта рассматриваются «ряд явно отстоящих друг от друга и различимых военных объектов», расположенных в районах сосредоточения гражданского населения;
- или которое, с другой стороны, может повлечь за собой потери среди гражданского населения и ущерб гражданским объектам, «которые были бы чрез-

¹ ТРИУ, aff. IT-96-23-T et A, *Kunarac et al.*, 22 février 2001, § 416 et 12 juin 2002, § 89.

мерны по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагается таким образом получить» (в том же смысле Бюллетень Генерального секретаря ООН, 1999 г., п. 5.5)¹.

Данная норма дает ответ на следующий вопрос: достаточно ли присутствия гражданского лица в непосредственной близости от военного объекта, чтобы наделить последний иммунитетом от любого нападения ввиду очевидной невозможности направить удар против этого объекта без риска причинить ущерб гражданским лицам?² Принятый текст отдает предпочтение реализму и военной необходимости, а не гуманитарному идеалу. Одновременно он подтверждает послевоенную судебную практику. Так, в деле Олендорфа (Einsatzgruppen Trial) американский военный трибунал в Нюрнберге высказался следующим образом:

«Тот или иной город подвергается бомбардировке из тактических соображений: нужно нарушить коммуникации, вывести из строя железные дороги, уничтожить предприятия, выпускающие боеприпасы, и другие промышленные объекты с единственной целью затруднить действия вооруженных сил. В ходе этих операций всегда бывают потери среди мирного населения. Это инциденты серьезные, без всякого сомнения, но являющиеся неустранимым логическим следствием ведения военных действий. Гражданские лица не выделяются специально. При сбрасывании бомбы на железную дорогу страдают и дома, расположенные вблизи путей, а многие их жители погибают»³.

После войны в Кувейте американцы обосновывали некоторые бомбардировки, причинившие ущерб гражданскому населению, следующим образом:

«В мосты через Евфрат в Багдаде были встроены линии оптоволоконной связи, обеспечивавшие С. Хуссейну надежную связь с южной группировкой сил. Удары по мостам нарушили эту надежную связь, уменьшили подвижность иракских вооруженных сил и затруднили развертывание химического и бактериологического оружия. Гражданские лица, пользовавшиеся этими мостами или находившиеся вблизи других целей в момент нанесения ударов по ним, подвергали себя риску случайного ущерба в связи с дозволенным нападением на вышеуказанные цели»⁴.

И все же остается вопрос, приняли ли американские военные силы, согласно применяемым обычным нормам (см. ниже, п. 2.277), предварительные меры предосторожности, состоящие в предупреждении гражданского населения об опасности нахождения вблизи некоторых установок, путей сообщения и т. д.

Кроме того, «кумулятивный эффект» нападений на «военные объекты с причинением сопутствующего ущерба гражданским лицам» может сделать такие нападения незаконными⁵.

¹ TPIY, Chbre. II, aff. IT-95-16-T, *Kupreskic*, 14 janv. 2000, §§ 522 et 524.

² См. выступления представителей Канады и Великобритании: CDDH/III/SR.7, § 36 et SR.8, § 48.

³ U. S. Military Trib., Nuremberg, 10 Apr. 1948, *A. D.*, 15, 661.

⁴ U. S. Department of Defense Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War — Appendix on the Role of the Law of the War, 10 Apr. 1992, *ILM*, 1992, pp. 623–624.

⁵ TPIY, Chbre. II, aff. IT-95-16-T, *Kupreskic*, 14 janv. 2000, § 526.

2.27. На Дипломатической конференции 1974–1977 гг. много спорили по вопросам расстояния и соразмерности — расстояния между военными объектами, расположенными в населенных районах, и соразмерности ущерба, причиненного гражданскому населению, и стратегического преимущества, полученного от нападения¹.

В первом случае речь шла о недопущении «ковровых» бомбардировок (бомбардировки по площадям) населенных территорий, где расположены военные объекты, как это часто бывало во время Второй мировой войны. Отныне такие бомбардировки запрещены, если военные объекты отстоят друг от друга и различимы. Конечно, данный критерий в большой степени определяется субъективным подходом стратега и технологическими средствами, которыми он располагает. Государству, владеющему высокотехнологичными вооружениями, легче реализовать «хирургическую» операцию, чем государству, арсенал которого состоит из более примитивных средств. Однако технологическое отставание воюющего не дает ему права на проведение неизбирательных нападений. Кроме того, как пишут комментаторы ст. 51, п. 5, «в случае сомнений всегда должна соблюдаться общая норма защиты гражданского населения»².

Во втором случае против критерия соразмерности резко выступили многие государства третьего мира и Восточной Европы, по мнению которых данный критерий открывает дверь для произвола, поскольку каждое государство вольно судить, является ли полученное военное преимущество соразмерным ущербу, причиненному гражданским лицам³. Западные же государства, во имя реализма, придерживались противоположной точки зрения⁴, которая в конечном счете восторжествовала. Конечно, если понимать эту норму буквально, она приобретает угрожающее значение для защиты гражданского населения, но она не должна толковаться изолированно. Наоборот, ее следует вписывать в весь комплекс защитного механизма, созданного Протоколом, то есть системы, придающей защите гражданского населения статус кардинальной нормы, которую следует соблюдать *добросовестно* и которая налагает на совершающего нападение постоянное обязательство принимать меры предосторожности (Дополнительный протокол I, ст. 57) (см. ниже, п. 2.277). Заметим, что авторы комментария к этому положению совершенно справедливо выбрали ограничительное толкование, согласно которому «военное преимущество» означает только уничтожение «военного объекта» и ничего кроме этого. Они пишут:

«Нападение должно быть направлено против военного объекта и проводиться средствами, соразмерными этому объекту и рассчитанными таким образом, чтобы только уничтожить последний и ограничить последствия нападений, как это предусмотрено Протоколом»⁵.

¹ Об этих дискуссиях см.: CDDH/III/SR.6 à 8, *passim*; некоторые государства были сторонниками запрещения нападений на военные объекты, «расположенные вблизи от населенных районов или непосредственно по соседству с ними», такой, в частности, была позиция Монголии: *ibid.*, SR.7, § 20.

² *Protocoles, commentaire*, p. 640, § 1974.

³ См. поправку: CDDH/III/8; выступления — CDDH/III/SR.6, §§ 38, 41, 42; SR.7, §§ 13, 16, 25, 42, 49, 55; SR.8, §§ 17, 20, 24, 83 et 88.

⁴ *Ibid.*, SR.7, §§ 4, 7, 28, 36; SR.8, §§ 12, 30, 44, 48, 55, 69.

⁵ *Protocoles, commentaire*, p. 640, § 1979.

2.28. Чтобы проиллюстрировать эту мысль историческими примерами, скажем, что если бомбардировки Хиросимы и Нагасаки (6 и 9 августа 1945 г.) на самом деле имели целью получить «военное преимущество» (что совсем не очевидно, как это будет показано ниже), то есть добиться капитуляции Японии ценой минимальных потерь для американских и британских сил¹, то ясно, что капитуляция Японии не была сама по себе «военной целью», иначе конечная победа была бы приравнена к «военной цели», а «цель» оправдывала бы применение «любых средств»...

Отвечая на вопрос, были ли Хиросима и Нагасаки военными целями, нужно признать, что в этих городах действительно находились и вооруженные силы, и военные установки, и заводы, производящие боеприпасы², а также порт и промышленные предприятия. Но кто осмелится утверждать, что ущерб, причиненный гражданскому населению (более 275 тысяч убитых)³, не был чрезмерным по отношению к военному преимуществу от уничтожения военных объектов, находившихся в этих городах?⁴

А можно ли оправдать около 100 тысяч жертв среди гражданского населения Дрездена в результате бомбардировок союзниками 13–15 февраля 1945 г. тем фактом, что этот город был важным железнодорожным узлом, а также необходимостью облегчить (?) продвижение советских войск, которые находились на расстоянии приблизительно 100 километров от этого города?⁵

Недопустимость этих бомбардировок становится еще более очевидной в свете того признанного сегодня факта, что стояла задача не столько добить уже обескровленную Германию и поставленную на колени Японию, сколько продемонстрировать СССР огневую мощь Запада...⁶ В случае Хиросимы даже возникает вопрос: не намеревались ли США и Великобритания лишить смысла вступление СССР в войну против Японии (что произошло 8 августа 1945 г., то есть через два дня после бомбардировки Хиросимы), чтобы не делиться с ним плодами окончательной победы?⁷

Вот еще несколько примеров:

- израильские бомбардировки Бейрута во время интервенции Израиля в Ливане летом 1982 г. Согласно данным ЮНИСЕФ, в результате этих бомбардировок были убиты и ранены 29 506 человек, в том числе 1100 комбатантов⁸, то есть 1 комбатант на 28 жертв из числа гражданского населения...
- бомбардировка здания сербского радио и телевидения во время конфликта в Косово в 1999 г., произведенная на том основании, что теле- и радиовещание были инструмен-

¹ Keesing's Contemporary Archives, 1943–1946, pp. 7383 et 7407.

² Cp.: Shimoda case, précité, ILR, 32, 632.

³ MEESSEN, A., in *Les conséquences juridiques de l'installation éventuelle de missiles Cruise et Pershing en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 68; по официальным данным, на 6 августа 1989 г. число погибших в Хиросиме составило 157 071 человек с учетом 4424 человек, умерших после 6 августа 1988 г., Chron. ROUSSEAU, RGDIP, 1990, p. 138.

⁴ Shimoda case, loc. cit., p. 633.

⁵ Keesing's contemporary Archives, 1943–1946, pp. 7008–7009, 7054.

⁶ CLAIRMONTE, F.F., «Les véritables raisons de la destructions d'Hiroshima», *L. M.D.*, août 1990, p. 20; BURCHETT, W., *Hiroshima maintenant*, Paris, Messidor/Temps actuels, 1984, pp. 95–96; STUART BLACKETT, P.M., in FOGELMAN, E., *Hiroshima: the Decision to Use the A. Bomb*, New York, Scribner Research Anthologies, 1964, p. 105.

⁷ GUILLAIN, R., *Le Japon en guerre — De Pearl Harbour à Hiroshima*, Paris, Stock, 1979, pp. 332–334.

⁸ *Le Monde*, 8 septembre 1982; см. также: *ibid.*, 9 septembre 1982, p. 3.

том неприятельской пропаганды и что расположенное в нем оборудование использовалось в качестве ретранслятора для обеспечения радиосвязи вооруженными силами¹. Эти оправдания безосновательны: во-первых, моральный дух неприятеля больше не считается военной целью (см. выше, п. 2.12)². Далее, любая армия, заслуживающая этого названия, располагает техническими средствами, необходимыми для того, чтобы обеспечить свою радиосвязь автономно, не подключая к выполнению этой задачи гражданские установки. Наконец, данная акция была несоразмерна достигнутому результату — 16 убитых и 16 раненых только для того, чтобы прервать передачи сербского радио и телевидения... на 3 часа!³

- последствия второй интифады, начавшейся в сентябре 2000 г. на палестинских территориях после посещения А. Шароном (тогда депутатом) эспланады перед мечетями в Иерусалиме⁴, которое палестинцы восприняли как провокацию. А потом возник бесконечный порочный круг насилия, репрессалий и контррепрессалий между палестинцами и израильтянами. По состоянию на 7 мая 2002 г. совершаемые вступую и носящие неизбирательный характер нападения палестинцев на израильских гражданских лиц и израильские акции возмездия привели к гибели 441 израильтяна и 1539 палестинцев⁵. В большинстве своем это были гражданские лица и с той, и с другой стороны;
- поражение израильской ракетой в Газе 22 июля 2002 г. жилого здания, где находился лидер движения ХАМАС, вместе с которым были убиты еще 14 палестинцев, в том числе 9 детей, и ранены около 150 человек⁶.

Во всех приведенных примерах очевиден чрезмерный характер ущерба, причиненного гражданским лицам. В целом же, как говорится в уже цитировавшемся нами комментарии к ст. 51, п. 5, в случае сомнений относительно размеров сопутствующего ущерба, который военная операция может причинить гражданским лицам, «предпочтение следует отдавать интересам гражданского населения»⁷. Комиссия Голдстоуна (см. ниже, п. 2.29) ссылается на критерий, в соответствии с которым «разумно мыслящий военный командир» не приказывает осуществлять нападение, если можно ожидать, что оно приведет к «потерям человеческих жизней среди гражданского населения, которые окажутся чрезмерны по отношению к ожидаемому военному преимуществу»⁸.

Война в Кувейте, по поводу которой сначала утверждали, что она носит «чистый» и «хирургический» характер, все же унесла, по данным независимой французской

¹ *Le Soir*, 23 avril 1999; Amnesty International, *NATO/FRY, «Collateral Damage» or Unlawful Killings? Violations of the Laws of the War by NATO during Operation Allied Force*, AI Doc. EUR 70/18/00, June 2000, pp. 41–42

² ICTY, *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the FRY*, Doc. ICTY OTP, 8 June 2000, § 66.

³ Более подробно об этом см.: DAVID, E., «Respect for the Principle of Distinction in the Kosovo War», *YIHL*, 2001, pp. 86–92; иную точку зрения см.: CARNAHAN, *ibid.*, p. 605.

⁴ *Le Soir*, 29 septembre 2000.

⁵ *Rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/10 de l'Assemblée générale*, 1^{er} août 2002, § 14.

⁶ *Le Monde*, 24 et 25 juillet 2002.

⁷ *Protocoles, commentaire*, p. 640, § 1979.

⁸ *Report of the UN Fact Finding Commission on the Gaza Conflict*, doc. ONU A/HRC/12/48, 15 Sept. 2009, p. 534, § 1719.

комиссии по расследованию, жизни от 85 до 115 тыс. иракских военнослужащих и 35–45 тыс. гражданских лиц¹. По признанию самих американцев, всего 7 % сброшенных бомб имели устройства точного дистанционного наведения, обеспечивающие 90 % попаданий. У бомб, которые такого устройства не имели, этот показатель не превышал 25 %².

2.29. Запрещается нападать на гражданских лиц, даже если такое нападение оправдано с точки зрения военной необходимости³. Чтобы определить, соразмерен ли боевой задаче сопутствующий ущерб, причиненный гражданским лицам в результате нападения на военный объект, в качестве критерия следует взять случай человека, в нормальной степени осмотрительного, и проверить, может ли он, разумно используя находящуюся в его распоряжении информацию, ожидать причинения чрезмерного ущерба гражданским лицам⁴.

Так, суд заключил, что нападение хорватских войск на город Витез, совершенное 16 апреля 1993 г., не было нападением на гражданских лиц, поскольку в этом городе находились силы Боснии и Герцеговины⁵: в казарме пожарной части расположились штаб территориальной обороны мусульман и сотня боснийских солдат⁶. Аналогичный вывод был сделан относительно имевшего место в тот же день нападения на деревни Вецериска и Доня Вецериска, где находились 42 человека из состава территориальной обороны боснийцев⁷. Напротив, нападение на город Бузовака 24 января 1993 г., направленное, по большей части, против гражданских лиц из числа мусульманского населения, было признано незаконным нападением на гражданских лиц⁸.

Аналогичным образом нападения на ряд кварталов Сараево, населенных гражданскими лицами, были сочтены нападениями на гражданских лиц, несмотря на малую удаленность этих кварталов от линии фронта⁹.

После так называемой войны в Газе (27 декабря 2008 г. — 18 января 2009 г.) по поручению Совета по правам человека ООН¹⁰ его председатель создал 3 апреля 2009 г. Комиссию по установлению фактов для расследования нарушений МГП и прав человека, которые, возможно, были совершены до, во время или после конфликта¹¹ — этот орган получил название «Комиссия Голдстоуна» (по имени ее председателя). Комиссия констатировала, что гражданское население и гражданское имущество в значительной степени являлись объектами военных операций. Она признает, что «действия, приводящие к потерям среди

¹ Chron. ROUSSEAU, *RGDIP*, 1991, p. 955.

² MEYROWITZ, «La guerre du Golfe et le droit des conflits armés», *RGDIP*, 1992, p. 578; см. также: BRETTON, Ph., «Remarques sur le *jus in bello* dans la guerre du Golfe (1991)», *AFDI*, p. 147.

³ ТРИУ, aff. IT-98-29-T, *Galic*, 5 déc. 2003, § 44.

⁴ *Ibid.*, § 58.

⁵ *Id.*, aff. IT-95-14-A, *Blaskic*, 29 juillet 2004, § 438.

⁶ ТРИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, §§ 440–445.

⁷ *Ibid.*, § 510.

⁸ *Ibid.*, §§ 395–415.

⁹ *Id.*, aff. IT-98-29/1-T, *D. Milosevic*, 12 Dec. 2007, § 901.

¹⁰ Résolutions du Conseil des droits de l'homme, S-9/1 (12 janvier 2009, § 14) et 10/21 (26 mars 2009, § 1).

¹¹ *Report of the UN Fact Finding Commission on the Gaza Conflict*, doc. ONU A/HRC/12/48, 15 Sept. 2009, § 1.

гражданского населения, не обязательно являются нарушением права»¹, но при условии, что эти потери не будут несоразмерно большими. В данном же случае эти потери были не только несоразмерными — они были вызваны преднамеренными нападениями!² В докладе Комиссии также говорится:

«То, что произошло за неполных три недели в конце 2008 г. и начале 2009 г., было несоразмерным преднамеренным нападением, преследующим цель наказать, унижить и терроризировать гражданское население, значительно сократить потенциал местной экономики в плане обеспечения его работой и продовольствием и вызвать у него все усиливающееся чувство зависимости и уязвимости»³.

2.30. Нормы, касающиеся соразмерности ущерба, причиненного гражданским лицам, не фигурируют в Дополнительном протоколе II, но тем не менее действуют в его сфере применения (Обычное МПП, норма 14), поскольку признается распространение на внутренние вооруженные конфликты норм, применяемых в международных вооруженных конфликтах.

2.31. Можно заметить, что одни гражданские лица являются более гражданскими, чем другие... Именно эта мысль приходит в голову, когда знакомишься с Декларацией Генеральной Ассамблеи ООН о защите женщин и детей в период чрезвычайных ситуаций и вооруженных конфликтов. В этом документе содержится запрещение подвергать нападению гражданское население, в особенности женщин и детей (чтобы об этом не забыли?)⁴. Это уточнение можно истолковать следующим образом: если среди гражданского населения, находящегося вблизи военного объекта, есть женщины и дети, необходимо более тщательно продумывать военные операции и усилить меры предосторожности, чтобы сократить сопутствующий ущерб, нужно также проявлять большую осторожность, принимая решение напасть на такой объект⁵.

2. Запрещение нападать на лиц, вышедших из строя

2.32. Эта норма сформулирована в общем виде в ст. 23, в Гаагского положения, в ст. 41 Дополнительного протокола I, в п. 9.1 Бюллетеня Генерального секретаря ООН (в отношении криминализации нарушения этой нормы см. ниже, п. 4.179). Она присутствует также, но уже в более конкретной форме, в ст. 12, 12 и 13–14 соответственно I, II, III Женевских конвенций, где она касается раненых,

¹ Report of the UN Fact Finding Commission on the Gaza Conflict, doc. ONU A/HRC/12/48, 15 Sept. 2009, p. 524, § 1683.

² Ibid., §§ 1683 ss.

³ Ibid., p. 525, § 1690.

⁴ A/Rés. 3318 (XXIX), 14 déc. 1974 (110-0-14); см. также: S/Rés. 1265, 17 сентября 1999 г., пп. 13 и 19; 1296, 19 апреля 2000 г., п. 9; 1314, 11 августа 2000 г., пп. 1 и 9; A/Rés. 55/174 A, 19 декабря 2000 г., п. 6; etc.

⁵ DAVID, E., «La protection juridique de l'enfant contre les effets directs des hostilités», in *La guerre et l'enfant*, Colloque organisé par les Journées Universitaires de la Paix, ULB, 2 mars 1983, éd. par la Commission communautaire bruxelloise, 1990, p. 12.

больных, потерпевших кораблекрушение и военнопленных. Хотя в целом эти Конвенции относятся только к защите лиц, оказавшихся во власти неприятеля, некоторые их положения касаются и ведения военных действий. Когда читаешь в них, что раненые, больные, потерпевшие кораблекрушение и военнопленные должны «пользоваться уважением и защитой», то это подразумевает запрещение нападений на лиц этих категорий¹.

Так, были квалифицированы не только как нарушения права войны, но и как военные преступления следующие действия:

- приказ, запрещающий оказание помощи лицам, оставшимся в живых после торпедирования судна, на борту которого они находились²;
- потопление сдвшагосудна без принятия мер по обеспечению безопасности оставшихся на нем в живых людей³;
- потопление спасательных средств, перевозящих оставшихся в живых людей с торпедированного судна⁴.

Ст. 41, п. 2, Дополнительного протокола I определяет лицо, вышедшее из строя как

«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 неспособно защищаться, при условии, что в любом таком случае это лицо содержится от каких-либо враждебных действий и не пытается совершить побег».

Европейский суд по правам человека счел, что лицо, задерживаемое полицией и достаемое из кармана оружие после стычки с ней, если оно не подняло руки в знак того, что оно сдается, не является лицом, вышедшим из строя⁵.

2.32a. Без всякого сомнения, запрещение нападать на лиц, вышедших из строя, является одним из основополагающих норм права вооруженных конфликтов: как только комбатант сдается на милость неприятелю, его убийство становится чрезмерной мерой по отношению к тому, что «единственная законная цель» войны «состоит в ослаблении военных сил неприятеля» (Санкт-Петербургская декларация, преамбула, вторая мотивировка). В Гаагском положении о законах

¹ Ср.: *Conventions, commentaire*, II, p. 89, III, pp. 150–151, 153.

² *Moehle case («Laconia Order» case)*, Hamburg, Brit. Milit. Crt., Oct. 16, 1946, *ILR*, 13, 246–247.

³ *Von Ruchteschell case, idem*, May 21, 1947, *ibid*, 247–248.

⁴ *The Llandovery Castle case*, Germany, Reichsgericht, July 16, 1921, *ILR*, 2, 436–438; *Eck case (The Peleus case)*, Hamburg, Oct. 20, 1945, *ILR*, 13, 248–250.

⁵ Cour EDH, *Korbely c/Hongrie*, 19 sept. 2008, 2008, §§ 14, 15 et 90.

и обычаях сухопутной войны эта мысль излагается более точно, потому что в нем содержится запрет

«убивать или ранить неприятеля, который, положив оружие или не имея более средств защищаться, безусловно сдался» (ст. 23, в).

При рассмотрении дела Кононова одна из палат Европейского суда по правам человека, по-видимому, проигнорировала это правило. Заявитель утверждал, что Латвия нарушила положение, в соответствии с которым уголовные законы не имеют обратной силы, когда в 2004 г. вынесла в отношении его обвинительный приговор за убийство в 1944 г. девяти крестьян, которые, по его утверждению, были пособниками вермахта. Эти крестьяне сами участвовали в казнях партизан, воевавших против Германии. Заявитель считал, что казнь крестьян была вполне оправданной с точки зрения действовавшего в ту пору права, потому что эти люди были комбатантами, а не гражданскими лицами¹. Однако следует уточнить, что крестьяне не оказали ни малейшего сопротивления при проведении направленной против них карательной акции². Что удивительно, палата Европейского суда по правам человека признала правоту Кононова, не обратив, по-видимому, внимания на то, что это убийство было совершено в нарушении ст. 23, в, которая ни разу не упоминалась в судебном постановлении.

Принял бы суд другое решение, если бы жертв этого убийства можно было отнести к категории «вольных стрелков», то есть лиц, принимающих участие в боевых действиях и ничего не предпринимающих, чтобы отличать себя от гражданского населения? Говоря другими словами, было бы законно расстрелять их без суда и следствия? Если бегло ознакомиться с постановлением американского военного трибунала по делу Листа и др., вынесенного после Второй мировой войны, можно подумать, что это действительно так. И действительно, американский военный трибунал в Нюрнберге вынес следующее решение в отношении лиц, обвиняемых, в частности в убийстве гражданских лиц, среди которых были участники движения Сопротивления, ничем не отличавшие себя от гражданского населения:

«захваченные в плен участники этих незаконных групп не имели права на то, чтобы с ними обращались как с военнопленными. Нельзя должным образом обвинять в преступлении ответчика, инкриминируя ему захваченных таким образом в плен членов движения сопротивления, поскольку они были «вольными стрелками»³.

Тем не менее утрата права на статус военнопленного не разрешает проведение внесудебных казней. В том же постановлении говорится:

«Одно из основополагающих положений международного права гласит, что нельзя произвольно лишить человека жизни. Справедливое разбирательство, проводимое судебным органом, предоставляет самую надежную защиту от использования произвольно, в карательных

¹ Cour EDH, *Kononov c/Lettonie*, 24 juillet 2008, § 94.

² *Ibid.*, §§ 12 ss.

³ US Mil. Trib., Nuremberg, 19 Febr. 1948, *List et al.*, A. D., 15, p. 639.

целях или по чьей-либо прихоти, права расстрелять человека в качестве репрессалии. Одна из норм международного права, основанная на этих фундаментальных понятиях справедливости и прав человека, предусматривает, что нельзя лишить человека жизни в качестве репрессалии, если не принято судебного решения о том, что для этого существуют необходимые условия и что достаточные меры были приняты для оправдания такого действия. Конечно, велика вероятность того, что подобное судебное разбирательство приобретет характер ритуала или будет поверхностным в условиях военного времени, но оно является наилучшим имеющимся в нашем распоряжении способом предотвратить жестокость и несправедливость. (...) Если не будет убедительно доказана необходимость незамедлительно предпринять такие действия, лишение жизни заложников или пленных без судебного разбирательства является незаконным»¹.

2.33. Норма, обязывающая державу, держащую в плену, обеспечить безопасность военнопленных путем сообщения неприязельской державе данных о географическом положении лагерей для военнопленных и обозначения последних буквами P.W. или P.G., различимыми с воздуха (Женевская конвенция III, ст. 23), также подразумевает запрещение нападать на эти лагеря.

2.34. Дополнительный протокол I расширил запрещение нападать на некомбатантов, включив в эту категорию лиц, «покидающих на парашюте летательный аппарат, терпящий бедствие... в течение своего спуска на землю» и по приземлении согласившихся сдаться (ст. 42, пп. 1–2), что, естественно, не распространяется на воздушно-десантные войска (ст. 42, п. 3). Это положение вызывало много споров, поскольку члены экипажа военного самолета, в первую очередь пилот или пилоты, являются потенциально опасными комбатантами. А если воюющая сторона констатирует, что ей не удастся взять в плен спускающихся на парашютах, не позволительно ли будет их обстрелять, особенно если парашютисты используют ветер, чтобы попытаться долететь до своих войск? Эта ограниченная точка зрения не была принята как чуждая по духу Дополнительным протоколам и Женевским конвенциям 1949 г. (призванным защищать жертв, а не способствовать их гибели). Еще одной причиной ее отклонения было то, что у пилотов могла появиться тенденция избегать риска, который неизбежен, если хочешь поразить военные цели, не причиняя ущерба гражданскому населению². Само собой разумеется, что, если приземлившийся парашютист пытается скрыться, он лишается защиты этой нормы, так как его действия считаются тогда враждебными³.

¹ US Mil. Trib., Nuremberg, 19 Febr. 1948, *List et al., A. D.*, 15, pp. 645–646; см. также: Brit. Mil. Crt., Hamburg, 19 Dec. 1949, *Von Lewinski alias Von Manstein, A. D.*, 16, p. 516.

² *Protocoles, commentaire*, p. 503, § 1642.

³ *Ibid.*, pp. 505–506.

3. *Запрещение нападать на лиц, обеспечивающих медицинскую, санитарную и духовную помощь жертвам конфликта, а также организацию гражданской обороны в их интересах*

2.35. Эта норма, появившаяся впервые в Женевской конвенции 1864 г. (ст. 1, 2, 5), получила значительное развитие в Женевских конвенциях 1949 г. и Дополнительном протоколе I (в отношении криминализуемого нарушения этой нормы см. ниже, п. 4.181). Основная разница между защитой, предусмотренной Конвенциями, и защитой, вводимой Протоколом I, заключается в том, что Женевские конвенции запрещают нападать только на санитарный и духовный персонал противоборствующих вооруженных сил, а также на санитарный персонал гражданских больниц, а Дополнительный протокол распространяет это запрещение на весь военный и гражданский персонал, назначенный сторонами, находящимися в конфликте, для выполнения санитарных и религиозных задач, а также для обеспечения гражданской обороны в интересах жертв конфликта.

Эта норма фигурирует также в Бюллетене Генерального секретаря ООН (пп. 9.3 и 9.4).

2.36. Данная норма применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (ДП II, ст. 9; Статут МУС, ст. 8, п. 2, е, ii; Обычное МГП, нормы 25 и 31).

2.37. Объектом специальной и непосредственной защиты являются:

- медицинский¹, санитарный и духовный персонал действующих армий, в том числе военные санитары или носильщики, священнослужители, состоящие при вооруженных силах, персонал национальных обществ Красного Креста и других добровольных обществ по оказанию помощи, признанных и уполномоченных своим правительством (Женевская конвенция I, ст. 24–27; Дополнительный протокол II, ст. 9; Обычное МГП, нормы 25 и 27), персонал, переданный в распоряжение стороны в конфликте третьим государством или международной гуманитарной и беспристрастной организацией (Дополнительный протокол I, ст. 9, п. 2)²;
- медицинский, санитарный и духовный персонал госпитальных судов военноморских сил (Женевская конвенция II, ст. 36, 37), а также любого другого санитарного судна или плавучего средства (Дополнительный протокол I, ст. 23, п. 5);
- медицинский, санитарный и духовный персонал, назначенный стороной, находящейся в конфликте, для выполнения задач исключительно гуманитарного характера (Женевская конвенция I, ст. 20; Дополнительный протокол I, ст. 15, пп. 1 и 5, в сочетании со ст. 8, с, d);

¹ США считают, что радисты, приданные санитарным формированиям, могут быть приравнены к санитарному персоналу. Меморандум от 4 августа 1998 г., *in YINL*, 1999, p. 449.

² О шоке, вызванном убийством 6 делегатов МККК в Чечне в 1996 г. и 10 добровольцев Красного Креста в Заире в 1997 г., см.: МЖКК. 1997. № 16, май–июнь. С. 359–367.

- персонал организаций гражданской обороны (Дополнительный протокол I, ст. 62, пп. 1–2; 64, п. 1), даже если он включает в себя военнослужащих, при условии, среди прочего, что они приданы гражданской обороне на постоянной основе и их обязанности не включают функций военного характера (*ibid.*, ст. 67, п. 1);
- персонал, назначенный для проведения операций по оказанию помощи гражданскому населению (*ibid.*, ст. 71, п. 2; Обычное МГП, норма 31);
- персонал, занимающийся на постоянной или временной основе обслуживанием (в том числе административным) санитарных формирований и санитарного транспорта (Женевские конвенции: I, ст. 24, 26, 27; II, 36; IV, ст. 20; Дополнительный протокол I, ст. 15, п. 1, и 23, п. 5, в сочетании со ст. 8, с), персонал организаций гражданской обороны (Дополнительный протокол I, ст. 62, пп. 1–2; 64, п. 1; 67, п. 1, в сочетании со ст. 61, с) и персонал, назначенный для проведения операций по оказанию помощи гражданскому населению (*ibid.*, ст. 71, пп. 1–2).

Можно ли сказать то же самое о защите советников и специалистов по воспитательной работе¹? Конечно, их нельзя приравнять к духовному персоналу, но ничто не мешает тому, чтобы государство включило их в состав санитарного персонала, и тогда они будут пользоваться защитой, на которую имеет право последний.

А вот лиц, занимающихся гуманитарной деятельностью без специальных на то полномочий от той или иной стороны в конфликте, приведенные выше положения не защищают. Иными словами, врачи и санитары, помогающие раненым в частном порядке, без соответствующего мандата от своего правительства, не входят в вышеперечисленные категории². Тем не менее они остаются гражданскими лицами и как таковые не должны становиться объектом никакого нападения (см. выше, пп. 2.8 и сл.).

2.38. Различие между официальным персоналом по оказанию помощи и лицами, оказывающими ее *de facto*, имеет особое значение в свете права носить эмблему или отличительный знак, предоставляющий защиту (см. ниже, п. 2.39). Так, в случае участия военнослужащих в действиях по оказанию помощи только те из них, кто официально принадлежит к соответствующим армейским службам, имеют право на ношение эмблемы красного креста или красного полумесяца, обеспечивающей юридический иммунитет от всякого нападения. Напротив, другие военнослужащие, занимающиеся той же деятельностью, но не принадлежащие официально к санитарной службе вооруженных сил, не имеют права на отличительный знак, предоставляющий защиту, и действуют на свой страх и риск³.

¹ Их присутствие в бельгийских вооруженных силах предусматривается законом от 18 февраля 1991 г., *M. B.*, 7 mars 1991.

² *Protocoles, commentaire*, p. 128 § 354.

³ *Conventions, commentaire*, I, p. 247.

Такое проведение различия между военным персоналом, официально занимающимся оказанием помощи, и другими военнослужащими, имеет целью искоренить в зародыше любой соблазн воспользоваться отличительными знаками, предоставляющими защиту, во враждебных целях: например, приблизиться к неприятельским позициям под прикрытием этих знаков, а затем, убрав их в самый последний момент, открыть огонь¹, что все равно считалось бы вероломством (см. ниже, п. 2.253 и сл.).

У этой нормы есть и обратная сторона, искажающая ее смысл: она может отбить у военнослужащего, не принадлежащего к санитарной службе, всякое желание прийти на помощь раненому товарищу, так как он не может это сделать под защитой отличительных знаков.

В Дополнительном протоколе I предприняты усилия для ослабления этого косвенного последствия данной нормы: относящиеся к ней условия более гибко сформулированы, чтобы временный санитарный персонал мог быть опознан в этом качестве. Там, где ст. 25 Женевской конвенции I распространяла защиту временного военно-санитарного персонала только на «личный состав вооруженных сил, специально обученный для использования его в случае надобности в качестве вспомогательных санитаров, санитарок или носильщиков», ст. 8, к, Протокола допускает в качестве временного, а значит, защищенного, медицинский персонал, привлекаемый «исключительно для медицинских целей на ограниченные периоды времени в течение всего срока таких периодов».

Таким образом, условие, относящееся к специальному обучению навыкам оказания медицинской помощи, здесь воспроизведено не было, а акцент сделан на том, что прикомандирование носит исключительный характер и ограничено определенным периодом времени, который, как это уже подчеркивалось, должен, в принципе, соответствовать продолжительности операции:

«Следуя здравому смыслу, нужно стремиться к тому, чтобы по возможности назначение медицинского персонала и материальной части не менялось в ходе операции»².

Иными словами, нельзя, чтобы после начала военной операции *один и тот же* военнослужащий попеременно стрелял и носил нарукавную повязку с эмблемой красного креста или красного полумесяца для оказания помощи раненым: *либо то, либо другое*, а ни о каком *сочетании* речи быть не может!

При всем этом, если военнослужащие оказывают помощь раненым, приоритет интересов жертв и в равной степени запрещение бесполезных разрушений требуют, чтобы противная сторона уважала их действия и воздерживалась от обстрелов этих военнослужащих.

2.39. Как и в случае раненых, больных, потерпевших кораблекрушение и военнопленных, запрещение нападения на медицинский персонал и т.д. восходит

¹ *Conventions, commentaire*, I, p. 247.

² *Protocoles, commentaire*, p. 136, § 395.

к положениям, согласно которым эти категории должны пользоваться «уважением и защитой» (см. выше, п. 2.37)¹.

В целях обеспечения иммунитета этому персоналу предписывается ношение отличительных знаков, предоставляющих защиту: красный крест или красный полумесяц для медицинского и духовного персонала (Женевские конвенции: I, ст. 40–41; II, ст. 42; IV, ст. 20); Дополнительный протокол I, ст. 18, п. 1), голубой равносторонний треугольник на оранжевом фоне для членов организаций гражданской обороны (Дополнительный протокол I, ст. 66, п. 4).

2.40. Выбор красного креста в качестве единой защитной эмблемы МККК и санитарных служб вооруженных сил не был простым. Исламские государства вскоре отказались использовать для обозначения своих санитарных служб символику, которую они воспринимали как религиозную, тогда как на самом деле этот знак был принят в силу иных причин (см. выше, п. 23)².

Впоследствии Сиам и Персия, в свою очередь, попытались добиться признания для себя, соответственно, буддийской эмблемы пламени и красного льва и солнца. Сиам не стал настаивать на признании своего знака, а Персия подписала Женевскую конвенцию в 1906 г., сформулировав оговорку относительно ст. 18³ без каких бы то ни было дополнительных уточнений⁴. Со своей стороны, Турция (в 1907 г.) и Египет (в 1923 г.) присоединились к Конвенции, явным образом оставив за собой право использовать знак красного полумесяца⁵. В конечном счете, знаки красного полумесяца и красного льва и солнца были официально признаны на межгосударственном уровне в 1929 г. Так, ст. 19 Конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях гласит:

«Из уважения к Швейцарии геральдический знак красного креста на белом поле, образуемый путем обратного расположения федеральных цветов, сохраняется как эмблема и отличительный знак санитарной службы армий.

Однако в отношении стран, употребляющих уже вместо красного креста полумесяц или красные лев и солнце на белом поле в качестве отличительного знака, эти эмблемы равным образом допускаются в смысле настоящей Конвенции».

В 1951 г. Женевские конвенции были ратифицированы Израилем, который сформулировал оговорку относительно отличительных эмблем: Израиль признавал существующие эмблемы, но заявил, что «использует красный щит Давида в качестве эмблемы и отличительного знака» своих санитарных служб⁶.

¹ *Conventions, commentaire*, I, pp. 148, 217, 243; *ibid.*, IV, pp. 158–159, 173; *Protocoles, commentaire*, pp. 148–149, 168.

² О значении различных символов, используемых в качестве защитных эмблем, см.: MERIVOUTE, Z., «The Emblems of the 1949 Geneva Conventions: their Content and Meaning», *Ybk. IHL*, 2000, pp. 258–272.

³ Женевская конвенция 1906 г., ст. 18: «Из уважения к Швейцарии геральдический знак красного креста на белом поле, образуемый путем обратного расположения федеральных цветов, сохраняется как эмблема и отличительный знак санитарной службы армий».

⁴ SCHINDLER, D. et ТОМАН, J., *Droit des conflits armés*, Genève, CICR et Inst. H.-Dunant, 1996, pp. 379–380.

⁵ *Ibid.*

⁶ Опубликовано: *ibid.*, pp. 690–691.

Удивительно (особенно когда думаешь об этом сегодня), что только США высказали возражение, которое, как это ни любопытно, касалось исключительно израильской оговорки относительно Женевской конвенции I¹, в то время как израильские оговорки относительно красного щита Давида касались Женевских конвенций I, II и IV. То есть получилось, что, за исключением США (только для ЖК I), все остальные государства считались признавшими использование Израилем эмблемы красного щита Давида (Венская конвенция о праве договоров, ст. 20, п. 5). Иной была позиция Движения Красного Креста (МККК, Международная Федерация, национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца), где вопрос о красном щите Давида оставался открытым².

Стремясь гармонизировать разные мнения обществ Красного Креста и Красного Полумесяца по этому вопросу, Движение предложило новый знак, состоящий из красной рамки в форме стоящего на одной из своих вершин квадрата на белом фоне. Национальные общества могут, если таково будет их желание, вписать во внутреннюю часть рамки с учетом ее расположения еще одну рамку, тоже стоящую на одной из своих вершин, две нижние грани которой будут совпадать, составляя половину их длины, с гранями красного квадрата. В центре этой белой рамки может быть помещен один из следующих отличительных знаков: красный крест, красный полумесяц, красный крест и красный полумесяц, красный щит Давида³. Это стало довольно элегантным способом совместить единство Движения (красная рамка) и разнообразие эмблем (выбор одного из вышеперечисленных знаков для включения в белый квадрат).

Этот вопрос касался только Движения Красного Креста и Красного Полумесяца, поскольку в межгосударственном плане можно было считать использование красного щита Давида юридически признанным.

Сегодня данный вопрос решен Дополнительным протоколом III, который по существу утвердил предложение Движения. Отныне санитарные службы и духовный персонал вооруженных сил Высоких Договаривающихся Сторон могут «временно» пользоваться знаками красного креста, красного полумесяца, красного льва и солнца или красной рамки, «если это может усилить их защиту» (ст. 2, п. 4). Кроме того, национальные общества могут использовать красную рамку, включив в нее либо одну из защитных эмблем, уже признанных конвенциями, либо их комбинацию, либо, наконец (и это касается красного щита Давида), любую другую эмблему, которая уже фактически используется той или иной Высокой Договаривающейся Стороной и о которой было сообщено другим Высоким Договаривающимся Сторонам и Международному Комитету Красного Креста через депозитария (Швейцарию) до принятия настоящего Протокола (ст. 3, п. 1), то есть до 8 декабря 2005 г.

2.41. Разумеется, покровительство, которым пользуется медицинский персонал, прекращается, если члены этого персонала будут использованы «помимо их гуманитарных обязанностей для совершения действий, направленных против

¹ SCHINDLER, D. et TOMAN, J., *Droit des conflits armés*, Genève, CICR et Inst. H.-Dunant, 1996, p. 683.

² BUGNION, F., «Vers une solution globale de la question de l'emblème», *RICR*, 2000, pp. 443 ss.

³ *Ibid.*, pp. 450 et 477 (графическое изображение).

неприятеля» (Женевские конвенции: I, ст. 21; II, ст. 34; IV, ст. 19; Дополнительный протокол I, ст. 13, п. 1, и ст. 65, п. 1); Обычное МГП, нормы 25, 27–29).

Не рассматриваются как действия, направленные против неприятеля, ношение медицинским персоналом личного оружия и использование его в целях самозащиты от недозволенных насильственных действий, совершаемых против членов этого персонала или же больных и раненых, находящихся на их попечении (Женевские конвенции: I, ст. 22; II, ст. 35; Дополнительный протокол I, ст. 13, п. 2, и ст. 65, п. 3).

Во время интервенции сил ИНТЕРФЕТ в Восточном Тиморе Австралия сочла, что может использовать в качестве санитарных транспортных средств легкие бронетранспортеры с нанесенной на них эмблемой красного креста и вооруженных пулеметом калибра 50¹, хотя наличие такого вооружения не предусмотрено приведенными выше положениями². Во всяком случае, военнослужащие этой части сочли, что, если выбирать между защитой, обеспечиваемой эмблемой, и защитой, которую дает пулемет, то лучше обойтись без эмблемы...³

В этом смысле взятие в плен неприятельскими войсками членов медицинских формирований не является недозволенным актом (ср.: Женевская конвенция III, ст. 33). Наоборот, именно медицинский и духовный персонал совершит недозволенное действие, пытаясь этому воспротивиться⁴.

Чтобы оправдать нападения с серьезными последствиями на санитарный транспорт палестинцев и Ближневосточного агентства ООН для помощи палестинским беженцам и организации работ (БАПОР) во время второй интифады (после сентября 2000 г.)⁵, Израиль утверждал, что эти машины «скорой помощи» использовались также для транспортировки оружия и комбатантов⁶.

*
* *

ЛИТЕРАТУРНАЯ ИЛЛЮСТРАЦИЯ

Сцены войны 1914–1918 гг.

Есть много описаний битв. Ниже мы приводим отрывок из незабываемого романа Эриха Марии Ремарка «На Западном фронте без перемен» (Москва, издательство «Лехиса». С. 70–73, 83). Вот какой может быть война, даже если она затрагивает только комбатантов...

¹ KELLY, M. J. *et al.*, *loc. cit.*, p. 120.

² Ср.: *ibid.*, pp. 121–122.

³ *Ibid.*, p. 120, n. 28.

⁴ *Conventions, commentaire*, I, p. 225; *Protocoles, commentaire*, p. 179, § 561.

⁵ *Rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/10 de l'Assemblée générale*, 1^{er} août 2002, § 66.

⁶ *Ibid.*, § 27.

«Никто не поверил бы, что в этой изрытой воронками пустыне еще могут быть люди, но сейчас из окопов повсюду выглядывают стальные каски, а в пятидесяти метрах от нас установлен пулемет, который тотчас же начинает строчить.

Проволочные заграждения разнесены в клочья. Но все же они еще могут на некоторое время задержать противника. Мы видим, как приближаются атакующие. Наша артиллерия дает огоньку. Стучат пулеметы, потрескивают ружейные выстрелы. Атакующие подбигаются все ближе. Хайе и Кропп начинают метать гранаты. Они стараются бросать их как можно чаще, мы подаем им заранее оттянутые рукоятки. Хайе бросает на шестьдесят метров, Кропп — на пятьдесят, это уже испробовано, а такие вещи нужно знать точно. На бегу солдаты противника почти ничего не могут сделать, сначала им нужно подойти к нам метров на тридцать.

Мы различаем перекошенные лица, плоские каски. Это французы. Они добрались до остатков проволочных заграждений и уже понесли заметные на глаз потери. Одну из их цепей скашивает стоящий рядом с нами пулемет; затем он начинает задержки при зарядании, и французы подходят ближе.

Я вижу, как один из них падает в рогатку, высоко подняв лицо. Туловище оседает вниз, руки принимают такое положение, будто он собирается молиться. Потом туловище отваливается совсем, и только оторванные по локоть руки висят на проволоке.

В ту минуту, когда мы начинаем отходить, впереди над землей поднимаются три головы. Под одной из касок — темная острая борода и два глаза, пристально глядящие прямо на меня. Я поднимаю руку с гранатой, но не могу метнуть ее в эти странные глаза. На мгновение вся панорама боя кружится в каком-то шальном танце вокруг меня и этих двух глаз, которые кажутся мне единственной неподвижной точкой. Затем голова в каске зашевелилась, показалась рука — она делает какое-то движение, и моя граната летит туда, прямо в эти глаза.

Мы бежим назад, заваливаем окоп рогатками и, отбежав на известное расстояние, бросаем в его сторону взведенные гранаты, чтобы обеспечить свое отступление огнем прикрываем. Пулеметы следующей позиции открывают огонь.

Мы превратились в опасных зверей. Мы не сражаемся, мы спасаем себя от уничтожения. Мы швыряем наши гранаты не в людей — какое нам сейчас дело до того, люди или не люди эти существа с человеческими руками в касках? В их облике за нами гонится сама смерть, впервые за три дня мы можем взглянуть ей в лицо, впервые за три дня мы можем от нее защищаться, нами владеет бешеная ярость, мы уже не бессильные жертвы, ожидающие своей судьбы, лежа на эшафоте, теперь мы можем разрушать и убивать, чтобы спастись самим, чтобы спастись и отомстить за себя.

Мы укрываемся за каждым выступом, за каждым столбом проволочного заграждения, швыряем под ноги наступающим снопы осколков и снова молниеносно делаем перебежку. Грохот рвущихся гранат с силой отдается в наших руках, в наших ногах. Сжавшись в комочек, как кошки, мы бежим, подхваченные этой неудержимо увлекающей нас волной, которая делает нас жестокими, превращает нас в бандитов, убийц, я сказал бы — в дьяволов, и, вселяя в нас страх, ярость и жажду жизни, удесятерляет наши силы, — волной, которая помогает нам отыскать путь к спасению и победить смерть. Если бы среди атакующих был твой отец, ты не колеблясь метнул бы гранату и в него!

(...)

Бегущие за нами цепи тоже приостанавливаются. Они не могут продвигаться. Атака захлебнулась по вине нашей же артиллерии. Мы выжидаем. Огонь перекачивается на сто метров дальше, и мы снова прорываемся вперед. Рядом со мной одному ефрейтору оторвало голову. Он пробегает еще несколько шагов, а кровь из его шеи хлещет фонтаном.

До настоящей рукопашной схватки дело не доходит, так как французам приходится поспешно отойти. Мы добегаем до наших разрушенных траншей, вновь захватываем их и продолжаем наступать дальше.

О, эти броски после отступления! Ты уже добрался до спасительных запасных позиций, тебе хочется проползти через них ужом, скрыться, исчезнуть, и вот приходится поворачивать обратно и снова идти в этот ад. В эти минуты мы действуем как автоматы — иначе мы остались бы лежать в окопе, обессиленные, безвольные. Но что-то увлекает нас за собой, и мы идем вперед, помимо нашей воли и все-таки с неукротимой яростью и бешеной злобой в сердце, — идем убивать, ибо перед нами те, в ком мы сейчас видим наших злейших врагов. Их винтовки и гранаты направлены на нас, и если мы не уничтожим их, они уничтожат нас!

По бурой земле, изорванной, растрескавшейся бурой земле, отливающей жирным блеском под лучами солнца, двигаются тупые, не знающие усталости люди-автоматы. Наше тяжелое, учащенное дыхание — это скрежет раскручивающейся в них пружины, наши губы пересохли, голова налита свинцом, как после ночной попойки. Мы еле держимся на ногах, но все же тащимся вперед, а в наше изрешеченное, продырявленное сознание с мучительной отчетливостью врзается образ бурой земли с жирными пятнами солнца и с корчащимися или уже мертвыми телами солдат, которые лежат на ней, как будто так и надо, солдат, которые хватают нас за ноги и кричат, когда мы перепрыгиваем через них.

Мы утратили всякое чувство близости друг к другу, и когда наш затравленный взгляд останавливается на ком-нибудь из товарищей, мы с трудом узнаем его. Мы бесчувственные мертвецы, которым какой-то фокусник, какой-то злой волшебник вернул способность бегать и убивать.

Один молодой француз отстал. Наши настигают его, он поднимает руки, в одной из них он держит револьвер. Непонятно, что он хочет сделать — стрелять или сдаваться. Ударом лопаты ему рассекают лицо. Увидев это, другой француз пытается уйти от погони, но в его спину с хрустом вонзается штык. Он высоко подпрыгивает и, расставив руки, широко раскрыв кричащий рот, шатаясь из стороны в сторону, бежит дальше: штык, покачиваясь, торчит из его спины. Третий бросает свою винтовку и присаживается на корточки, закрывая глаза руками. Вместе с несколькими другими пленными он остается позади, чтобы унести раненых.

Продолжая преследование, мы неожиданно натываемся на вражеские позиции.

Мы так плотно насели на отходящих французов, что нам удается прибежать почти одновременно с ними. Поэтому потеря у нас немного. Какой-то пулемет подал было голос, но граната заставляет его замолчать. И все же за эти несколько секунд пятеро наших солдат успели получить ранение в живот. Кат наносит удар прикладом одному из уцелевших пулеметчиков, превращая его лицо в кровавое месиво. Остальных мы приканчиваем, прежде чем они успевают схватиться за гранаты. Затем мы с жадностью выпиваем воду из пулеметных кожухов.

Повсюду шелкают перерезающие проволоку кусачки, хлопают перебрасываемые через заграждения доски, и мы проскакиваем через узкие проходы во вражеские траншеи. Хайе вонзает свою лопату в шею какого-то великана-француза и бросает первую гранату. На несколько секунд мы приседаем за бруствером, затем лежащий перед нами прямой участок окопа оказывается свободным. Еще один бросок, и шипящие осколки прокладывают нам путь в следующую, скрытую за поворотом траншею. На бегу мы швыряем в двери блиндажей связки гранат, земля вздрагивает, слышатся треск и стоны, все обволакивается дымом, мы спотыкаемся о скользкие куски мяса, я падаю на чей-то вспоротый живот, на котором лежит новенькая, чистенькая офицерская фуражка.

Бой приостанавливается: мы оторвались от противника. Нам здесь долго не продержаться, поэтому нас решают отвести под прикрытием нашей артиллерии на старые позиции. Узнав об этом, мы сломя голову бросаемся в ближайшие убежища — прежде чем удрать, нам надо еще запастись консервами, и мы хватаем все, что попадается под руку, в первую очередь — банки с тушенкой и маслом. Мы благополучно возвращаемся на наши прежние позиции. Пока что нас не атакуют. Больше часа мы отлеживаемся, тяжело переводя дыхание, и не разговариваем друг с другом. Мы настолько выдохлись, что, несмотря на сильный голод, даже не вспоминаем о консервах. Лишь постепенно мы снова начинаем напоминать людей.

Трофейная тушенка славится по всему фронту. Она иногда даже является главной целью тех внезапных ударов, которые время от времени предпринимаются с нашей стороны — ведь кормят нас плохо, и мы постоянно голодны.

Всего мы сцапали пять банок. Да, со снабжением у них дело хорошо поставлено, ничего не скажешь, это просто здорово; не то что наш брат, которого держат впроголодь, на повидле из репы; мяса у них хоть завались — стоит только руку протянуть. Хайе раздобыл, кроме этого, длинную французскую булку и засунул ее за ремень, как лопату. С одного конца она немного запачкана кровью, но это можно отрезать.

Просто счастье, что теперь мы можем как следует поесть, — нам еще понадобится наша сила. Поесть досыта — это так же ценно, как иметь надежный блиндаж; вот почему мы с такой жадностью охотимся за едой — ведь она может спасти нам жизнь. Тьяден захватил еще один трофей: две фляжки коньяку. Мы пускаем их по кругу.

(...)

Хайе Вестхуса выносят из-под огня с разорванной спиной, при каждом вздохе видно, как в глубине раны работают легкие. Я еще успеваю проститься с ним.

— Все кончено, Пауль, — со стоном говорит он и кусает себе руки от боли.

Мы видим людей, которые еще живы, хотя у них нет головы; мы видим солдат, которые бегут, хотя у них срезаны обе ступни; они ковыляют на своих обрубках с торчащими обломками костей до ближайшей воронки; один ефрейтор ползет два километра на руках, волоча за собой перебитые ноги; другой идет на перевязочный пункт, прижимая руками к животу расплзающиеся кишки; мы видим людей без губ, без нижней челюсти, без лица; мы подбираем солдата, который в течение двух часов сжимал зубами артерию на своей руке, чтобы не истечь кровью; восходит солнце, приходит ночь, снаряды свистят, жизнь кончена.

Зато нам удалось удержать изрытый клочок земли, который мы обороняли против превосходящих сил противника: мы отдали всего лишь несколько сот метров. На каждый метр приходится один убитый».

(с. 99–103, 116)

Эпизоды Второй мировой войны (1940–1945 гг.)

В приведенных ниже отрывках описываются эпизоды обороны фортификационных сооружений Льежа в мае 1940 г., когда Германия вторглась на бельгийскую территорию. Тексты составлены на основе записей капитана Фернанда Пира, командира форта Понтис (LEVAUX, L., *Ceux des forts de Liège — Fort de Pontisse — mai 1940*, Nanterre, Académie Européenne du Livre, 1990). Можно заметить, как по-разному ведут себя солдаты: в первом случае их поведение вызывает сомнения в отношении законности предпринятых действий, во втором — являет пример гуманного отношения к врагу.

«Чтобы скрыть свои передвижения, противник атакует под прикрытием дымовой завесы. Попав под перекрестный огонь фортов Баршон и Понтис, немцы никак не могут захватить блиндаж, защитники которого отбиваются, используя пулемет, дальнбойное орудие и гранаты. Неприятель почти подобрался к заграждению блиндажа; пятеро немецких солдат делают вид, что сдаются. Может, это хитрость? Так и не выяснив их подлинных намерений, защитники укрепления этих солдат уничтожают. Другие немецкие солдаты обходят блиндаж и начинают усиленно его обстреливать; они пытаются преодолеть ров, но их атака отбита гранатами. В конце концов неприятель вынужден отступить в направлении к Хаккурту. (...)

(с. 47)

(...) Откос завален гранатами, винтовками, автоматами, боеприпасами, тут же валяются ящики из-под ракет, ракетницы, вещевые мешки, оптический прицел от брошенного орудия. В траншее — труп немецкого солдата с наполовину снесенным черепом. Группа солдат из хозотделения готовится сбросить оружие и другие вещи в яму, они находятся под защитой островерхих блиндажей, готовых открыть огонь по неприятелю в любую минуту; военный священник и несколько санитаров, у одного из которых небольшой флаг с красным крестом, должны похоронить убитого солдата. Документы погибшего передали в штаб. Санитары роют могилу рядом с телом, их окликает с противоположной стороны откоса немец, который размахивает белым флагом с эмблемой красного креста. Затем он спускается по склону и, безоружный, направляется к форту. У него на рукаве повязка с красным крестом; пройдя по тропинке, ведущей вдоль фруктового сада соседней фермы, он подходит к нам. Немец говорит, что погибший был его другом и что он хотел бы забрать его личные вещи. Его просьбу исполняют, и он уходит тем же путем».

(с. 56).

*
* *

В. Обязанности обороняющейся стороны

2.42. Обороняющаяся сторона несет двойную обязанность:

— обязанность пассивную, состоящую в неиспользовании некомбатантов (гражданских лиц, раненых, больных, медицинских частей, формирований и учреж-

дений, а также военнопленных) для обороны военных объектов и содействия военным операциям (Женевские конвенции 1949 г.: I, ст. 19; III, ст. 19 и 23; IV, ст. 28; ст. 12, п. 4; 28, п. 1; 51, п. 7, Дополнительного протокола I) (о криминализации нарушений этой нормы см. ниже, п. 4.133);

- обязанность активную: удалять, по мере возможности, гражданских лиц и гражданское имущество от военных объектов и не располагать последние вблизи от густонаселенных зон (ст. 58 Дополнительного протокола I; Бюллетень Генерального секретаря ООН о соблюдении МГП силами ООН, 1999 г., п. 5.4; Обычное МГП, нормы 23–24).

Эта двойная обязанность, несомненно, является логическим следствием покровительства, предоставляемого некомбатантам. Так, во время осады западного Бейрута израильскими силами в июле-августе 1982 г. ООП практиковала размещение тяжелого вооружения рядом с гражданскими объектами и даже установку пушек на крышах больниц¹. В свете вышеприведенных норм данная практика кажется очень спорной. В своей оценке израильских военных операций в лагере палестинских беженцев Дженин в апреле 2002 г. Генеральный секретарь ООН напомнил о запрещении «размещать военные базы в районах с высокой плотностью гражданского населения»², что не мешало некоторым палестинским группам широко это практиковать³.

Все же нужно отметить, что в отличие от запрета использовать гражданских лиц для обороны военных объектов, который является абсолютным, обязанность удалять гражданских лиц от военных объектов и не располагать последние вблизи от густонаселенных зон должна выполняться «в максимальной практически возможной степени» (Дополнительный протокол I, ст. 58; Обычное МГП, нормы 22–24).

Действительно, на Дипломатической конференции 1974–1977 гг. несколько государств уточнили, что данная норма будет выполняться только «в зависимости от требований национальной обороны»⁴. В вышеприведенной ситуации во время осады западного Бейрута ООП просто не могла не использовать гражданские здания в целях обороны, а значит, нарушения ст. 58 с ее стороны не было, а вот использование в военных целях медицинских учреждений являлось нарушением абсолютной обязанности, четко определенной в ст. 12, п. 4, первая фраза, Дополнительного протокола I.

В кувейтском конфликте не было никаких обстоятельств, которые могли бы оправдать обдуманное и объявленное решение Ирака использовать военнопленных в качестве «живых щитов» для прикрытия стратегических объектов⁵. Это было явным нарушением ст. 23 Женевской конвенции III и даже «серьезным нарушением», подпадающим под действие ст. 130 Женевской конвенции III, в которой определяется преступный характер таких действий, как

¹ *Le Nouvel observateur*, 28 août — 3 septembre 1982, p. 83.

² *Rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/10 de l'Assemblée générale*, 1^{er} août 2002, § 13.

³ *Ibid.*, § 32.

⁴ *Protocoles, commentaire*, p. 711, § 2246.

⁵ *L. M.*, 22 janvier 1991.

«преднамеренное убийство (...), бесчеловечное обращение (...), преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью (...)».

Во время афганского конфликта Генеральная Ассамблея ООН настоятельно призывала

«все афганские стороны [...] воздерживаться от хранения боеприпасов в жилых районах [...] и прекратить практику использования людей в качестве «живого щита»¹.

Совет Безопасности самым решительным образом осудил «использование «Талибаном»... и другими экстремистскими группами гражданских лиц в качестве «живого щита»².

Утверждалось, что во время некоторых военных акций Израиля против второй интифады (после сентября 2000 г.) израильские солдаты заставляли палестинцев сопровождать их во время обысков и осмотра подозрительных предметов, которые, как предполагалось, могли быть заминированы. Ответом на это стала инструкция израильским силам обороны, «категорически запрещающая действующим войскам использовать гражданских лиц в качестве «живых щитов»³. Во время конфликта в Газе (2008–2009 гг.) израильские силы прибегали тем не менее к этой практике, которая получила название «neighbour procedure», или «Johnnie procedure». Она была осуждена Комиссией Голдстоуна (см. выше, п. 2.29), которая рассматривает ее как нарушение статей 6 и 7 Пакта о гражданских и политических правах⁴.

По поводу нападений на Сараево во время боснийского конфликта одна из камер МТБЮ отметила, что несоблюдение нормы, обязывающей воюющего отдалять военные объекты от мест, где находятся гражданские лица, не освобождает нападающую сторону от необходимости соблюдать принципы проведения различия и соразмерности при осуществлении нападения⁵.

2.43. Что касается обозначения лагерей для военнопленных и интернированных гражданских лиц буквами P. G. или P. W. и I. C., различимыми с воздуха (см. выше, п. 2.33), эта обязанность должна выполняться державой, держащей в плену, «каждый раз, когда это позволяют соображения военного порядка» (Женевские конвенции: III, ст. 23; IV, ст. 83). Однако это ограничение должно толковаться... ограничительно⁶, поскольку оно способно нанести ущерб безопасности военнопленных и интернированных гражданских лиц. Так, без обозначения можно и обойтись, если лагерь не расположен в районе, подверженном опасностям, связанным с военными действиями, или же в случае, если держава, держащая

¹ Рез. ГА ООН A/Rés. 52/145, 12 декабря 1997 г. (принята без голосования), п. 12.

² Рез. СБ ООН 1890, 8 октября 2009 г., преамбула, п. 13, а также рез. СБ ООН 1894, 11 ноября 2009 г., п. 2.

³ Цит. по: *Rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/10 de l'Assemblée générale*, 1^{er} août 2002, § 29.

⁴ *Report of the UN Fact Finding Commission on the Gaza Conflict*, doc. ONU A/HRC/12/48, 15 Sept. 2009, p. 535, § 1722.

⁵ ТРИУ, aff. IT-98-29/1-T, *D. Milosevic*, 12 Dec. 2007, § 949.

⁶ *Conventions, commentaire*, III, p. 202.

в плену, опасается, что противная сторона может сбросить на парашютах оружие и военное снаряжение с целью вызвать мятеж в лагере¹. Но и в этом случае нужно, чтобы данное опасение держащей в плену державы было не беспредметным, а опиралось на прецедент, имевший место в ходе конфликта.

2.44. Если обороняющаяся сторона пользуется «живыми щитами» для защиты своих военных объектов и ясно обозначает присутствие этих «щитов» для противника, может ли последний все же совершить нападение, зная, что будут жертвы среди некомбатантов, используемых в качестве «щитов»?

Главенство принципа защиты жертв (см. выше, п. 1.157) подразумевает отрицательный ответ. Кстати, суд заключил, что нарушение ст. 58 одной из сторон в конфликте не освобождает нападающую сторону от обязанности соблюдать принципы проведения различия и соразмерности².

Возможно, на это возразят, что право нападать на военные объекты, расположенные вблизи мест сосредоточения гражданского населения, приложимо к этой ситуации и оправдывает нападение на военный объект, защищенный «живым щитом», при условии, что:

- 1° Сопутствующий ущерб, причиненный «живым щитам», не будет «чрезмерным по отношению к ожидаемому конкретному и непосредственному военному преимуществу» (Дополнительный протокол I, ст. 51, п. 5, а contrario; см. выше, п. 2.26 и сл.);
- 2° Нападающая сторона приняла все меры предосторожности для недопущения ущерба «живым щитам» (Дополнительный протокол I, ст. 51, п. 7–8, и ст. 57, см. ниже, п. 2.277);
- 3° Нападающая сторона исчерпала все возможные дозволенные средства, чтобы убедить обороняющуюся сторону отказаться от использования «живых щитов».

Конечно, такие аргументы могут выдвигаться, и не без успеха, но, надеюсь, читатель извинит автора этих строк за то, что он их не приемлет. Как и любой другой человек, автор может в силу превратностей судьбы в один прекрасный день оказаться на месте заложника или среди тех, кого используют в качестве «живого щита». И в этой ситуации, ничего общего не имеющей с той, в которой находится резонерствующий правовед, удобно устроившийся в своем кабинете, вдали от кровавых ужасов войны, автор этой книги поостерегся бы поощрять бомбардировку или штурм, жертвой которых стал бы он сам. В подобных обстоятельствах никакая военная необходимость не убедит его в полезности того, что он жертвует своей жизнью. А если не можешь ратовать за применение той или иной нормы, будучи ее объектом на практике, непоследовательно все же настаивать на ее применении, когда это не затрагивает тебя конкретно.

*

* *

¹ *Conventions, commentaire*, IV, p. 410.

² ТРИУ, aff. IT-98-29-T, *Galic*, 5 déc. 2003, § 61.

II. ОГРАНИЧЕНИЯ RATIONE MATERIAE

A. Обязанности нападающей стороны

1. *Запрещение нападать на гражданские объекты*

2.45. Запрещение нападать на гражданские объекты сформулировано в общем виде в ст. 23, ж, Гаагского положения: воспрещается «истреблять или захватывать неприязельскую собственность», кроме случаев, когда это настоятельно диктуется военной необходимостью. Эта редакция страдает неточностью, создавая впечатление, что она относится к положению, когда собственность находится во власти неприятеля, а не к ситуации противоборства. В действительности же все обстоит как раз наоборот: ст. 23 помещена в Отделе II Гаагского положения, посвященном «военным действиям», в главе I, где речь идет о «средствах нанесения вреда неприятелю», «осадах» и «бомбардировках», а защита имущества, находящегося во власти неприятеля, является предметом Отдела III, посвященного «военной власти на территории неприятельского государства» (см. ниже, п. 2.454).

Таким образом, ст. 23, ж предназначена для защиты неприятельской собственности в условиях противоборства. Она дополняет ст. 25 того же Положения, а также ст. 1 Гаагской конвенции IX 1907 г. о бомбардировании морскими силами во время войны (см. выше, п. 2.8) (о криминализации нарушений этой нормы см. ниже, п. 4.184).

2.46. Данная норма носит обычный характер и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, норма 7)¹.

2.47. В Гаагском положении нигде не определяется, какие именно объекты подлежат защите. В вышеприведенных ст. 25 и 1 говорится только, что речь идет о необороняемых городах, населенных пунктах, жилищах и зданиях, ст. 2 Гаагской конвенции IX все же уточняет, что запрет нападений на эти объекты не применяется к военным объектам, военному снаряжению и установкам, удовлетворяющим нужды неприятельских армии и флота.

Несколько более конкретный перечень «военных объектов» появляется в Конвенции 1954 г.: в ней перечисляются в качестве примеров аэродром², радиостанция (в то же время см. выше, п. 2.28 и ниже, п. 2.48), учреждение, работающее в интересах национальной обороны, порт, железнодорожный вокзал «определенных размеров» и «важные пути сообщения» (ст. 8, п. 1, а).

¹ См. также: Déclaration du Conseil de l'Institut international de droit humanitaire, Taormine, 7 avril 1990, *RICR*, sept. — oct. 1990, pp. 415–442; см. также ОВРАДОВИЧ, «Les règles du droit international humanitaire...», *loc. cit.*, pp. 104 ss.; ТПИУ, aff. n° IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995, *Tadic*, § 127; *id.*, 1^{re} instance, aff. n° IT-95-11-R61, 8 mars 1996, *Martic*, § 11; ТПИУ, aff. IT-01-42-T, *Strugar*, 31 janvier 2005, § 224; ТПИУ, aff. IT-01-47-AR73.3, *Hadzihasanovic*, 11 mars 2005, §§ 28 et 46.

² В том же смысле см.: Eritrea Ethiopia Claims Commission, Partial Award, *Ethiopia's Claim 2*, Apr. 28, 2004, § 114, *ILM*, 2004, p. 1296 et www.pca-cpa.org.

В 1956 г. МККК на основании аналогичного подхода составил вместе с военными экспертами список объектов, которые обычно рассматриваются как военные. Они включают в себя оснащение, используемое вооруженными силами, позиции, которые они занимают, министерские службы, курирующие вооруженные силы, склады горючего, средства транспорта, линии и средства связи и телекоммуникаций, предприятия военной промышленности, металлургии, машиностроения и химической промышленности¹.

Любое нападение на гражданские объекты является незаконным: «...необязательно разрушение какого-то определенного числа гражданских объектов», чтобы можно было говорить о незаконном нападении².

2.48. А как обстоит дело с гражданским радиовещанием? По мнению Совета Безопасности,

«аппаратура и сооружения средств массовой информации представляют собой гражданские объекты и как таковые не должны являться объектом нападения или репрессалий, если только они не являются военными объектами»³.

Что это — прописная истина или презумпция гражданского характера СМИ? Из уважения к Совету Безопасности скажем, что речь идет, скорее, о презумпции, которая, конечно, носит обратимый характер. Кстати, это справедливо, поскольку Совет Безопасности оставляет за собой право предлагать миссиям по поддержанию мира «рассматривать, по мере необходимости, меры в связи с выступлениями в средствах массовой информации, подстрекающими к геноциду, преступлениям против человечности и серьезным нарушениям международного гуманитарного права»⁴ — явный намек на «Свободное радио и телевидение тысячи холмов» (RTLM), заслужившее печальную известность призывами убивать тутси, умеренно настроенных хуту и бельгийцев во время геноцида в Руанде⁵. Уничтожение такой радиостанции было бы абсолютно оправдано в существовавших там и тогда обстоятельствах.

2.49. Одних внешних характеристик объекта недостаточно, чтобы сделать его военным. После Второй мировой войны в судебной практике были выработаны общие критерии. В деле Листа (Hostages Trial) американский военный трибунал в Нюрнберге сделал упор на *потенциальную возможность* военного использования объекта:

«Для того чтобы быть законным, уничтожение должно диктоваться настоятельной военной необходимостью. Уничтожение как самоцель является нарушением международного права.

¹ *Protocoles, commentaire*, p. 648, § 2002.

² ТРИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 453.

³ Рез. СБ ООН S/Rés. 1738, 23 декабря 2006 г., п. 3.

⁴ *Ibid.*, § 4.

⁵ ТПИР, aff. ICTR-97-32-I, 1^{er} juin 2000, *Ruggiu*, §§ 44 ss.

Между уничтожением объектов и победой над неприятельскими силами должна существовать определенная логическая связь. Законно разрушение железных дорог, линий коммуникаций и любого другого имущества, которое может быть использовано неприятелем. Даже частные дома и церкви могут быть разрушены, если это необходимо для ведения военных действий»¹.

Именно исходя из этих критериев, Трибунал не квалифицировал как преступление в конкретных обстоятельствах рассматриваемого дела разрушение по приказу обвиняемых деревень, дорог, мостов, портовых сооружений и всех транспортных средств и средств связи с целью замедлить наступление советских войск при отходе германских вооруженных сил из Норвегии².

В деле фон Левинского (он же фон Манштейн) британский военный прокурор показал, что *преимуществ*, получаемых за счет разрушения, недостаточно и что для обоснования последнего, согласно ст. 23, ж, Гаагского положения, должна иметь место настоятельная необходимость:

«Теперь первый и самый очевидный комментарий по поводу формулировки этой статьи: она требует наличия «необходимости», а не «преимущества». Второй — необходимость должна быть настоятельной. Если отступающая армия оставляет на своем пути разрушения, это создает очевидные трудности для неприятеля и соответствующие преимущества для отступающих. Если слова в данной статье хоть что-нибудь значат, подобной аргументации недостаточно для того, чтобы оправдать эти разрушения»³.

В проекте Правил, разработанном в 1956 г. МККК с целью уменьшения опасности, которой подвергается гражданское население (см. выше, п. 2.35), уже предусматривалось запрещение нападений на эти объекты, если их разрушение не приносит никакого военного преимущества⁴. Это соответствует запрещению разрушений без военной необходимости, сформулированному в ст. 23, ж, Гаагского положения⁵. Сегодня эта норма считается обычной и применяется во внутренних вооруженных конфликтах (Обычное МГП, норма 50; ср. также: Статут МУС, ст. 8, п. 2, е, xii).

Следовательно, принцип иммунитета гражданских объектов может выходить за пределы своего специфического предмета, каковым является защита только гражданских объектов: он подразумевает незаконность любого *бесполезного* разрушения, даже если разрушаются объекты, не являющиеся гражданскими *stricto sensu*.

2.50. Эти принципы были кодифицированы в ст. 52 Дополнительного протокола I. Напомнив о запрещении нападать на гражданские объекты (ст. 52, п. 1), статья определяет последние от противного: гражданским является объект, который не является военным (*ibid.*; в том же смысле Обычное МГП, нормы 9–10). Что же,

¹ 19 Febr. 1948, A. D., 1948, 646–7.

² *Ibid.*, 648–9.

³ Hamburg, Brit. Mil. Crt., 19 Dec. 1949, A. D., 1949, 522.

⁴ *Protocoles, commentaire*, p. 648, § 2002; ср. также: *Shimoda case*, précité, *ILR*, 32; 630.

⁵ Ср. также: Устав Международного военного трибунала в Нюрнберге, ст. 6, b, *in fine*.

это было вполне ожидаемо... К счастью, военные объекты определены соединением двух критериев:

- их характер, расположение, назначение и использование вносят *эффективный* вклад в военные действия;
- их разрушение, захват или нейтрализация дают явное военное преимущество (Дополнительный протокол I, ст. 52, п. 2; Обычное МГП, норма 8)¹.

В настоящее время эта норма считается обычной² и применяется в международных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, норма 8).

2.51. Суд постановил, что гражданский танкер, использовавшийся исключительно для снабжения топливом вооруженных сил во время Первой мировой войны, являлся «военным снаряжением»³.

В другой ситуации, рассматриваемой не в контексте международного гуманитарного права, а в контексте самообороны, было сочтено, что ограниченное военное присутствие на нефтяных платформах не позволяет «рассматривать их как военные сооружения»⁴.

2.52. Иными словами, не существует объектов, которые были бы по своей сущности исключительно гражданскими или военными: все зависит от влияния, оказываемого тем или иным объектом на ход военных действий в плане военной стратегии. Определение военного объекта, если понимать его буквально, оказывается в высшей степени ограничительным, поскольку оно запрещает любое *превентивное* разрушение: пока тот или иной объект не вносит *эффективного* вклада в военные усилия противника, уничтожить его в принципе нельзя. Старый форт, не использующийся как таковой, или средневековые крепостные стены, не находящиеся военного применения, не могут стать объектом нападения (независимо от иммунитета, который им сообщает статус культурных ценностей, — см. ниже, п. 2.55) под предлогом их потенциально военного характера⁵. То же самое говорилось и о складах нефти, предназначенной исключительно для экспорта⁶, но реалистичность такого толкования все же вызывает сомнения. Во время кувейтского конфликта, а также конфликта между Ираном и Ираком нефтяные скважины

¹ Эти положения очень сходны по смыслу со ст. 2 резолюции, принятой Институтом международного права в Эдинбурге в 1969 г. на заседании, посвященном вопросу «различия между военными и невоенными объектами в целом, а также проблемам, возникающим в связи с существованием оружия массового уничтожения», *Ann. I D.I.*, 1969, vol. 53, T. II, p. 359.

² Eritrea/Ethiopia Claims Commission, Partial Award, *Western Front, Eritrea's Claims I*, 3, etc, § 113, 19 Dec. 2003, www.pca-cpa.org.

³ U.S./Germany Mixed Claims Commission, 25 March 1924, *A. D.*, 2, 409–410.

⁴ *Plates-formes pétrolières*, *CJ, Rec.* 2003, § 85.

⁵ Ср.: Oberlandes Gericht of Dresden, 21 March 1947, *A. D.*, 1948, 417–418; ср. с делом *Gross-Brauckmann*, в котором французский Кассационный суд (уголовный) счел, что уничтожение маяка не являлось нарушением ст. 1 Гаагской конвенции IX 1907 г., так как маяк был «объектом, который может быть использован для нужд неприятельских армии и флота», *arrêt du 29 décembre 1948, A. D.*, 15, 688 et *Gaz. Pal.*, 1949 (1^{er} sem.), p. 132 et note.

⁶ *Вотне, CASSESE, KALSHOVEN, KISS, SALMON and SIMMONDS, La protection de l'environnement en cas de conflit armé*, Doc. CEE, SJ/110/85, p. 68.

и нефтеперерабатывающие заводы стали объектами нападений, правомерность которых никем не ставилась под вопрос (за исключением случаев, когда эти нападения вызвали очень сильное загрязнение и причиняли обширный, долгосрочный и серьезный ущерб окружающей среде, — см. ниже, п. 2.98 и сл.).

Подрыв же кувейтских нефтяных скважин иракскими вооруженными силами в конце конфликта был совершенно бессмысленным. Как об этом справедливо пишет Мейровиц:

«эти разрушения никоим образом не могли ни помешать развитию наземных операций сил коалиции, ни даже замедлить их продвижение. Эти действия были актом мести в чистом виде, актом тем более иррациональным, что иракский диктатор не мог не знать, что платить за это придется Ираку, то есть иракскому народу»¹.

Когда в ходе этого конфликта американцев обвиняли в нападениях на гражданские транспортные средства на иракских дорогах, один американский генерал сказал, что

«с воздуха трудно различить гражданские и военные цели², потому что, например, нефтевозы, циркулирующие в этих районах, могут перевозить топливо для иракской авиации»³.

Кроме этого, американцы дали следующие объяснения:

«...в любом современном обществе многие объекты, предназначенные для гражданского использования, могут также найти применение в военных целях. Мост или шоссе, играющие первостепенную роль в каждодневных перевозках людей и грузов, могут также быть жизненно важны для военных перевозок и поддержки усилий нации (...).

Это относится и к основным техническим средствам. Так, радиомачты для вещания в дециметровом и сантиметровом диапазоне, в мирное время обеспечивающие гражданскую связь, могут стать важнейшей составляющей военной системы управления и контроля, а электрические сети могут использоваться одновременно для военных и гражданских нужд. Некоторые иракские военные установки питаются от собственных генераторов, а другие — нет. Промышленные предприятия, играющие важную роль в производстве химического, бактериологического и обычного оружия, получали электроэнергию из национальной сети (...).

Если те или иные объекты используются одновременно для гражданских и военных целей, они могут стать объектом нападения при условии, что последнее принесет военное преимущество (...).

Нападения на все элементы системы коммуникаций Ирака имели первостепенное значение для уничтожения иракской системы управления и контроля, которая была жизненно важна для интегрированной противовоздушной обороны Ирака, а также для его сухопутных сил»⁴.

¹ MEYROWITZ, H., «La guerre du Golfe et le droit des conflits armés», *RGDIP*, 1992, p. 575. см. также: BRETTON, Ph., «Remarques sur le *ius in bello* dans la guerre du Golfe», *AFDI*, 1991, p. 151; MOMTAZ, D., «Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours des conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Irak et le Koweït», *ibid.*, p. 214.

² Такая фраза, конечно, представляется неприемлемой, но ее следует понимать в свете того, что будет изложено ниже...

³ *The International Herald Tribune*, 4 Febr. 1991, p. 4.

⁴ *U.S. Department of Defense Report...*, loc. cit., p. 623.

Эти аргументы, по-видимому, соответствуют позитивному праву.

Американцы руководствовались той же логикой, когда воздержались от нападения на два военных самолета, находившихся на земле недалеко от развалин Ура, поскольку состояние этих самолетов не позволяло использовать их в военных целях¹.

2.53. Напротив, можно усомниться в законности следующей меры: во время войны в Персидском заливе силы коалиции сбивали иракские самолеты, которые пытались найти убежище в Иране, где они должны были вместе со своими пилотами оставаться на аэродромах до конца войны², полностью теряя при этом свое военное значение; также объектами нападений становились колонны отступавших иракских солдат³.

По мнению американцев, такой тип нападения является законным, так как «за отступлением может последовать наступление» и «нападения на отступающие неприятельские силы широко практиковались на всем протяжении истории»⁴. С этим замечанием, наверное, можно согласиться, если противник еще в состоянии сражаться, но в данном случае иракские силы уже были, так сказать, поставлены на колени, и непрерывные атаки на эти измотанные войска, находившиеся в сердце пустыни и даже не имевшие возможности сложить оружие, были уже не боем, а форменным избиением. Что же касается истории, древней и современной, то она действительно изобилует подобными примерами...

Можно ли то же самое сказать по поводу военной необходимости натовской бомбардировки здания сербского радио и телевидения во время косовского конфликта, обоснованной тем, что оно служило инструментом сербской пропаганды (см. выше, п. 2.28)? Хотя такие установки, как правило, рассматриваются как военные объекты (см. выше, п. 2.47), еще нужно доказать, что их уничтожение продиктовано военной необходимостью. Как уже говорилось, моральный дух неприятеля и его сдача в плен не являются военными целями. Иначе военным объектом становится все: гражданские лица, поддерживающие армию своей страны, в том числе и родственники каждого солдата, его дети, письма и подарки, которые они ему посылают, и, следовательно, все, что служит для их доставки и изготовления, а также места, где все это производится, значит, и семейный дом. Так, слово за слово, из всего можно сделать повод для тотальной войны!

Во время конфликта между Эритреей и Эфиопией в мае 2000 г. Комиссия по рассмотрению жалоб сочла, что бомбардировка Эфиопией абсолютно новой и еще не введенной в строй эритрейской электростанции, которая предназначалась для энергоснабжения порта Массавы, была законной, поскольку имела целью причинить экономический ущерб неприятелю, а значит, обеспечить военное преимущество причиняющей этот ущерб стороне и приблизить завершение конфликта. Комиссия заявила:

«Доказательства не устанавливают и не должны устанавливать, стал ли ущерб, причиненный электростанции, фактором, повлиявшим на решение Эритреи о принятии соглашения о прекращении огня от 18 июня 2000 г. Такое нанесение экономического ущерба в результате

¹ U.S. Department of Defense Report..., loc. cit., p. 626.

² The International Herald Tribune, 7 Febr. 1991, pp. 1 et 4.

³ MEYROWITZ, «La guerre du Golfe et le droit des conflits armés», *RGDIP*, 1992, p. 582; *id.*, «Le principe des maux superflus», *RICR*, 1994, pp. 115 et 124.

⁴ U.S. Department of Defense Report..., loc. cit., pp. 643–644.

нападений на военные объекты является законным средством приобретения определенного военного преимущества. Найдется мало военных преимуществ более очевидных, чем эффективное оказание давления с тем, чтобы завершить конфликт, который каждый день увеличивал число жертв среди гражданских лиц и военнослужащих с обеих сторон. По этим причинам Комиссия заключает большинством голосов, что в обстоятельствах, которые существовали 28 мая 2000 г., электростанция в Хиргиго являлась военным объектом по смыслу ст. 52, п. 2, Дополнительного протокола I [...]»¹.

Эта аргументация вовсе не кажется нам убедительной как в свете ст. 52, п. 2, Дополнительного протокола I, так и с точки зрения общих принципов права вооруженных конфликтов.

Как отметил в своем особом мнении председатель Комиссии профессор Г. ван Хутте, не было доказано, что данная электростанция «вносила эффективный вклад в военные действия» (Дополнительный протокол I, ст. 52, п. 2), что ее уничтожение давало «явное военное преимущество» (*ibid.*) и что это было соразмерно ущербу, причиненному гражданским лицам в результате ее разрушения (там же, ст. 57, п. 2, а, iii)².

С точки зрения принципов, критерии «экономического ущерба» и «эффективного давления для завершения вооруженного конфликта» не согласуются с буквой Санкт-Петербургской декларации, гласящей, что «единственная законная цель» войны (*курсив автора*) «состоит в ослаблении военных сил неприятеля» (*курсив автора*). Электростанция, предназначенная для снабжения энергией торгового порта, как-то не очень вписывается в понятие военных сил и их снаряжения.

Кроме того, представлять быстрое окончание военных действий в качестве критерия получения военного преимущества — все равно что оправдывать самые радикальные и самые несовместимые с МГП акции. Именно этим оправдывают бомбардировки Хиросимы и Нагасаки, которые действительно ускорили капитуляцию Японии...

2.53а. Генеральный секретарь ООН напомнил о запрещении бесполезных разрушений в связи с некоторыми широкомасштабными акциями, осуществленными Израилем на палестинских территориях в 2001–2002 гг., в том числе в Дженине в апреле 2002 г.³ Он, в частности, отметил

«...значительный материальный ущерб, причиненный гражданскому имуществу Палестинской администрации. К ущербу относится уничтожение конторского оборудования, например компьютеров и фотокопировальных машин, которые, видимо, не имели никакого отношения к военным целям»⁴.

По поводу конфликта в Газе (2008–2009) Комиссия Голдстоуна констатировала, что израильские силы подвергли нападению

¹ Eritrea/Ethiopia Claims Commission, Partial Award, — Western Front, Eritrea's Claims 1, 3, etc, § 121, 19 Déc. 2003, www.pca-cpa.org/

² *Ibid.*, op. individ. Van Houtte.

³ *Rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/10 de l'Assemblée générale*, 1^{er} août 2002, § 11.

⁴ *Ibid.*, § 33.

«и уничтожили *при отсутствии военной необходимости* целый ряд объектов и установок, необходимых для производства продуктов питания или переработки сырья (в частности мукомольный завод, сельскохозяйственные угодья и теплицы), объекты водоснабжения, фермы и скот в нарушении принципа проведения различия»¹ (*курсив автора*).

Были также сочтены нападениями, направленными против гражданских объектов, удары, нанесенные по зданию Палестинского законодательного совета и центральной тюрьме в Газе².

Дух нормы предполагает, как это часто имеет место в праве вооруженных конфликтов, «что вовсе не обязательно разрушать военный объект», если достаточно «им овладеть или его нейтрализовать»³: кто способен на большее, тот *должен* ограничиться меньшим (ср. выше, п. 2.3)!

2.54. Отметим, что, согласно Бюллетеню Генерального секретаря ООН «Соблюдение международного гуманитарного права силами Организации Объединенных Наций», военные установки и оборудование, задействованные во время операций по поддержанию мира как таковые не рассматриваются как военные цели (п. 5.4). Эта норма полностью согласуется с Конвенцией ООН 1994 г., криминализующей любые посяательства на безопасность персонала, участвующего в операциях ООН по поддержанию мира (см. выше, п. 1.15). При этом она не должна применяться к установкам и оборудованию сил ООН, выполняющих задачу принудительного характера (ср. Бюллетень, п. 5.4 в сочетании с п. 1.1) аналогично тому, что предусматривается для персонала ООН, находящегося в подобных ситуациях, Конвенцией 1994 г. (см. выше, п. 1.132).

2.55. Ст. 52, п. 3, Дополнительного протокола I предусматривает, что в случае сомнений объект, в обычных условиях предназначенный для гражданского использования, такой, например, как место отправления культа, жилой дом или школа, считается не вносящим вклада в ведение военных действий, и это относится даже к объектам, находящимся в зоне боев⁴. По заключению МТБЮ, это положение «определяет норму поведения, которой должен следовать личный состав вооруженных сил»⁵. Одна из Камер МТБЮ не отнеслась к этому выводу с должным вниманием. Когда ей нужно было высказаться по поводу законности разрушения хорватской школы танком югославской армии, она отказалась осудить это действие ввиду недоказанности того, что «школа не использовалась в военных целях в момент ее повреждения»⁶. То есть Камера диаметрально противоположным образом трактует презумпцию, предусмотренную ст. 52, п. 3: обстрелянная школа считается военным объектом, поскольку не доказано обратное!

¹ Report of the UN Fact Finding Commission on the Gaza Conflict, doc. ONU A/HRC/12/48, 15 Sept. 2009, p. 536, § 1726.

² Ibid., § 1725.

³ BAXTER, «Comportement des combattants et conduite des hostilités», in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris — Genève, Pédone — UNESCO — Inst. H. Dunant, 1986, p. 153.

⁴ *Protocoles, commentaire*, p. 654; *Shimoda case, loc. cit.*, p. 633.

⁵ ТРИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 53.

⁶ ТРИУ, aff. IT-95-11-T, *Martić*, 12 juin 2007, § 395.

2.56. Конечно, презумпциям ст. 52, п. 3, можно придать и обратный смысл, но они обязывают вооруженные силы и в этом случае проявлять в своих действиях осмотрительность и чувство меры. Не следует брать пример с героя французского комикса Обеликса, который в отношениях с римлянами неизменно применял следующую тактику: «Сначала бить, а потом думать», или действовать так, как в 1960-х гг. инструктировали американских солдат во Вьетнаме: «Сначала стреляйте, а вопросы будете задавать потом»¹.

Во время кувейтского конфликта США высказали ту же точку зрения в более научно-образной, но не менее циничной форме. Комментируя текст ст. 52, п. 3, Дополнительного протокола I, министерство обороны США сделало следующее замечание:

«Эта формулировка (ст. 52, п. 3), которая не является кодификацией обычной практики государств, обуславливает следствия, вступающие в противоречие с традиционным правом войны. Она переносит бремя определения точного назначения объекта со стороны, контролирующей этот объект (и, следовательно, располагающей фактами, относящимися к его назначению), на сторону, которая этот объект не контролирует и такими фактами не располагает, то есть с обороняющейся на нападающую сторону. Это является нарушением равновесия и игнорированием реалий войны, поскольку требует от нападающего такой степени уверенности, которая редко достижима в боевых условиях. Данная формулировка также подталкивает обороняющуюся сторону к невыполнению своей обязанности удалять гражданское население, отдельных гражданских лиц и гражданские объекты от объектов военных, как это проиллюстрировали действия иракского правительства во время войны в Персидском заливе»².

Наивность этого рассуждения заставила бы улыбнуться, если бы не возможные драматические последствия: при таком подходе достаточно, чтобы нападающая сторона сочла тот или иной объект военным — и тогда он становится таковым, а бремя доказывания обратного лежит на обороняющейся стороне! Даже если принять точку зрения министерства обороны США, неясно, как обороняющаяся сторона может это доказать, поскольку реалии войны, на которые оно так активно ссылается, естественно, исключают оповещение обороняющейся стороны о планах нападающего и не дают ей возможности доказать, что некоторые из целей, выбранных нападающей стороной, не являются военными объектами!

По всей видимости, авторы приведенного выше текста не понимают, что подобного рода рассуждения возводят в ранг правовой нормы поведение, которое в любом процессе, даже если речь идет о вынесении простого дисциплинарного взыскания, считается неприемлемым в силу самых элементарных принципов прав защиты, в том числе презумпции невиновности. Однако в военное время — если верить авторам — такое поведение является достаточным основанием для того, чтобы убить или покалечить сотни и тысячи людей! Иными словами, создается новая правовая максима «*praesumptio pro veritate habetur*»! Абсурдность этого рассуждения делает очевидной его несостоятельность³.

¹ Приведено кубинской делегацией в Третьем комитете Генеральной Ассамблеи ООН, 19 ноября 1970 г., Doc. off., A/C.3/SR.1794, § 5.

² *U.S. Department of Defense Report ...*, loc. cit., p. 627.

³ Критику позиции «сначала стрелять, а уж потом задавать вопросы» см. также: KALSHOVEN, F., «Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts: the Diplomatic Conference, Geneva, 1974–1977», *N.Y.I.L.*, 1978; GREENWOOD, C., «Customary Law Status of the 1977 Geneva Protocols», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, op. cit., p. 109.

2.57. Тем не менее Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии высказалась в том же ключе:

«в данном случае не было доказано, что у эритрейских вооруженных сил были основания считать, что какая-либо из деревень была необороняемой в тот момент, когда они и окружающая местность оказались объектом нападения. В самом деле, из приведенных доказательств следует, что в некоторых случаях имелись, по крайней мере локальные, очаги сопротивления со стороны ополчения и полиции»¹.

И здесь аргументация Комиссии оказывается как бы вывернутой наизнанку: поскольку неизвестно, оборонялись ли атакованные населенные пункты или нет, можно исходить из презумпции, что они защищались! Тот факт, что они защищались, подтверждает презумпцию... Возможно, такое рассуждение и было бы приемлемым, если бы не существовало обязанности принятия мер предосторожности, которая носит обычный характер и восходит к Гаагскому положению (ст. 26) (см. ниже, п. 2.277). Не считаясь с этим, Комиссия, по-видимому, совершает ошибку.

2. *Запрещение нападать на необороняемые местности*

2.58. Это запрещение сформулировано в ст. 25 Гаагского положения и ст. 1 Гаагской конвенции IX 1907 г. (о криминализации нарушений этой нормы см. ниже, п. 4.177). Однако в деле Шимоды из рассуждений суда явно следует вывод, что статус необороняемого города подразумевает запрещение только «ковровых» бомбардировок, или бомбардировок по площади, но не нападений на военные объекты внутри этого города:

«...общепризнанным принципом международного права, относящимся к ведению воздушной войны, является то, что неизбирательные бомбардировки с воздуха, выходящие за пределы бомбардировок военных объектов, недопустимы в отношении необороняемого города»².

Судьи Токийского трибунала даже признали допустимость бомбардировки города, если он оказывает сопротивление наступающему неприятелю:

«Тем не менее неизбирательная бомбардировка по соображениям военной необходимости допустима в отношении города, противящегося попытке его оккупации неприятелем, поскольку в этом случае нападение, основанное на проведении различия между военными и невоенными объектами, будет иметь малую военную эффективность и не достигнет поставленной цели»³.

Эта доктрина, как мы только что имели возможность констатировать (см. выше, п. 2.55), носит крайне спорный характер, в частности, с точки зрения обязанности принимать меры предосторожности.

¹ Partial Award-Central Front Ethiopia's Claim 2, Apr. 28, 2004, § 49, www.pca-cpa.org/

² District Ct. of Tokyo, Dec. 7, 1963, *ILR*, 32, 631.

³ *Ibid.*

2.59. Именно поэтому ст. 59 Дополнительного протокола I подтверждает в п. 1 запрещение нападения на необороняемые местности, а в п. 2 содержит нововведение: когда населенный пункт находится вблизи фронта или зоны соприкосновения вооруженных сил, соответствующие власти могут *в одностороннем порядке объявить* этот населенный пункт «необороняемой местностью». Отсюда следует, что этот населенный пункт открыт для оккупации неприятелем и что последний должен обращаться с ним как с открытым городом, то есть воздержаться от его бомбардировок.

Этот принцип был сформулирован в деле Олендорфа (Einsatzgruppen Trial): «...город получает гарантию того, что не будет подвергнут бомбардировке законопослушной воюющей стороной, если он объявлен открытым городом»¹.

Ст. 59, п. 2, уточняет, что из города должны быть выведены все комбатанты, а также все мобильные боевые средства и мобильное боевое снаряжение, чтобы они не могли использоваться в военных целях и чтобы не были совершены никакие враждебные действия против неприятеля.

Таким образом, наличие военных объектов не является препятствием для того, чтобы населенный пункт был объявлен необороняемой местностью при условии, что эти объекты не будут впредь использоваться в военных целях: впрочем, благодаря этому они юридически прекращают быть военными объектами (см. выше, п. 2.49).

Понятно, что если эти условия не соблюдены, местность не рассматривается как необороняемая и пользуется только общей защитой, предусмотренной для гражданских лиц и объектов.

В ст. 59 определяется также порядок объявления местности необороняемой, принятия соответствующего заявления противной стороной, обозначения пределов этой местности и т. д.

2.60. Эта норма является обычной и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, норма 37).

3. *Запрещение нападать на нейтрализованные зоны*

2.61. Речь идет о зонах, создаваемых в районе боевых действий *по соглашению* между воюющими сторонами. Они предназначены для того, чтобы оградить от последствий войны раненых, больных и гражданских лиц, не принимающих участия в боях и не занимающихся никакой деятельностью военного характера в течение всего пребывания в этой зоне. Такие зоны, предусмотренные ст. 15 Женевской конвенции IV 1949 г., создавались:

— в 1936 г., во время войны в Испании, при посредничестве МККК в одном из кварталов Мадрида;

¹ Nuremberg, U.S. Military Trib., Apr. 10, 1948, *Ann.Dig.*, 15, 661.

- в 1937 г., во время японо-китайского конфликта, в Шанхае;
- в 1948 г., во время конфликта в Палестине, при посредничестве МККК в Иерусалиме¹.

Практиковалось их создание и во время конфликта на Фолклендских (Мальвинских) островах (апрель–июнь 1982 г.), но только с 13 июня, в Порт-Стэнли², то есть накануне сдачи аргентинских вооруженных сил. Кроме того, — и это было нововведением в праве вооруженных конфликтов — стороны основали такую зону в открытом море, к северу от архипелага. В этой зоне радиусом примерно 10 миль, называвшейся «сектор Красного Креста», должны были находиться госпитальные суда, не создавая своим присутствием помех для ведения военных действий. Она была учреждена по инициативе Великобритании путем заключения неформального соглашения между сторонами³.

2.62. Данная норма является обычной и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, норма 35).

4. *Запрещение нападать на санитарные и безопасные зоны и местности, а также демилитаризованные зоны*

2.63. Санитарные и безопасные зоны и местности, предусмотренные почти идентичными статьями I и IV Женевских конвенций 1949 г. (соответственно 23 и 14), — это зоны-убежища, также создаваемые по соглашению сторон, но имеющие следующие отличия от нейтрализованных зон:

- они могут быть созданы в одностороннем порядке еще в мирное время, но юридическое значение для неприятеля получают только тогда, когда он признает их посредством соглашения с создавшим их государством;
- они предназначены исключительно для приема раненых и больных (из числа гражданского и негражданского населения), инвалидов, престарелых, детей до 15-летнего возраста, беременных женщин и матерей с детьми до 7-летнего возраста, а также персонала, на который возложены организация и управление этими зонами и местностями и уход за лицами, которые там будут сконцентрированы; естественно, местное население зоны также может продолжать там проживать⁴; иные же гражданские лица не имеют туда доступа, как и в нейтрализованные зоны, если по этому вопросу не заключено особое соглашение с противной стороной;
- они могут находиться как вблизи, так и на удалении от линии фронта.

¹ *Conventions, commentaire*, IV, pp. 132 et 139.

² CICR, *Rapport d'activité*, 1982, p. 30; JUNOD, S. S., *La protection des victimes du conflit armé des Îles Falkland-Malouines* (1982), Genève, CICR, 1984, p. 34.

³ JUNOD, S. S., *op. cit.*, p. 26.

⁴ *Conventions, commentaire*, I, p. 237 et IV, p. 136.

МККК изучил случаи создания подобных зон в прибрежных районах на юге Аргентины во время конфликта на Мальвинских островах¹.

Во время конфликта между Хорватией и тогда еще не бывшей Югославией стороны под эгидой МККК заключили 27 декабря 1991 г. соглашение, в соответствии с которым больница в г. Осийеке и ее территория были объявлены санитарной зоной².

2.64. Поскольку санитарные и безопасные зоны и местности создаются по соглашению между сторонами, находящимися в конфликте, Дипломатическая конференция, состоявшаяся в Женеве в 1949 г., поместила среди приложений к Женевским конвенциям I и IV Проект соглашения о санитарных зонах и местностях для заключения воюющими сторонами с целью уточнения условий, которым должны удовлетворять эти зоны и местности.

Что касается их обозначения, предусматривается обозначать санитарные зоны красным крестом или красным полумесяцем (Проект соглашения, прилагающийся к Женевской конвенции I, ст. 6; Проект соглашения, прилагающийся к Женевской конвенции IV, ст. 6, ч. 2), а санитарные местности — косыми красными полосами на белом поле. Соответствующие знаки помещаются на периферии этих местностей и на строениях (Проект соглашения, прилагающийся к Женевской конвенции IV, ст. 6, ч. 1)³.

2.65. Дополнительный протокол I учреждает в своей ст. 60 «демилитаризованные зоны»⁴ (о криминализации нарушений этой нормы см. ниже, п. 4.177). Они схожи с описанными выше, поскольку также создаются по соглашению в мирное время или после начала военных действий, однако, в противоположность санитарным и безопасным зонам, они в принципе открыты для *любого некомбатанта*, за исключением особых ограничений, предусмотренных в соглашении, заключенном с противной стороной. Кроме того, такая зона должна отвечать условиям, аналогичным тем, которые предусмотрены ст. 59 для необороняемых местностей: эвакуация комбатантов, прекращение военных действий и любой деятельности, связанной с военными усилиями. В случае невыполнения этих условий демилитаризованная зона теряет особый статус и пользуется только защитой, предусмотренной общими нормами для гражданских лиц.

Различия между необороняемой местностью и демилитаризованной зоной заключаются в следующем:

¹ CICR, *Rapport d'activité*, 1982, p. 30; JUNOD, S.S., *op. cit.*, p. 33.

² CICR, *Rapport d'activité*, 1991, p. 90.

³ См. образец: EBERLIN, Ph., *Signes protecteurs*, Genève, CICR, 1983, p. 33.

⁴ Здесь понятие демилитаризованной зоны не имеет ничего общего со статусом демилитаризации, договорно установленным для некоторых территорий (Антарктида, Вашингтонская конвенция от 1 декабря 1959 г.) или сред (внеатмосферное пространство, Лондонская, Московская и Вашингтонская конвенция от 27 января 1967 г.; морское дно, Лондонская, Московская и Вашингтонская конвенция от 11 февраля 1971 г.).

- односторонний характер заявления об образовании необороняемой местности; консенсуальный характер соглашения о создании демилитаризованной зоны;
- временный характер статуса необороняемой местности, который она теряет с ее оккупацией; постоянный характер демилитаризованной зоны, который сохраняется независимо от того, какая воюющая сторона ее контролирует¹.

2.66. Запрещение нападений на демилитаризованные зоны носит обычный характер и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, норма 36).

2.67. Помимо зон и местностей, статус которых кодифицирован Гаагским положением, Женевскими конвенциями I и IV, а также Дополнительным протоколом I (см. выше, п. 2.58 и сл.), ООН имеет полное право создавать в гуманитарных целях безопасные зоны, которые не подпадают ни под один из вышеперечисленных статусов. Так, во время конфликта в Боснии и Герцеговине Совет Безопасности создал, в частности, такие зоны для городов Сараево, Тузла, Зепа, Бихак, Горажде, Сребреница и их окрестностей². В данном случае это понятие включало в себя:

- прекращение любых враждебных действий в отношении этих зон;
- отвод всех военных частей и полувоенных формирований, нападавших на эти зоны, на расстояние, достаточное для того, чтобы эти части и формирования не представляли больше угрозы для данных зон;
- свободный доступ в эти зоны сил ООН по охране (СООНО) и гуманитарных организаций, а также
- обеспечение безопасности персонала этих учреждений³.

В мае 1994 г. во время руандийского конфликта Совет Безопасности решил расширить полномочия МООНПР и разрешил ей создавать «зоны безопасности», где могли бы укрыться перемещенные лица, беженцы, а также гражданские лица, которым угрожала опасность⁴. Из-за недостатка средств МООНПР не смогла осуществить это решение.

В самом общем виде Совет Безопасности заявил о своей готовности рассмотреть вопрос о возможности

«создания временных зон безопасности и безопасных коридоров для защиты гражданских лиц и предоставления помощи в ситуациях, характеризующихся угрозой геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений против гражданского населения»⁵.

¹ ВАХТЕР, *loc. cit.*, p. 158.

² Рез. СБ ООН S/Rés. 824 от 6 мая 1993 г., п. 3.

³ *Ibid.*, п. 4.

⁴ Рез. СБ ООН S/Rés. 918, 16 мая 1994 г., А, п. 3, а.

⁵ Рез. СБ ООН S/Rés. 1296, 19 апреля 2000 г., п. 15.

5. *Запрещение нападать на стационарные и мобильные санитарные подразделения и учреждения*

2.68. Это запрещение появилось на заре современного права вооруженных конфликтов, поскольку оно стало основным предметом первого многостороннего договора по праву вооруженных конфликтов: Женевской конвенции от 22 августа 1864 г. об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. Оно присутствовало также в Женевской конвенции 1906 г. (ст. 6–8), Гаагском положении 1907 г. (ст. 27) и Женевской конвенции I 1929 г. (ст. 6–8, 17–18), а сегодня сформулировано в Женевских конвенциях 1949 г. (I, II и IV), в Дополнительном протоколе I и Бюллетене Генерального секретаря ООН (п. 9.3) (о криминализации нарушений этой нормы см. ниже, п. 4.181 и сл.). В соответствии с этим положением должны пользоваться уважением и покровительством и не могут подвергаться нападению следующие объекты:

- стационарные медицинские учреждения и мобильные медицинские формирования военно-медицинской службы (Женевские конвенции, I, ст. 19, и II, ст. 23) и гражданские (Женевская конвенция IV, ст. 18, и Дополнительный протокол I, ст. 13);
- военные и гражданские госпитальные суда, при условии, что их статус доведен до сведения сторон, находящихся в конфликте, за 10 дней до использования судов (Женевские конвенции: I, ст. 20, и II, ст. 22, 24, 25; Дополнительный протокол I, ст. 22);
- военные и гражданские санитарные автомобили, поезда, плавучие средства и летательные аппараты (Женевские конвенции: I, ст. 35–37; II, ст. 27, 38–40; IV, ст. 21, 22; Дополнительный протокол I, ст. 21–30).

2.69. Данная норма является обычной и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, нормы 28–29; Статут МУС, ст. 38, п. 2, е, ii).

2.70. Эти объекты получают правовую защиту, когда они обозначены отличительным знаком в виде красного креста или красного полумесяца на белом фоне (Женевские конвенции: I, ст. 39; II, ст. 41; IV, ст. 18, 21, 22; Дополнительный протокол I, ст. 18, 23, п. 1) либо красного кристалла (Дополнительный протокол III, ст. 2, п. 3) (Обычное МГП, норма 30). Отличительный знак является составляющим элементом защиты, но его использование необязательно: воюющая сторона может при желании не обозначать свои санитарные службы для противника, но на свой страх и риск¹.

2.71. Естественно, медицинские учреждения и формирования теряют иммунитет, когда они используются для совершения враждебных действий в отношении противной стороны, но неприятель может на них нападать только

¹ *Conventions, commentaire*, I, p. 342.

после соответствующего предупреждения, если таковое возможно (Женевские конвенции: I, ст. 21, II, ст. 34, IV, ст. 19; Дополнительный протокол I, ст. 13, п. 1; Обычное МГП, нормы 28–29). Именно за торпедирование без предварительного предупреждения британских госпитальных судов во время Первой мировой войны командиры немецких подводных лодок оказались на скамье подсудимых на лейпцигских процессах, которых, к сожалению, было очень немного¹. В деле *Dover Castle* командир германской подводной лодки был оправдан, поскольку выполнял приказ командования германского военно-морского флота, предписывающий топить госпитальные суда, рассматривавшиеся как военные корабли². А вот в деле *Llandovery Castle* ответственные офицеры были осуждены, поскольку они не только торпедировали судно, но и атаковали спасательные плавучие средства. В данном случае ссылка на приказ вышестоящего командования была неприемлема, так как ст. 47, п. 2, германского Военного уголовного кодекса предусматривала возможность наказания подчиненного, выполнившего приказ, являвшийся нарушением закона, а также потому, что

«в данном конкретном случае обвиняемым было совершенно ясно, что убийство беззащитных людей в спасательных лодках не могло быть ничем иным, как нарушением закона»³.

А вот еще один пример: во время сомалийского конфликта не соблюдалось запрещение нападать без предварительного предупреждения на медицинские учреждения, если они используются для действий, направленных против неприятеля. Как пишет специальный корреспондент газеты «Монд» в Могадишо, во время наступления сил ООН на штаб-квартиру главнокомандующего Мохамеда Айдида

«командование ЮНОСОМ, локализовав очаг сопротивления в госпитале Диглера, без колебаний подвергло последний ракетному обстрелу»⁴.

2.72. Не рассматриваются как действия, направленные против неприятеля, ношение административным персоналом медицинских учреждений и формирований легкого индивидуального оружия и его использование в целях самообороны и защиты раненых и больных, а также наличие в медицинском учреждении или формировании индивидуального стрелкового оружия и боеприпасов к нему, снятых с раненых и больных и еще не переданных соответствующим службам (Женевские конвенции: I, ст. 22; II, ст. 35; IV, ст. 19; Дополнительный протокол I, ст. 13, п. 2, и 28, п. 3).

¹ Ср.: DAVID, E., *Eléments de droit pénal international*, 2^e partie, PUB, 2005–2006, § 12.1.2, p. 488.

² Germany, Reichsgericht, 4 June 1921, A. D., 2, 429–430; texte complet de la décision in *AJIL*, 1922, pp. 704–708.

³ *Idem*, 16 July 1921, A. D., 2, 436–438; texte complet de la décision in *AJIL*, 1922, pp. 708–723; spéc., pp. 710, 716 et 722.

⁴ L. M., 19 juin 1993, p. 3; *Situation*, n^{os} 20–21, juillet 1993, p. 14.

2.73. Использование морского и воздушного санитарного транспорта регламентируется достаточно строго и может контролироваться противной стороной (Женевские конвенции: I, ст. 36–37; II, ст. 38–39; IV, ст. 22; Дополнительный протокол I, ст. 30–31). Что же касается конкретно санитарных летательных аппаратов, Женевские конвенции запрещают им, если не заключено иное соглашение, пролетать над неприятельской территорией или территорией, контролируемой противной стороной (I, ст. 36; II, ст. 39; IV, ст. 22) — несоблюдение этого запрещения означает потерю иммунитета¹. Дополнительный протокол I смягчает эту норму: он допускает полеты санитарных летательных аппаратов над зоной соприкосновения, но на свой страх и риск. И все же нападать на них запрещено, если они опознаны как санитарные (ст. 26, п. 1). Дополнительный протокол I прямо не запрещает полеты над территорией, контролируемой неприятелем, но в этом случае санитарный летательный аппарат обязан прилагать все усилия для своего опознания противной стороной (ст. 27, п. 2), что не исключает нападения на него², но это обязывает сторону, над территорией которой осуществляется полет, прилагать «все разумные усилия с тем, чтобы отдать приказ приземлиться... прежде чем прибегнуть к нападению на него» (ст. 27, п. 2). В любом случае запрещено использовать санитарные летательные аппараты в целях получения военного преимущества над неприятелем (ст. 28, пп. 1–3).

6. Запрещение нападать на организации гражданской обороны

2.74. Ст. 61, а, Дополнительного протокола I определяет гражданскую оборону как выполнение всех

«гуманитарных задач, направленных на то, чтобы защитить гражданское население от опасностей и помочь ему устранить непосредственные последствия военных действий или бедствий, а также создать условия, необходимые для его выживания».

Это определение неизбежно охватывает некоторые задачи, возлагаемые на медицинский и санитарный персонал (ср.: Дополнительный протокол I, ст. 61, а, v, vi), уже защищенный относящимися к нему положениями (см. выше, п. 2.35 и сл., п. 2.68 и сл.), но его сфера применения на самом деле шире. Действительно, гражданская оборона включает в себя множество других задач, которые, хотя и имеют иногда внешнее сходство с оборонительными работами, ни в коем случае не могут быть приравнены к военной деятельности, поскольку по определению они предназначены исключительно для защиты гражданского населения: оповещение, эвакуация, спасательные работы, борьба с пожарами, предоставление убежищ и их устройство, помощь в сохранении объектов, существенно необходимых для выживания, и т. д. (Дополнительный протокол I, ст. 61, а).

¹ *Conventions, commentaire*, p. 324.

² *Protocoles, commentaire*, pp. 300–301.

2.75. Организации гражданской обороны, а именно их персонал, строения и материальная часть, не могут подвергаться нападению (Дополнительный протокол, ст. 62). В целях создания более благоприятных условий для осуществления этого иммунитета они должны использовать отличительный знак в виде равнобедренного треугольника голубого цвета на оранжевом фоне или любой другой знак по договоренности сторон (Дополнительный протокол I, ст. 66, п. 1–6).

Пределы защиты организаций гражданской обороны более или менее совпадают с теми, которые предусмотрены для медицинских учреждений и формирований (см. выше, пп. 2.71–2.72) (Дополнительный протокол I, ст. 65). Тот факт, что в организации гражданской обороны могут быть назначены военнослужащие, не лишает их иммунитета от любого нападения при условии, что назначение является постоянным и исключает использование вышеупомянутых военнослужащих для выполнения каких-либо задач военного характера, направленных против неприятеля, и их участие в военных действиях в течение конфликта (Дополнительный протокол I, ст. 67).

7. *Запрещение нападать на культурные ценности и места отправления культа*

а) Источники нормы

2.76. Это запрещение фигурирует в различных документах:

- ст. 27 Гаагского положения 1907 г.;
- ст. 5 Гаагской конвенции IX 1907 г.;
- ст. 25 и 26 Гаагских правил ведения воздушной войны 1923 г.;
- ст. 1 Вашингтонского договора от 15 апреля 1935 г. о защите в военное и мирное время исторических памятников, музеев, учреждений, служащих целям науки и искусства, называемого также Пактом Рериха по имени своего инициатора — художника, писателя и общественного деятеля Николая Рериха. Этот договор был открыт для подписания странами Панамериканского региона, ставшего затем Организацией американских государств;
- ст. 4 и 9 Гаагской конвенции 1954 г.¹;
- ст. 53 Дополнительного протокола I (о криминализации нарушений этой нормы см. ниже, п. 4.135);
- ст. 6, 10 и сл. Гаагского протокола 1999 г.²;
- п. 6.6 Бюллетеня Генерального секретаря ООН 1999 г. «Соблюдение МГП силами ООН»;

¹ См. постатейный комментарий к Конвенции ТОМАН, Ж., *La protection des biens culturels en cas de conflit armé*, Paris, UNESCO, 1994, 490 p.

² См. комментарий к Протоколу: HENCKAERTS, J.-M., «New rules for the protection of cultural property in armed conflict», *RICR*, 1999, pp. 593–620; DESCH, Th., «The Second Protocol to the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict», *YIHL*, 1999, pp. 63–90.

— Заявление ЮНЕСКО относительно умышленного уничтожения культурного наследия, Париж, 17 октября 2003 г.¹.

Кроме того, как отмечалось², к этим документам, специально предназначенным для того, чтобы применяться в вооруженных конфликтах, можно добавить в более общем плане ст. 1, п. 2, с, Устава ЮНЕСКО от 16 ноября 1945 г.³, а в том, что касается недвижимости, ст. 6, п. 3, и 11, п. 4, Парижской конвенции от 16 ноября 1972 г. об охране всемирного культурного и природного наследия⁴.

Во время косовского конфликта ЮНЕСКО составила для населения Косово семь элементарных базовых правил, касающихся сохранения культурных ценностей⁵.

2.77. Запрещение нападать на культурные ценности и места отправления культа носит обычный характер и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, норма 38; Гагская конвенция 1954 г., ст. 19; Дополнительный протокол II, ст. 16; Статут МУС, ст. 8, п. 2, е, iv; Гагский протокол 1999 г., ст. 22)⁶.

Здесь мы будем рассматривать только специальную защиту, предусмотренную Конвенцией 1954 г., Дополнительным протоколом I, Гагским протоколом 1999 г. и обычным МГП.

b) Определение культурных ценностей и мест отправления культа

2.78. Действие приведенных выше норм распространяется не на все культурные ценности и места отправления культа, а только на те из них, которые представляют «художественный, исторический или археологический интерес» (Гагская конвенция 1954 г., ст. 1, а), или те, «которые составляют культурное или духовное наследия народов» (Дополнительный протокол I, ст. 53, а), независимо от того, идет ли речь о движимости или недвижимости⁷.

¹ In *RICR*, 2004, pp. 441–446.

² TOMAN, J., «La protection des biens culturels dans les conflits armés internationaux: cadre juridique et institutionnel», *Mélanges Pictet*, op. cit., pp. 562 et 569.

³ Ст. 1, п. 2: «В этих целях Организация (...) с. Оказывает помощь в поддержании, приращении и распространении знаний: заботясь о сохранении и защите всемирного наследия, включающего книги, произведения искусства и другие памятники, представляющие исторический и культурный интерес...».

⁴ Конвенция 1972 г., ст. 6, п. 3: «Каждое государство — сторона настоящей Конвенции обязуется не принимать каких-либо преднамеренных действий, которые могли причинить прямо или косвенно ущерб культурному и природному наследию, упоминаемому в ст. 1 и 2, расположенному на территории других государств — сторон настоящей Конвенции».

Ст. 11, п. 4: «Комитет [всемирного наследия] составляет, обновляет и публикует, когда этого требуют обстоятельства, под названием «Список всемирного наследия, находящегося под угрозой» список ценностей, фигурирующих в Списке всемирного наследия, для спасения которых требуются значительные работы... В этот список могут включаться только ценности культурного и природного наследия, которым угрожают серьезные и конкретные опасности, как, например, угроза исчезновения вследствие прогрессирующего разрушения... стихийные бедствия и катаклизмы, опасность вооруженных конфликтов, большие пожары...».

⁵ См.: *RICR*, 2001, pp. 862–863.

⁶ См. также: ТРИУ, aff. IT-01-47-AR73, *Hadzihasanovic et al.*, 11 mars 2005, § 48.

⁷ ТРИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 90.

Конечно, можно долго спорить, отвечает ли этим критериям та или иная ценность. Некоторые шедевры архитектуры, подобные Дворцу правосудия в Брюсселе или собору Кёкельберга, могут вызвать некоторые сомнения у брюссельского читателя... Но в любом случае следует учитывать возможность их уничтожения обычным оружием...

2.79. Упомянутая выше Конвенция 1972 г. позволяет определить ряд ценностей, культурное значение которых настолько велико, что они причисляются к «всемирному наследию». Действительно, государства-участники могут предложить Комитету, состоящему из представителей 15 государств-участников, ценности, «представляющие выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, искусства или науки», для включения в список всемирного наследия, составляемого и обновляемого Комитетом (Конвенция, ст. 1 и 11, п. 2). Последний сам принимает решение на основе ряда критериев о включении ценности в список (ст. 11, п. 5). Ценность должна «представлять собой шедевр человеческого творческого гения» или быть выдающимся свидетельством культурной традиции или цивилизации либо быть «выдающимся примером» типа построек или технологий, иллюстрирующих тот или иной исторический период или тип традиционного человеческого института, представляющего культуру, выживание которой находится под угрозой¹.

Аналогичная процедура предусмотрена для природных объектов (см. ниже, п. 2.102).

Ясно, что в свете подобных критериев любая ценность, включенная в список, по определению является культурной ценностью.

По состоянию на конец 2007 г. из 851 ценности и природных объектов в 141 государстве, которые были включены в список, 659 являлись культурными ценностями и 26 носили смешанный характер (культурно-природный)². Бельгия добилась включения в список девяти культурных комплексов, в том числе площади Гранд Плас в Брюсселе, монастырей бегинок во фламандском регионе и судоподъемников Центрального канала³.

Тот факт, что какая-либо ценность не включена в список, ни в коей мере не означает, что она не имеет выдающейся универсальной ценности (Конвенция, ст. 12), или *a fortiori*, что она не является культурной ценностью.

Разумеется, культурные ценности и места отправления культа, не обладающие качествами, определенными Конвенцией 1954 г., остаются гражданскими объектами⁴, защищенными положениями общего характера, относящимися к объектам такого рода.

На Дипломатической конференции (1974–1977) Канада предложила, чтобы стороны, находящиеся в вооруженном конфликте, сообщали друг другу, какие культурные ценности они готовы признать как таковые, и, следовательно, наделить их иммунитетом от любого

¹ См. интернет-сайт whc.unesco.org/fr/list

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ ТРИУ, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 361.

нападения. Однако это предложение было отклонено арабскими государствами из опасения, что оно может косвенно привести к признанию Израиля¹.

с) Система защиты

2.80. Система защиты культурных ценностей довольно сложна из-за того, что друг на друга накладываются несколько источников: Конвенция 1954 г., Дополнительные протоколы 1977 г., Гаагский протокол 1999 г. и обычное МГП.

1) Конвенция 1954 г. и Дополнительный протокол I 1977 г.

2.81. Запрещение нападения на культурные ценности и места отправления культа носит более категоричный характер в Дополнительном протоколе I, чем в Конвенции 1954 г. Согласно последней, «неизбежная военная необходимость» может считаться основанием для несоблюдения этого запрета (ст. 4, п. 2; см. также ст. 11, п. 2)². Так, в деле Стругара, в котором обвиняемый — генерал-лейтенант сербской армии — был осужден как ответственный за бомбардировку старинного города Дубровника 6 декабря 1991 г., Камера МТБЮ заключила, что в городе не было никаких хорватских военных позиций, наличие которых могло бы оправдать бомбардировку³. В то же время Камера сформулировала следующее уточнение: «Защита, предоставляемая культурным ценностям, утрачивается, когда эти ценности используются в военных целях»⁴. Иными словами, потерю защиты в большей степени обуславливает использование ценности, а не ее местоположение⁵. Этот нюанс отмечен правильно: военный объект, находящийся вблизи культурной ценности, может стать объектом нападения — он, а не культурная ценность, — а ущерб, причиненный при этом культурной ценности, может быть только сопутствующим, однако необходимо принять все меры, чтобы этого избежать, в соответствии с предписаниями ст. 57 Дополнительного протокола I.

В деле Мартича другая Камера МТБЮ констатировала, что хорватские силы установили пулемет в церкви, а также использовали это здание как наблюдательный пункт и склад боеприпасов. Поэтому обстрел церкви не был квалифицирован как нарушение запрета нападать на культурные ценности⁶.

2.82. В отличие от Конвенции 1954 г. Дополнительный протокол I не предусматривает никаких исключений (так же, как и Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение МГП силами ООН», п. 6.6). Тем не менее следует отметить,

¹ GREEN, L. C., «Canada's role in the development of the law of armed conflict», *Ann. Can. D.I.*, 1980, p. 108.

² Как писали в то время, «абсолютно не понятно, на основании каких критериев военная необходимость, на которую ссылается нападающая сторона, может быть признана как неизбежная. Так что можно надеяться на что угодно и опасаться чего угодно» (*Le Monde*, 7 août 1956).

³ ТРИУ, aff. IT-01-42-T, *P. Strugar*, 31 janv. 2005, §§ 182–214.

⁴ *Ibid.*, § 310.

⁵ *Ibid.*

⁶ ТРИУ, aff. IT-95-11-T, *Martic*, 12 juin 2007, § 380.

что в той мере, в какой ст. 53 Протокола I действует «без ущерба для положений» Конвенции 1954 г., это означает, что на такое отклонение от нормы могут сослаться участники обоих соглашений, но не те, кто присоединился только к Дополнительному протоколу I¹, если не рассматривать в качестве обычного права отступление от нормы, предусмотренное в Конвенции 1954 г., как это, по-видимому, вытекает из резолюции 20 Дипломатической конференции. В ней уточняется, что «принятие статьи [53] [...] не причинит никакого ущерба применению Конвенции [от 14 мая 1954 г.]».

Различие между защитой, введенной Дополнительным протоколом I для гражданских объектов, с одной стороны, и, с другой — для культурных ценностей и мест отправления культа, заключается в том, что первые могут в зависимости от своего использования быть военными объектами, в то время как вторые, по определению, таковыми становиться не могут, даже если они используются в военных целях. Однако, как мы могли в этом убедиться, для государства — участника Конвенции 1954 г., различие в целом не очень четкое. Оно выступает более рельефно в обязанностях обороняющейся стороны (см. ниже, п. 2.114 и сл.).

2.83. И все же существуют и другие различия: культурные ценности могут быть обозначены отличительным знаком для облегчения их идентификации (Конвенция 1954 г., ст. 6 и 16) и поставлены «под специальную защиту» (*ibid.*, ст. 8, п. 1).

Отличительный знак культурных ценностей, который ст. 16 Конвенции 1954 г. описывает по всем правилам геральдики, представляет собой «щит, заостренный книзу, разделенный на четыре части, синего и белого цвета»².

Помещение культурной ценности под специальную защиту расширяет ее иммунитет (но не делает его абсолютным) по сравнению с тем, которым пользуются другие культурные ценности. Действительно, как мы это только что показали (см. выше, п. 2.81), последние могут быть подвергнуты нападению «в случае, если военная необходимость настоятельно потребует такого решения» (Конвенция 1954 г., ст. 4, п. 2). В то же время культурные ценности, поставленные под специальную защиту, тоже могут стать объектом нападения, но не при существовании настоящей военной необходимости, а единственно «в исключительных случаях неизбежной военной необходимости и лишь до тех пор, пока существует эта необходимость». В такой гипотетической ситуации отказ обеспечить иммунитет культурной ценности должен исходить от военного начальника рангом не ниже командира соединения, соответствующего дивизии (*ibid.*, ст. 11, п. 2). Естественно, в случае военного использования ценности, находящейся под специальной защитой, или окружающей ее местности противная сторона освобождается от обязанности уважать ее иммунитет (*ibid.*, ст. 11, п. 1).

¹ *Protocoles, commentaire*, p. 665, § 2072; TPIY, aff. IT-01-42-T, P. Strugar, 31 janv. 2005, § 309.

² См. образец: EBERLIN, *op. cit.*, pp. 47–49.

Это показывает, что защита культурных ценностей далеко не абсолютна¹ и что ст. 53 Дополнительного протокола I является существенным шагом вперед, даже учитывая то, что логически эта новация должна распространяться только на участников Дополнительного протокола I, которые не присоединились к Конвенции 1954 г.

2.84. Тем не менее предоставление культурной ценности специальной защиты подчинено в Конвенции 1954 г. целому ряду строгих условий:

- нужно, чтобы культурная ценность имела «очень большое значение» (ст. 8, п. 1);
- она должна быть расположена на «достаточном расстоянии» от любого объекта, который может стать военной целью (промышленный центр, порт, аэродром...), либо государство должно взять на себя обязательство «никоим образом не использовать этот объект в случае вооруженного конфликта» (ст. 8, пп. 1, а, и 5);
- ценность должна быть внесена в Международный реестр культурных ценностей, находящихся под специальной защитой (ст. 8, п. 6), который ведет генеральный директор ЮНЕСКО (Исполнительный регламент Конвенции 1954 г., ст. 12, п. 2);
- внесение в Реестр не должно вызывать возражений у другого государства — участника Конвенции 1954 г. (возражение может быть мотивировано характером ценности, не являющейся культурной, или несоблюдением ст. 8, п. 6, Конвенции). Если такое возражение сформулировано и не снято, начинается сложная процедура арбитража (Исполнительный регламент, ст. 14);
- ценность может быть идентифицирована по отличительному знаку культурных ценностей, повторенному троекратно (Конвенция, ст. 17).

2.85. Только немногие культурные ценности прошли процедуру внесения в Международный реестр:

- вся территория Ватикана (11 марта 1960 г.);
- убежище Альт Аусзее в Верхней Австрии (7 января 1968 г.);
- три убежища для культурных ценностей в Нидерландах (2 июля 1969 г. и 22 сентября 1994 г.)²;
- центральное убежище Оберридер Штоллен в ФРГ (шахтная галерея, где хранятся микрофильмы важных архивов германского государства) (26 июля 1978 г.)³.

¹ НАНЛИК, S., «La protection des biens culturels», in *Les dimensions internationales, op. cit.*, p. 245; ТПИУ, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 362.

² HENCKAERTS, *loc. cit.*, p. 607.

³ *Informations sur la mise en œuvre de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, Rapports de 1984, Doc. UNESCO, CLT/MD/3, Paris, décembre 1984, p. 6.* По-видимому, у Ливана было намерение добиться международного признания культурной ценности мест раскопок и археологических памятников города Тир: см. Резолюцию СБ ООН S/Rés. 459 от 19 декабря 1979 г., п. 5.

Возможность внесения культурных ценностей в Реестр рассматривалась рядом стран (Германия, Египет, Испания, Франция, Венгрия, Италия, Лихтенштейн, Румыния, Сан-Марино и др.), но соответствующие процедуры не были проведены¹.

Эта система не работала, зато можно отметить сдерживающий эффект списка всемирного культурного наследия, составленного в рамках Конвенции 1972 г. (см. выше, п. 2.79). Во время конфликта между Хорватией и Югославией в 1991–1992 гг. ЮНЕСКО, как представляется, напоминала сторонам о том, что город Дубровник включен в соответствующий список, и благодаря этому Дубровник не был подвергнут новым бомбардировкам².

К сожалению, город уже становился объектом нападения со стороны югославских войск. Командующие этими силами Стругар и Йокич как старшие по званию были привлечены за это к судебной ответственности и осуждены МТБЮ³.

В 2000 г. Генеральная Ассамблея ООН выразила «глубокую обеспокоенность в связи с сообщениями о нападениях и разграблении культурных ценностей в Афганистане»⁴, заявила, что эти ценности «являются общим наследием человечества» и призвала «все афганские стороны охранять культурные и исторические реликвии и памятники Афганистана от актов вандализма, повреждения и хищения»⁵, что не помешало афганским талибам в марте 2001 г. разрушить ценнейшие афганские реликвии доисламского периода — бамианские статуи Будды⁶.

В связи с этими событиями Генеральная конференция ЮНЕСКО приняла на своей 32-й сессии в сентябре-октябре 2003 г. заявление об «умышленном уничтожении культурного наследия»⁷. Этот текст ничего не добавил к позитивному праву. Большинство его положений сводятся к пожеланиям и напоминанию о том, что государствам «следует» принять все меры к сохранению культурного наследия в соответствии с международным правом и пресекать любое умышленное уничтожение этого наследия (см. п. III (1), V и VII). Короче говоря, текст получился крайне слабым, если учитывать серьезность ущерба, причиненного действиями талибов.

2) Гагский протокол 1999 г.

2.86. Протокол 1999 г. призван дополнить Конвенцию 1954 г. (Протокол, ст. 2). Более конкретно, в части, касающейся ведения военных действий, он преследует двойную цель:

- улучшить правовую защиту культурных ценностей;
- обеспечить для некоторых культурных ценностей режим «усиленной защиты».

¹ ТОМАН, *op. cit.*, p. 132.

² НЕНСКАЕРТС, *loc. cit.*, p. 608.

³ ТРИУ, aff. IT-01-42/1-S, *Jokic*, 18 mars 2004, §§ 45–58; *id.*, aff. IT-01-42-T, *P. Strugar*, 31 janv. 2005, §§ 357–448 et 478.

⁴ Рез. ГА ООН A/Rés. 55/119, 4 декабря 2000 г., п. 19.

⁵ Рез. ГА ООН A/Rés. 55/174 A, 19 декабря 2000 г., п. 30.

⁶ UN PR, 23 March 2001.

⁷ www.unesco.org/culture/fr.

2.87. Протокол улучшает юридическую защиту культурных ценностей, внося ряд уточнений, которых не было в Конвенции: там, где Конвенция допускала нападение на культурную ценность, если того требовала настоятельная военная необходимость (Конвенция, ст. 4, см. выше, п. 2.81), Протокол допускает такое нападение только при соблюдении двух дополнительных условий:

- нужно, чтобы культурная ценность по своему назначению¹ была превращена в военный объект;
- нет никакой практически возможной альтернативы для получения равноценного военного преимущества, помимо той, которую можно получить в результате совершения враждебного акта против этого объекта (ст. 6, а).

Эти условия улучшают правовую защиту, предоставляемую ст. 4 Конвенции, поскольку оценка наличия настоятельной военной необходимости более не проводится единолично стратегом и становится более объективной, ибо основывается на двух проверяемых критериях:

- наличие незаконного действия противника, состоящего в использовании² ценности в военных целях;
- отсутствие любой другой возможности получить равноценное военное преимущество.

Кроме этого, эти два критерия выступают как реальные добавления к старой норме. В самом деле, можно представить себе обстоятельства, в которых нападение, направленное против культурной ценности, обосновывалось бы «настоятельной военной необходимостью» (Конвенция, ст. 4), в то время как соответствующая ценность не была превращена в военный объект и не существовало никакой другой возможности получить такое же стратегическое преимущество. Отныне воюющие стороны, связанные Протоколом, не могут сослаться в оправдание нападения на настоятельную военную необходимость, поскольку соответствующее решение должно еще соответствовать двойному критерию ст. 6, а, Протокола.

2.88. Если оба эти условия должны быть удовлетворены, чтобы оправдать нападение на культурную ценность вообще, это тем более так, когда речь идет о культурной ценности, находящейся под «специальной защитой» (Конвенция, ст. 8, п. 1, см. выше, п. 2.83).

2.89. Кроме того, Протокол предусматривает, что решение о нападении на культурную ценность в описанных выше обстоятельствах

- может быть принято воинским начальником только определенного уровня (Протокол, ст. 6, с);

¹ О значении этого слова см.: HENCKAERTS, *loc. cit.*, p. 605.

² *Ibid.*

- сопровождается, когда это позволяют обстоятельства, предварительным предупреждением (ст. 6, d);
- может быть осуществлено только при условии принятия всех необходимых мер предосторожности, призванных свести к минимуму последствия нападения (ст. 7).

2.90. Протокол организует систему «усиленной защиты» для культурных ценностей, которые, помимо соответствия критериям, установленным для любой культурной ценности, должны иметь «огромное значение для человечества» (ст. 10, a), охраняются благодаря принятию на национальном уровне надлежащих мер, признающих их «исключительную культурную и историческую ценность» (ст. 10, b) и внесены в специальный список по согласованию с Комитетом по защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (ст. 11).

Различие между правовой защитой согласно ст. 6 и усиленной защитой в соответствии со ст. 10 и 11 состоит в том, что ценности, пользующиеся усиленной защитой, не могут быть использованы в военных целях или для прикрытия военных объектов, а сторона, которая их контролирует, сделала заявление в подтверждение того, что они не используются подобным образом (ст. 10, c).

Что касается других культурных ценностей, их тоже запрещается использовать в военных целях, но допускается отступление от этой нормы в случае «крайней военной необходимости» (ст. 6, b) (см. ниже, п. 2.116).

При этом культурная ценность, не используемая в военных целях, пользуется не менее прочной правовой защитой, чем ценность, поставленная под «усиленную защиту». И наоборот, если она используется в военных целях, она теряет свой иммунитет так же, как и ценность, находящаяся под «усиленной защитой», которая используется в тех же целях (ст. 6, f, I и ст. 12, п. 1, b)¹. Однако, поскольку потеря иммунитета необязательно обусловлена решением Комитета по охране культурных ценностей и может стать результатом субъективной оценки воюющим военным использованием ценности (ст. 13, п. 1) на основе тех же критериев, что и любая другая культурная ценность (см. выше, п. 2.87), это подтверждает вывод о том, что усиленная правовая защита культурной ценности практически не превосходит по эффективности общеправовую защиту. Отметим при этом, что в обоих случаях обязанность доказать, что соответствующая ценность стала военным объектом, возлагается на нападающую сторону.

3) Система защиты в случае немеждународного вооруженного конфликта

2.91. Ст. 19 Гаагской конвенции 1954 г. и ст. 22 Протокола 1999 г. предусматривают, в частности, что оба эти договора применяются в случае немеждународного вооруженного конфликта, при этом тип последнего не уточняется. Позволительно предположить, что речь идет о конфликтах, упомянутых в ст. 3, общей (см. выше, п. 1.83 и сл.). Поскольку данные положения отсылают к обоим

¹ HENCKAERTS, *loc. cit.*, p. 610.

инструментам, можно сделать вывод о том, что приведенные выше соображения касаются и вооруженных конфликтов немеждународного характера.

Что касается государств, не являющихся участниками этих договоров, обычное МГП просто предписывает им следующее: «Ценности, имеющие большое значение для культурного наследия каждого народа», не должны становиться объектом нападения и использоваться в целях, которые могут привести к разрушению или повреждению этих ценностей, «за исключением случаев, когда этого настоятельно требует военная необходимость» (Обычное МГП, нормы 38–39). Эти нормы применяются в международных и внутренних вооруженных конфликтах (*ibid.*).

8. *Запрещение нападать на объекты, необходимые для выживания гражданского населения*

2.92. В ст. 54 Дополнительного протокола I сформулирована норма, которая была новацией в момент своего принятия¹ (о криминализации нарушений данной нормы см. ниже, п. 4.168), но которая на самом деле является всего лишь частным случаем запрещения нападать на гражданских лиц:

— запрещается «использовать голод среди гражданского населения в качестве метода ведения войны», хотя метод осады является классическим образцом военного «искусства», нашедшим применение еще раз в июле-августе 1982 г. в Западном Бейруте, когда израильская армия временами перекрывала снабжение водой и продовольствием города с населением 400 тыс. жителей в надежде добиться капитуляции 15 тыс. комбатантов.

Зато во время конфликта между Ираком и Кувейтом Совет Безопасности позаботился, чтобы меры сначала эмбарго, а затем и экономической блокады, принятые против Ирака (резолюция 661, 6 августа 1990 г.; резолюция 670, 25 сентября 1990 г.) не привели к голоду среди населения Ирака и Кувейта (резолюции 661, п. 3, с; 670, п. 3; в особенности резолюция 666, пп. 3–8). Однако следует уточнить, что отправка продовольствия в Ирак и Кувейт разрешалась «только в случаях, когда это оправдывалось гуманитарными соображениями» (резолюция 661 п. 3, с), и с согласия Комитета по санкциям Совета Безопасности (резолюции 666, п. 5; 670, п. 3). Поставки «сугубо медицинского назначения» были исключены из эмбарго и блокады (*ibid.*, и рез. 666, п. 8). На практике же продовольственное эмбарго имело место² и было официально отменено резолюцией 687 от 3 апреля 1991 г. для «продуктов и поставок, которые Генеральный секретарь (...) отнес к категории первой необходимости для гражданского населения (...)» (п. 20). Несмотря на это, оно сохранялось и распространялось на гуманитарную помощь. Именно поэтому МККК вынужден был обратиться в Комитет по санкциям с просьбой их смягчить³ (см. также

¹ *Protocoles, commentaire*, p. 670.

² Ср.: L. M., 1^{er} août 1991; 26 octobre 1991, p. 6.

³ CICR, *Rapport d'activité*, 1991, p. 108.

ниже, п. 2.351, 4^о, о том, как правительство Ирака установило продовольственную блокаду для собственного населения).

В ходе других конфликтов также допускаются исключения «в гуманитарных целях», позволяющие не соблюдать меры, обеспечивающие применение эмбарго в отношении того или иного государства¹.

Во время югославского конфликта (1992–1993) сербы неоднократно полностью блокировали доставку гуманитарной и продовольственной помощи в Сараево и другие мусульманские города Боснии и Герцеговины;

- запрещается подвергать нападению, вывозить или выводить из строя такие объекты и имущество, как сельскохозяйственные районы, продовольствие, скот, запасы питьевой воды и т.д., чтобы не допустить их использования гражданским населением или принудить его к выезду. Среди этих ресурсов особое внимание должно быть уделено воде как ресурсу, необходимому для выживания населения и для функционирования санитарных установок, а также как опасной силе, в частности в случае плотин². Однако именно системы водоснабжения часто становились объектами нападений: во время вьетнамской войны от бомбардировок пострадали более 660 плотин; в ходе конфликта в Кувейте такая же участь постигла некоторые иракские гидроэлектростанции и насосные станции;

«в Афганистане в самом начале конфликта была разрушена ирригационная система. В июле 1994 г. прекратилось водоснабжение 14 населенных пунктов Боснии и Герцеговины, причем в трех случаях резервуары и водопроводные сети были разрушены преднамеренно»³.

О жизненной важности воды для жертв конфликтов напомнила XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца (Женева, 3–7 декабря 1996 г.), призвав государства «принимать все возможные меры предосторожности», чтобы не повреждать источники и системы водоснабжения, используемые гражданскими лицами⁴.

Во время конфликта в Газе (2008–2009) этот призыв не был услышан (см. выше, п. 2.53a).

Запрещение нападать на объекты, необходимые для выживания гражданского населения фигурирует также в Бюллетене Генерального секретаря ООН «Соблюдение МПП силами ООН (п. 6.7).

¹ Югославия: Резолюции СБ ООН S/Rés. 757, 30 марта 1992 г., п. 4 (с), 5, 7 (а); S/Rés. 820, 17 апреля 1993 г., В, п. 22; S/Rés. 943, 23 сентября 1994 г., п. 2–3; Босния и Герцеговина: S/Rés. 942, 23 сентября 1994 г., п. 7 (b), 13 (b); S/Rés. 967, 14 декабря 1994 г., п. 1; Бурунди: S/Rés. 1072, 30 августа 1996, преамбула, восьмая мотивировка и п. 8; Косово, общая позиция ЕС: 23 апреля 1999 г., ст. 1, п. 2, DAI, 1999, р. 439; Афганистан, S/Rés. 1267, 15 октября 1999 г., п. 4, и т.д.

² *Земмали, Амер.* Защита водных ресурсов в период вооруженных конфликтов // Международный журнал Красного Креста. 1995. № 6, сентябрь–октябрь. С. 672–689.

³ OKLEWSKI-KOZIELL, S. et DORAIS-SLAKMON, J., «Pas de vie sans eau», in *Croix-Rouge, Croissant-Rouge* (Genève), 1994, 3, p. 9.

⁴ Резолюция 2, F (a–b) // МЖКК. 1996. № 8, январь–февраль. С. 65–66.

2.93. Это запрещение носит обычный характер и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах, для которых оно сформулировано в гораздо более упрощенном виде, чем для международных вооруженных конфликтов (Дополнительный протокол II, ст. 14; Обычное МГП, нормы 53–54)¹.

2.94. Критики этой нормы ссылались на то, что она фактически приводит к запрещению метода ведения военных действий, используемого с незапамятных времен, и задавали вопрос: «Как осада может быть осадой?»², если нельзя перекрывать снабжение осажденного города, где находятся гражданские лица. По их мнению, более реалистичным было бы обязать осаждающего разрешить гражданским лицам покинуть осажденный город и не запрещать использовать голод, чтобы добиться сдачи города, независимо от статуса лиц, которые продолжают там находиться³.

Нам кажется, что эта критика ненамного реалистичнее оспариваемой нормы: эвакуировать из города его жителей — задача посложнее, чем, скажем, опорожнить выдвижной ящик стола! Такая операция породила бы огромные проблемы — как организационные, так и связанные с людьми, если, конечно, речь идет не о деревне с населением в несколько десятков или сотен жителей. Но взятие деревни, пусть даже крупной, редко требует продолжительной осады...

Несомненно, ведение войны становится делом более трудным, когда приходится одновременно заботиться о спасении некомбатантов, но если эта «переменная величина» принимается в расчет, то проигрыш в эффективности строго военных усилий компенсируется выигрышем в гуманности. Величие и благородство — вот что ожидает стратега за «недобор» в убийствах и разрушениях, и не является ли это тоже определенной формой победы, пусть даже скорее моральной, чем военной?

Ответ на этот вопрос, по всей видимости, очевиден для Совета Безопасности, который, принимая экономические санкции против воюющих сторон в кувейтском и югославском конфликтах⁴, всегда заботился, чтобы эти санкции не распространялись на помощь продовольствием и медикаментами, которая оказывалась гражданскому населению, затронутому конфликтом (см. ниже, п. 2.351 и сл.).

2.95. Задавались вопросы о совместимости запрещения нападать на объекты, необходимые для выживания гражданского населения, с классическим институтом права вооруженных конфликтов, каким является блокада⁵, а именно с правом воюющей стороны, при соблюдении определенных критериев эффективности и беспристрастности, а также уведомления о блокаде всех государств (Лондонская декларация 1909 г., ст. 2, 5, 8 и сл.), проводить в открытом море досмотр судов, направляющихся в порты противной сто-

¹ Eritrea/Ethiopia Claims Commission, Partial Award, *Western Front, Eritrea's Claims I*, 3, etc, § 105, 19 Dec. 2003, www.pca-cpa.org/

² DINSTEN, Y., «Siege warfare and the Starvation of Civilians», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, op. cit., p. 150.

³ *Ibid.*, p. 151.

⁴ Резолюции СБ ООН S/Rés. 661, 6 августа 1990 г., п. 3 (с); 666, 13 сентября 1990 г.; 670, 25 сентября 1990 г., п. 3; 687, 3 апреля 1991 г., п. 20; 706, 15 августа 1991 г., п. 1 (с); 712, 18 сентября 1991 г., п. 2, 8–9; 748, 30 марта 1992 г., п. 9 (е); 757, 30 мая 1992 г., п. 4 (с), 5, 7 (а) и т. д.

⁵ *Protocoles, commentaire*, pp. 671 ss.

роны, захватывать и конфисковывать, за несколькими исключениями (см. в частности, XI Гагскую конвенцию 1907 г.), неприятельские суда и грузы¹, а также нейтральные грузы, относящиеся к военной контрабанде (см. выше, п. 17), и даже сами нейтральные суда, если контрабанда составляет более половины их груза (Лондонская декларация 1909 г., ст. 37, 39 и сл.). Разумеется, необходимо, чтобы этот захват был признан законным специальным судом воюющей стороны, совершившей захват: призовым судом (XII Гагская конвенция 1907 г., ст. 1–2).

Продовольствие рассматривается как «условная контрабанда», то есть «предметы... которые могут использоваться как для военных, так и для гражданских нужд (*ibid.*, ст. 24, 1^o); из норм, приведенных выше, вытекает, что воюющее государство может в рамках блокады захватить любой транспорт с продовольствием, предназначенным для противной стороны, либо потому, что оно перевозится на неприятельском судне, либо потому, что продовольствие, находящееся на борту неприятельского судна, предназначено как для вооруженных сил, так и для населения противной стороны.

Однако если такой захват приводит к голоду среди гражданского населения, он, несомненно, является незаконным в свете ст. 54 Дополнительного протокола I. Тем не менее существует мнение, что такой захват не будет незаконным, поскольку, согласно ст. 49, нормы, относящиеся к общей защите гражданского населения от последствий военных действий (ч. IV, раздел I, ст. 48–67), распространяются исключительно на гражданских лиц и гражданские объекты, находящиеся на суше, а не на лиц и объекты на море или в воздухе, которые подпадают под общие нормы права морской или воздушной войны (ст. 49, п. 3)². Кроме того, докладчик в Третьем комитете Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, уточнил, что норма, сформулированная в ст. 54, п. 1, не вносит изменений в право, применяемое к блокаде³.

Эти рассуждения не кажутся нам достаточно убедительными. Если придерживаться буквы ст. 49, п. 3, напрашивается вывод, что ст. 54 может прекрасно применяться и к морской блокаде, поскольку в ст. 49, п. 3, сказано:

«Положения настоящего Раздела применяются к любым военным действиям на суше, в воздухе или на море, которые могут причинить ущерб гражданскому населению... на суше» (*курсив автора*).

Морская продовольственная блокада определенно наносит ущерб гражданскому населению, находящемуся на суше. Конечно, докладчик Комитета исходил из другой интерпретации ст. 49, п. 3, однако принимать такое толкование, противное самой букве соответствующего положения, не следует, поскольку «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» (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 31, п. 1), не делает текст «двусмысленным или неясным» и не приводит к «результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными» (*ibid.*, ст. 32). В конфликте между Ираном и Ираком Совет Безопасности в расплывчатой

¹ CASTREN, *op. cit.*, pp. 325 ss.

² *Protocoles, commentaire*, pp. 671–672, 675.

³ Цит. по: *ibid.*, p. 671.

форме осудил блокаду, к которой прибегали оба воюющих государства, и захваты судов третьих государств, поскольку он подтвердил «право на свободное мореплавание и свободную торговлю в международных водах» и потребовал «уважения этого права всеми государствами»¹.

In casu Дополнительный протокол I не связывал стороны, но это осуждение — аргумент в пользу того, чтобы рассматривать блокаду как незаконную в свете современного гуманитарного права, если на нее нет специального разрешения Совета Безопасности, как в случае конфликта между Ираком и Кувейтом (см. резолюцию 670 от 25 сентября 1990 г.).

2.96. Запрещение нападать на запасы продовольствия, собранный урожай и т. д. не действует, когда все это предназначено *исключительно* для питания личного состава вооруженных сил, в связи с чем, естественно, встает проблема доказательств. Также этот запрет не действует, когда такие объекты используются вооруженными силами в военных целях, при условии, что в данном случае это не вызовет голода среди гражданского населения и не принудит его к отъезду (Дополнительный протокол I, ст. 54, п. 3)².

2.97. Ст. 54 не запрещает и политику «выжженной земли» при условии, что воюющее государство проводит ее *на собственной* территории в той мере, в какой оно ее контролирует. Эта политика запрещена на той части его территории, которую оно не контролирует и которая находится под иностранной оккупацией. Кроме того, политика «выжженной земли» не должна, хотя это и не сформулировано явным образом, причинять «обширного, долговременного и серьезного ущерба природной среде» (см. ниже, п. 2.98 и сл.), которую следует рассматривать как элемент общего наследия человечества³.

Что касается оккупирующей державы, ей запрещено проводить эту политику на иностранных территориях, которые она занимает (ст. 54, п. 5)⁴.

9. Запрещение причинять серьезный ущерб окружающей среде

2.98. Со времени принятия ООН в 1972 г. Стокгольмской декларации⁵ и Парижской конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия от 16 ноября 1972 г.⁶ окружающая среда стала ценностью, охраняемой международным правом, не только в условиях мира, но и во время вооруженных конфликтов. Именно так этот вопрос стоит в:

¹ Рез. СБ ООН S/Rés. 540, 31 октября 1983 г., п. 3; заявление от 22 декабря 1986 г.; см. также различные заявления ЕЭС и Совета по сотрудничеству в Персидском заливе от 9 июня и 13 июля 1987 г., 15 июня 1988 г., док. ООН A/41/947, A/42/401, A/43/549.

² ВЛХ, *loc. cit.*, p. 174.

³ Ср.: *Protocoles, commentaire*, p. 422, § 1462.

⁴ *Ibid.*, p. 67.

⁵ Conférence des NU sur l'environnement, 5–16 juin 1972, doc. ONU, A/CONF.48/14, 16 juin 1982.

⁶ М. В., 6 ноя. 1996; см. выше, п. 2.76, ст. 11, п. 4, примечание.

- Конвенции Организации Объединенных Наций от 10 октября 1976 г. о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (М. В., 2 октября 1982 г.);
- ст. 35, п. 3, и 55 Дополнительного протокола I (в том же смысле: Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение МГП силами ООН», п. 6.3).

Между этими двумя договорами, запрещающими — и тот, и другой — применение методов и средств, способных причинить «обширный, долговременный и серьезный» ущерб природной среде, существует целый ряд различий.

2.99. Конвенция 1976 г. применяется как в мирное время, так и во время вооруженных конфликтов, а Дополнительный протокол I — только во время вооруженных конфликтов. Первая запрещает использование средств воздействия

«для изменения — путем преднамеренного управления природными процессами — динамики, состава или структуры Земли, включая ее биоту, литосферу...» (ст. 2).

Второй запрещает прибегать к любым средствам, включая управление природными процессами, способными причинить серьезный ущерб окружающей среде.

Поскольку любой вооруженный конфликт чреват опасностью причинения ущерба природной среде, для того чтобы обеспечить реальность запрещения, существовала необходимость установить некий пороговый критерий — его превышение позволяло бы ущерб, причиненный окружающей среде, рассматривать как недозволенный. На Дипломатической конференции 1974–1977 гг. Рабочая группа предложила критерий «стабильность экосистем». Однако его — как слишком расплывчатый — отклонили, а принят был критерий «обширного, долговременного и серьезного ущерба»¹ — тот же, что и в Конвенции 1976 г.

Из работ по подготовке этих двух соглашений можно сделать вывод, что под «долгосрочным» ущербом, подпадающим под действие Конвенции, следует понимать ущерб, длящийся один сезон или период в несколько месяцев², а продолжительность «долговременного» ущерба, как он понимается в Протоколе, измеряется годами и даже десятилетиями³. Так, было сказано, что ущерб, причиняемый полям сражений войной с применением обычного оружия, не подпадает под действие статей 35, п. 3, или 55 Дополнительного протокола I⁴. Однако этот вывод становится более спорным, когда землю в течение долгих лет после окончания сражения нельзя использовать из-за опасностей, которым могут подвергаться люди. К примеру, многие поля сражений Первой и Второй мировых войн

¹ ВЛХ, *loc. cit.*, p. 181.

² *Protocoles, commentaire*, p. 419, § 1454, n° 117.

³ *Ibid.*, § 1454; Kiss, A., «Les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1977 et la protection de biens de l'environnement», *Mélanges Pictet*, CICR-Nijhoff, Genève-La Haye, 1984, p. 189; HERCZEGH, G., «La protection de l'environnement naturel et le droit humanitaire», *ibid.*, p. 732; DESGAGNÉ, R., *loc. cit.*, p. 112.

⁴ *Ibid.*

до сих пор остаются опасными из-за многочисленных скрытых под слоем грунта мин и других взрывных устройств¹.

Конвенция применяется к любому средству, причиняющему обширный, долговременный или серьезный ущерб: достаточно ущерба, относящегося к одной из этих категорий, чтобы имело место нарушение Конвенции, в то время как Протокол требует наличия обширного, долговременного и серьезного ущерба².

Что касается пространственного масштаба ущерба, работы по подготовке Дополнительного протокола I не содержат никаких пояснений на этот счет, а вот в подготовительных материалах к Конвенции есть уточнение: ущерб должен быть причинен площади в несколько сот квадратных километров³. Что касается серьезности ущерба, она обусловлена, согласно Конвенции, значительным вредом, причиненным «человеческой жизни, природным и экологическим ресурсам или другим богатствам»⁴ (*курсив автора*), а согласно Дополнительному протоколу I — «ущербом для здоровья или выживания населения» (ст. 55, п. 1, *in fine*)⁵ (см. ниже, пп. 2.204–2.205).

2.100. В заключение можно констатировать, что сфера применения Протокола шире, чем Конвенции, в том, что касается средств, подпадающих под действие документа, поскольку все средства, способные причинить обширный и долговременный ущерб природной среде, подпадают под действие положений Конвенции, а вот порог применения запрещения, содержащегося в Протоколе, — гораздо выше, поскольку, согласно подготовительным материалам, применение зависит от обязательного наличия ущерба для здоровья и человеческой жизни, а продолжительность ущерба должна превышать 10 лет.

Было ли это средством избежать ограничения практики, подобной массовому применению дефолиантов во время войны во Вьетнаме?⁶ Позволительно также задать вопрос, являются ли в свете столь ограничительных критериев такие факты, как нападения Ирака на иранские нефтяные платформы во время войны в Персидском заливе, вызвавшие чрезвычайный серьезный разлив нефти⁷, нарушениями статей 35, п. 3, или 55 Дополнительного протокола I⁸ (если бы Дополнительный протокол I оказался применен, поскольку *in casu* он не был ратифицирован воюющими сторонами).

На наш взгляд, ответ должен быть отрицательным, однако существуют и другие основания для осуждения таких нападений. Последние являются нарушением некоторых норм

¹ BOUVIER, A., «La protection de l'environnement naturel en cas de conflit armé», *RICR*, 1991, pp. 601–602; dans le même sens, à propos des milliers d'engins de guerre abandonnés au Koweït après la guerre de 1991, Roberts, A., «La destruction de l'environnement pendant la guerre du Golfe de 1991», *RICR*, 1992, p. 575.

² *Protocoles, commentaire*, p. 420, § 1457; Kiss, *loc. cit.*, p. 189.

³ *Protocoles, commentaire*, p. 419, § 1454, n° 117.

⁴ *Ibid.*

⁵ Kiss, *loc. cit.*, pp. 189–190.

⁶ *Ibid.*; MEYROWITZ, H., «Le droit de la guerre dans le conflit vietnamien», *AFDI*, 1969, pp. 189–190.

⁷ Chron. ROUSSEAU, *RGDIP*, 1983, pp. 880–881.

⁸ Ср.: *Protocoles, commentaire*, p. 687, § 2150. Следует отметить, что разрушение США иранских морских нефтяных платформ в 1987 и 1988 гг. во время ирано-иракского конфликта стало предметом жалобы на США, которую Иран подал в Международный суд (дело о нефтяных платформах, внесенное Ираном 2 ноября 1992 г.).

права, относящегося к окружающей среде (принцип 21 вышеупомянутой Стокгольмской декларации; региональная Кувейтская конвенция от 24 апреля 1978 г. о защите морской природной среды от загрязнения), которые продолжают применяться в случае вооруженного конфликта (см. выше, п. 1.5)¹. Заметим, что в данном случае и Совет Безопасности призвал воюющие стороны воздержаться от любых действий, способных угрожать «миру и безопасности, а также жизни в морской среде в районе залива»².

2.101. Это показывает, что узкое толкование статей 35, п. 3, и 55, которое преобладало в 1977 г., возможно, сегодня следовало бы рассматривать как устаревшее, особенно учитывая тот факт, что понятие «обширного, долговременного и серьезного ущерба» в том виде, в каком оно толковалось во время подготовительных работ, юридически не определено в самом Протоколе, в результате чего характер последнего остается относительным³, подверженным изменениям и эволюции в зависимости от оценки квалифицирующим органом. Так, небезынтересно отметить, что всего лишь около пяти лет спустя Всемирная хартия природы, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 28 октября 1982 г., в резолюции 37/7 (111 голосов — за, 1 — против (США) и 18 воздержавшихся — в основном латиноамериканские государства) идет значительно дальше, чем Конвенция 1976 г. и Дополнительный протокол I, провозглашая:

«5. Природу необходимо защищать от разграбления в результате войны или иных военных действий.

[...]

20. Следует воздерживаться от военных действий, наносящих ущерб природе».

2.102. В том же духе предложили создавать природные демилитаризованные зоны, своего рода «экологические заповедники», которые не подвергались бы нападению в случае вооруженного конфликта⁴. Список природных объектов, которые могут быть отнесены к «всемирному наследию» по смыслу Конвенции ЮНЕСКО 1972 г. (см. выше, п. 2.79) отвечает в определенной степени этому желанию.

К таким объектам относятся образования, зоны и природные достопримечательные места, имеющие «выдающуюся универсальную ценность» с точки зрения науки, консервации или природной красоты (Конвенция, ст. 2). Для того чтобы Комитет по всемирному наследию (см. выше, п. 2.79) внес один из таких объектов в список, необходимо, чтобы этот объект являл собой выдающийся образец одной

¹ См.: ВОНЕ et al., *La protection de l'environnement*, op. cit., pp. 8–9.

² Рез. СБ ООН S/Rés. 540 (1983), п. 5.

³ Ср.: HERCZEGH, *loc. cit.*, p. 732.

⁴ ANTOINE, Ph., «Droit international humanitaire et protection de l'environnement en cas de conflit armé», *RICR*, 1992, pp. 553–554 et les réf.; BOUVIER, A., «Travaux récents relatifs à la protection de l'environnement en période de conflit armé», *ibid.*, p. 582.

из стадий истории земли, был знаменательным примером той или иной экосистемы, природным явлением, имеющим «исключительную эстетическую ценность», или образованием, имеющим огромное значение «для сохранения *in situ* биологического разнообразия»¹.

По состоянию на конец 2007 г. в список были внесены 166 природных объектов и 26 смешанных (природных и культурных)² без ущерба для существования других не менее важных объектов (Конвенция, ст. 12).

Без сомнения, такие объекты должны быть предохранены от разрушений, приносимых войной, особенно если они внесены в список «всемирного наследия, находящегося под угрозой», включающий 17 объектов, существованию которых угрожает опасность по причинам, обусловленным волей людей или не зависящим от нее³.

2.103. Конференция ООН, посвященная окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейро, 3–4 июня 1992 г.), в своем заключительном заявлении ограничилась напоминанием о существующем праве и призвала государства развивать его (принцип 24)⁴.

В 1994 г. МККК составил «Руководящие принципы для военных уставов и инструкций об охране окружающей среды в период вооруженных конфликтов»⁵. Генеральная Ассамблея ООН призвала государства распространять эти руководящие принципы и включать их в наставления для вооруженных сил⁶. Оригинальность этих руководящих принципов состоит в том, что в них вошли не только действующие нормы, специально предназначенные для охраны природной среды в случае вооруженного конфликта, но и положения более общего характера (оговорка Мартенса, запрещение бесполезных разрушений, обязанность по распространению знаний и т. д.), которые также могут быть применены к окружающей среде.

2.104. Что касается войны в Кувейте, преднамеренные сбросы нефти в море Ираком 19, 20 и 30 января 1991 г., а также поджог более 700 нефтяных скважин в Кувейте подверглись в рамках доктрины единодушному осуждению⁷ и были расценены либо как бесполезные разрушения, которые противоречат многим положениям права вооруженных конфликтов, связывающим Ирак (Гаагское положение, ст. 23, ж, Устав Международного военного трибунала в Нюрнберге, ст. 6, b, *in fine*; Женевские конвенции: I, ст. 50; II, ст. 51; IV, ст. 147) (см. выше,

¹ whc.unesco.org/fr/list.

² *Ibid.*

³ Вышеупомянутая Конвенция от 16 ноября 1972 г. (см. выше, п. 2.79), ст. 8, п. 1, и 112, п. 4.

⁴ Опубликовано: *RGDIP*, 1992, p. 979; см. также: BOUVIER, «Droit international humanitaire...», *loc. cit.*, pp. 582–585.

⁵ МЖКК, № 9, март–апрель 1996, МККК Москва, с. 239–245.

⁶ Рез. ГА ООН A/Rés. 49/50, «Десятилетие международного права ООН», 9 декабря 1994 г., п. 11.

⁷ МОМТАЗ, D., «Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours des conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Irak et le Koweït», *AFDI*, 1991, p. 204.

п. 2.49), либо как действия, причиняющие обширный, долговременный и серьезный ущерб окружающей среде¹.

Обширный, долговременный и серьезный характер ущерба окружающей среде, понесенного Кувейтом, был неявно признан Генеральной Ассамблеей ООН, которая в преамбуле к своей резолюции 46/216, принятой 20 декабря 1991 г. (135-0-1) («Международное сотрудничество в деле смягчения экологических последствий ситуации в отношениях между Ираком и Кувейтом для Кувейта и других стран региона»), говорит о «катастрофическом положении» в «Кувейте и соседних районах», об «угрозе здоровью... населения региона» и «последствиях» этой катастрофической ситуации «для животноводства, сельского хозяйства и рыболовства, а также для живой природы».

Конечно, Ирак не был связан обязательствами, вытекающими из Дополнительного протокола I и Конвенции ООН 1976 г., но это не помешало Совету Безопасности вынести заключение о том, что Ирак

«несет ответственность по международному праву за любые прямые потери, ущерб, включая ущерб окружающей среде и истощение природных ресурсов» (рез. СБ ООН 687 от 3 апреля 1991 г., п. 16).

Это подтверждает, с одной стороны, обычный характер норм, содержащихся в Дополнительном протоколе I и призванных обеспечить защиту природной среды, и, с другой — применимость в военное время прочих документов, касающихся защиты природной среды, участником которых являлся Ирак. В Заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения (1996 г.) Международный суд ООН косвенно признает обычный характер применения права природной среды во время вооруженных конфликтов².

В конечном счете, это абсолютно естественный шаг: еще в 1976 г. Комиссия международного права квалифицировала как «международное преступление»

«серьезное нарушение важнейшего международного обязательства по сохранению и спасению окружающей человека среды, такого как запрещение массированного загрязнения атмосферы и морей» (Проект статей об ответственности государств, ст. 19)³.

Хотя в редакции 2001 г. Проекта статей Комиссии международного права о международной ответственности государств понятие «международного преступления» больше не фигурирует, это никоим образом не отменяет обычный характер запрещения причинять серьезный ущерб окружающей среде.

¹ *Ibid.*, pp. 209–211; ROBERTS, A., *loc. cit.*, pp. 566–567; ср. также: BRETTON, «Remarques ...», *loc. cit.*, pp. 150–151; DAEMS, A. et PAYE, O., «La guerre sale: les règles du droit international applicables à la protection de l'environnement», in *Entre les lignes: la guerre du Golfe et le droit international*, Bruxelles, Centre de droit international ULB et Créadif, 1991, pp. 117–124, 128–130.

² Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, пп. 30–33.

³ *Ann. CDI*, 1976, II, 2^e partie, pp. 89 ss., spéc., p. 112 § 71.

2.105. Запрещение нападений на природную среду, за исключением случаев «настоятельной военной необходимости», применяется во время немеждународных вооруженных конфликтов (Обычное МГП, норма 43). Составители исследования «Обычное МГП» проявили определенные колебания относительно распространения на этот тип конфликтов норм, касающихся принципа принятия мер предосторожности и запрещения использования методов и средств ведения войны, имеющих целью причинение обширного, долговременного и серьезного ущерба окружающей среде (Обычное МГП, нормы 44–45).

10. *Запрещение нападать на сооружения и установки, содержащие опасные силы*

2.106. Вооруженные силы всегда старались использовать природные силы, поставленные на службу человеку, пытаясь извлечь преимущество из их разрушения. История знает тому множество примеров¹. Так, в Бельгии сражение на Изере в конце октября 1914 г. было выиграно у немецких вооруженных сил благодаря, в частности, открытию шлюзов в Ньюпорте и затоплению поля боя². Однако такого рода воздействия на природные силы чреваты серьезной опасностью для гражданского населения. Чернобыльская катастрофа, которая была непреднамеренной, служит тому свидетельством.

2.107. В ст. 56 Дополнительного протокола I сформулирована новая — в момент ее принятия — норма права вооруженных конфликтов, запрещающая нападения на некоторые «установки и сооружения, содержащие опасные силы, а именно: плотины, дамбы и атомные электростанции» (в том же смысле Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение МГП силами ООН». Об инкриминировании нарушений этой нормы см. ниже, п. 4.176). Тем не менее запрещение это далеко не всеобъемлющее и далеко не абсолютное.

Запрещение распространяется только на плотины, дамбы и атомные электростанции. Это ограничение запрещения, несомненно, заключается в словах «а именно». На Дипломатической конференции 1974–1977 гг. группа арабских государств предложила заменить их словами «такие как»³, что придало бы списку характер перечня примеров, но это предложение было отклонено. Естественно, об этом можно только сожалеть, поскольку разрушение установок, подобных некоторым химическим заводам — достаточно вспомнить о катастрофах в Севезо (Италия, 10 июля 1976 г.) и Бхопале (Индия, 2 декабря 1984 г.), — способно причинить гражданскому населению ущерб такого же масштаба, как от разрушения плотины или атомной электростанции.

¹ *Protocoles, commentaire*, p. 685.

² PIRENNE, H., *Histoire de Belgique*, La Renaissance du Livre, 1975, T. V, pp. 214–215.

³ CDDH/III/76 et add. 1, 62/rev. 1, *Actes*, III, p. 231.

2.108. Данная норма применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Дополнительный протокол II, ст. 15). Однако авторы исследования «Обычное МГП» ограничились обычной нормой обязанностью проявлять «особую заботу» в случае нападения на подобные объекты, чтобы избежать «тяжелых потерь среди гражданского населения» (Обычное МГП, норма 42).

2.109. Запрещение нападения на эти объекты — не абсолютно, а зависит от характера этих объектов и последствий, к которым привело бы их разрушение:

- 1^o если эти объекты носят чисто гражданский характер, то есть соответствуют «отрицательному» определению ст. 52 Дополнительного протокола I, они не могут подвергаться нападению. Именно на этом основании израильское нападение в июне 1981 г. на два иракских исследовательских ядерных реактора следует рассматривать как несомненно незаконное в свете *jus in bello*. Тот факт, что эти реакторы в тот момент еще не вошли в строй, никоим образом не может послужить оправданием данной операции¹;
- 2^o если эти сооружения и установки являются военными объектами, как они определены в ст. 52, приведенной выше, или расположены вблизи военных объектов, они могут быть подвергнуты нападению, если оно не вызовет высвобождения опасных сил, а в случае их высвобождения, если оно не приводит к большим потерям среди гражданского населения;
- 3^o если эти сооружения и установки или военные объекты, находящиеся вблизи от них, используются «для регулярной, существенной и непосредственной поддержки военных операций» и если нападение на них или близлежащие военные объекты является «единственным реальным средством положить конец этой поддержке», нападение допускается, даже если оно приводит к высвобождению опасных сил. Однако следует отметить, что и в этом случае нападение подпадает под действие общих норм, относящихся к защите гражданского населения (обязанность по принятию мер предосторожности согласно ст. 57 — см. ниже, п. 2.277, запрещение причинять ущерб, «чрезмерный по отношению к ожидаемому конкретному и непосредственному военному преимуществу» в соответствии со ст. 51, п. 5, b, — см. выше, п. 2.27). Кроме того, объект должен иметь важное военное значение, а «регулярная, существенная и непосредственная поддержка» военных операций противной стороны, для которой он используется, должна носить *повторяющийся* или даже *постоянный* характер, а не быть «случайной или спорадической»². Речь должна идти о *широкомасштабном* использовании, *непосредственно свя-*

¹ О гражданском характере этих реакторов и их подконтрольности МАГАТЭ см. заявление директора МАГАТЭ на Генеральной Ассамблее ООН 13 ноября 1981 г. (п. 130 повестки дня); об осуждении действий Израиля см. резолюции Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи ООН соответственно от 19 июня и 24 ноября 1981 г. и наше исследование док. А. I. J. D., 1982, 41 р. (tonéo); об этом деле см. также: FISCHER, G., «Le bombardement par Israël d'un réacteur nucléaire irakien», *AFDI*, 1981, pp. 147–167; TAVERNIER, P., «Le raid israélien sur Tamouz et les raids sud-africains en Angola (1981)», *ARES — Défense et sécurité*, 1982, pp. 383–412.

² *Protocoles, commentaire*, p. 689, § 2162

занном с военными операциями. Помимо этого, требуется, чтобы нападение на такой объект было «единственным реальным средством положить конец этой поддержке». Как подчеркивают комментаторы статьи, для прекращения снабжения электроэнергией заводов, вносящих вклад в военные усилия, достаточно нападения на линии электропередачи. Искомый результат достигается без высвобождения опасных сил, содержащихся в плотине или атомной электростанции¹. Соответствующий принцип сформулирован в общем виде в ст. 57, п. 3.

2.110. Если же говорить более конкретно о ядерных установках, отметим, что Генеральная Ассамблея ООН

«вновь подтверждает, что любые военные нападения на ядерные установки равнозначны применению радиологического оружия, поскольку такие нападения приводят к высвобождению опасных радиоактивных сил»².

Если допустить, что использование радиологического оружия подпадает под общее запрещение в отношении применения ядерного оружия (см. ниже, п. 2.183), получается, что данный текст, имеет весьма далеко идущие последствия: отныне для государств, одоббивших эту резолюцию, неприкосновенность ядерных электростанций была бы *полной*, хотя согласно ст. 56 Дополнительного протокола I она таковой не является. Кроме того, запрещение нападения распространялось бы на *все* ядерные установки, в том числе на военные базы, где хранится ядерное оружие! Можно ли пойти еще дальше и сделать вывод, что запрещено будет сбивать летящую ракету с ядерными боеголовками, предназначенными для поражения противника? Это противоречит здравому смыслу и самому тексту: в данном случае речь шла бы об оборонительном действии, а не о «вооруженном нападении»...

Впрочем, сама Генеральная Ассамблея слегка «скорректировала линию прицела» (если можно позволить себе такое выражение), уточнив в своей резолюции 45/58 J от 4 декабря 1990 г., что на самом деле она имеет в виду любое

«вооруженное нападение на поставленный под гарантии ядерный объект, действующий или сооружающийся...»³ (курсив автора).

Таким образом, касается это только ядерных установок, в которых ядерная энергия используется в мирных целях.

Следует также отметить, что в цитируемой резолюции 45/58 J Генеральная Ассамблея *«признает»*, что нападение или угроза вооруженного нападения создали бы ситуацию

¹ *Protocoles, commentaire*, p. 690, § 2166.

² Рез. ГА ООН A/Res. 41/59 I, 3 декабря 1986 г., п. 1 (111 — за, 3 — против, 38 воздержавшихся); 42/38 E, 30 ноября 1987 г. (119-2-32); 43/75 J, 7 декабря 1988 г. (116-2-29); см. также: рез. 37/99 C, преамбула, п. 9, 13 декабря 1982 г. (принята на основе консенсуса); 38/188 D, преамбула, п. 9, 20 декабря 1983 (принята на основе консенсуса) и т. д.

³ Пункт 1 (141-1-11).

«в которой Совет Безопасности был бы вынужден действовать незамедлительно в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций, включая меры, предусмотренные в главе VII»¹.

Запрещение подвергать нападению атомные электростанции содержится также в Конвенции ОАЕ от 23 июня 1995 г. (Телиндаба) о создании безъядерной зоны в Африке (ст. 11)².

2.111. Государства могут обозначать объекты, содержащие опасные силы, «специальным знаком в виде группы из ярко-оранжевых кругов, расположенных на одной и той же оси» (Дополнительный протокол I, ст. 56, п. 7, и ст. 16 Приложения I к Протоколу).

2.112. Во время ирано-иракского конфликта Иран неоднократно подавал жалобы по поводу нападений военно-воздушных сил Ирака на ядерную установку в Бушере. МАГАТЭ предложило направить группу экспертов для оценки причиненного ущерба, но, по-видимому, Иран не отреагировал на эти предложения³.

С первого дня кувейтской войны США без колебаний подвергали бомбардировкам ядерные установки Ирака⁴, что не вызывало особой озабоченности международного сообщества, несмотря на заявление, сделанное всего за несколько недель до этого на сессии Генеральной Ассамблеи ООН... (см. выше, п. 2.110).

11. *Запрещение подвергать нападению объекты, которые пользуются неприкосновенностью в соответствии с международным правом*

2.112a. В результате обстрела израильской армией сектора Газы в декабре 2008 г. — январе 2009 г. были разрушены некоторые здания ООН (БАПОР ООН). Следственная комиссия, созданная Генеральным секретарем ООН в целях определения ущерба, нанесенного ООН, пришла к выводу, что разрушение этих зданий

«было нарушением принципа неприкосновенности зданий ООН и защиты имущества Организации от любого вредоносного воздействия. Она (Комиссия) отмечает, что такого рода неприкосновенность и иммунитет не могут быть отменены в силу существования военной необходимости. Комиссия считает, что тем самым правительство Израиля несет ответственность за повреждения и значительный ущерб, причиненный имуществу БАПОР ООН в результате этих действий»⁵.

¹ Пункт 1 (141-1-11).

² Опубликовано: *ILM*, 1996, p. 710.

³ См. переписку между Ираком и МАГАТЭ от 17–24 ноября 1987 г.: Doc. ONU, A/42/829 (30 novembre 1987); см. также: doc. ONU A/42/789, 20 novembre 1987.

⁴ *L. M.*, 22 janvier 1991, p. 8 et 28 janvier 1991, цит. по: DAEMS, A. et PAYE, O., «La guerre sale, les règles du droit international applicables à la protection de l'environnement», in *Entre les lignes — La guerre du Golfe et le droit international*, Bruxelles, Centre de droit international (ULB) et Créadif, 1991, p. 125.

⁵ *Secretary General's Summary of the Report of the UN Headquarters Board of Enquiry into certain incidents in the Gaza Strip between 27 December 2008 and 19 January 2009, 4 May 2009*, reproduit in *Sentinelles*, n° 188, 10 mai 2009 et commentaires Ph. Weckel.

Поскольку ООН не находилась в состоянии войны с Израилем, этот сопутствующий ущерб нельзя было оправдать военной необходимостью. Речь шла о нанесении ущерба находящемуся под защитой имуществу, что повлекло ответственность этого государства.

*
* * *

В. Обязанности обороняющейся стороны

2.113. У различных категорий объектов, находящихся под защитой, есть такая общая черта: их нельзя использовать в военных целях, иначе они лишаются, более или менее непосредственно, в зависимости от объекта, защиты от прямых последствий военных действий. Иными словами, не запрещается использовать в военных целях гражданский объект (за исключением случаев вероломства) или гидроэлектростанцию, но это использование приводит *ipso jure* к потере иммунитета, которым такой объект наделен в обычных условиях. Так, во время войны с Кувейтом иракская сторона лишила иммунитета гражданские здания, устанавливая в них и на них средства ПВО¹, ракеты класса «земля–земля», оборудование для производства химического оружия и т. д.²

И все же существуют особые обязанности по защите некоторых объектов, находящихся во владении обороняющейся стороны.

2.114. Так, в том, что касается культурных ценностей, государства должны:

- «подготовить еще в мирное время охрану культурных ценностей, расположенных на их собственной территории, от возможных последствий вооруженного конфликта...» (Конвенция 1954 г., ст. 3);
- «уважать культурные ценности, расположенные на их собственной территории... запрещая использование этих ценностей, сооружений для их защиты и непосредственно прилегающих к ним участков в целях, которые могут привести к разрушению или повреждению этих ценностей в случае вооруженного конфликта...» (*ibid.*, ст. 4, п. 1; также Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение МПП силами ООН», п. 6.6).

Эти обязанности развиты и дополнены в Протоколе 1999 г. (ст. 5 и 8).

Однако государство может нарушить обязательство уважать собственные культурные ценности, «если военная необходимость настоятельно требует такого решения» (Конвенция, ст. 4, п. 2; Протокол 99, ст. 6, b; см. ниже, п. 2.116).

¹ L. M., 9 février 1991, p. 3.

² U.S. Department of Defense Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War Appendix on the Role of the Law of the War, 10 Apr. 1992, ILM, 1992, p. 624.

Зато государствам, которые не являются участниками Конвенции 1954 г., но связаны обязательствами Дополнительного протокола I (см. выше, п. 2.81), ст. 53, b, категорически запрещает «использовать [культурные] ценности для поддержки военных усилий».

Как уже говорилось (см. выше, п. 2.81), Дополнительный протокол I все же применяется без ущерба для Конвенции 1954 г., поэтому для государств — участников обоих документов настоятельная военная необходимость может послужить основанием для использования культурной ценности в военных целях.

2.115. Эти нормы носят обычный характер и применяются в немеждународных вооруженных конфликтах (Гагская конвенция 1964 г., ст. 19; Дополнительный протокол II, ст. 16; Гагский протокол 1999 г., ст. 22; Обычное МГП, нормы 38–39).

2.116. Гагский протокол 1999 г. усиливает защиту культурных ценностей обороняющейся стороны двумя способами:

1° Что касается общеправового режима, предусмотренного Гагской конвенцией 1954 г. (см. выше, п. 2.114), Протокол ограничивает ссылку на крайнюю военную необходимость для использования культурных ценностей в военных целях случаями,

«когда нет возможности выбрать между таким использованием и другим возможным методом для получения равноценного военного преимущества» (ст. 6, b).

Следовательно, как и в случае, когда воюющий решает совершить нападение на культурную ценность, необходимо, чтобы государство, принимающее решение об использовании такой ценности в военных целях, получало таким образом существенное преимущество и не располагало никакой другой возможностью добиться такого же преимущества. Решение о таком использовании должно приниматься воинским начальником, начиная с определенного уровня командования (ст. 6, c).

2° Протокол 1999 г. предусматривает также режим усиленной защиты для культурных ценностей, которые считаются принадлежащими к общему наследию человечества (ст. 10, a). Однако пользование такой защитой предполагает, что:

— государство никоим образом не использует указанные ценности в военных целях (ст. 10, c);

— государство берет на себя обязательство никогда не использовать такие ценности в военных целях (ст. 10, c);

— государство обращается к инстанции, созданной в соответствии с Протоколом — Комитету по защите культурных ценностей, состоящему из представителей 12 государств-участников на Совещании сторон (ст. 23–24) — о включении этих ценностей в специальный список (ст. 11), который как бы закрепляет принадлежность указанных ценностей к общему наследию человечества. Если Комитет соглашается с включением, проис-

ходят соответствующие консультации со всеми государствами — участниками Протокола (ст. 11, п. 5), и ценность помещается под «усиленную защиту».

Следствием этого запрещения является запрещение государству-участнику, на территории которого находится ценность, когда-либо использовать последнюю в военных целях, независимо от любой военной необходимости, которая может существовать в определенный момент. В случае нарушения этого запрета ценность утрачивает иммунитет на то время, пока она является военным объектом. Из текста ст. 13, п. 1, неявным образом следует, что для такой утраты иммунитета необязательно соответствующее решение Комитета: воюющая сторона может определить, — конечно, на основании критериев Протокола (см. выше, п. 2.86), — стала ли в данном конкретном случае культурная ценность военным объектом.

2.117. Что касается медицинских учреждений и формирований, их тоже запрещается использовать «для попытки прикрыть военные объекты от нападения» (Дополнительный протокол I, ст. 12, п. 4, и 28, п. 1). Это абсолютная обязанность, на которую мы уже ссылались в связи с запрещением использовать некомбатантов для защиты военных объектов (см. выше, п. 2.44).

Кроме того, воюющие стороны должны позаботиться, «насколько возможно», о размещении медицинских учреждений и формирований таким образом, чтобы они не подвергались опасности в случае нападения на военные объекты (Женевские конвенции: I, ст. 19; IV, ст. 18; Дополнительный протокол I, ст. 12, п. 4).

2.118. По поводу сооружений и установок, содержащих опасные силы, в ст. 56, п. 5, Дополнительного протокола I также говорится, что стороны «должны стремиться избегать размещения каких-либо военных объектов вблизи [этих] установок или сооружений». Однако в данном случае речь идет лишь об обязательстве, касающемся средств, нарушение которого позволяет противной стороне нападать на эти объекты при соблюдении ограничений, сформулированных в пп. 1–3 ст. 56 (см. выше, п. 2.107). Ст. 56, п. 5, уточняет, что допускаются сооружения, возведенные с единственной целью обороны от нападения пользующихся защитой установок или сооружений, и сами они не должны становиться объектом нападения при условии, что не используются для ведения военных действий, за исключением оборонительных, необходимых для отражения нападений на сооружения или установки, пользующиеся защитой, и что их вооружение ограничивается средствами ПВО и легким стрелковым оружием охраны¹.

*

* *

¹ *Protocoles, commentaire*, p. 692, § 2175.

III. ОГРАНИЧЕНИЯ RATIONE CONDITIONIS

А. Ограничения на использование и запрещение некоторых видов оружия

2.119. Право вооруженных конфликтов запрещает или ограничивает использование отдельных видов оружия либо в целом, когда договорная норма запрещает использовать оружие, действующее определенным образом, либо конкретно, когда называются виды оружия, использование которых ограничено или запрещено.

1. *Виды оружия, запрещение которого обусловлено характером его действия*

2.120. В соответствии с действующими договорами запрещены три следующие вида оружия ввиду характера их действия:

- оружие, делающее смерть неизбежной;
- оружие, наносящее чрезмерные повреждения;
- оружие неизбирательного действия.

a) оружие, делающее смерть неизбежной

1) Запрещение, носящее правовой, а не риторический характер

2.121. Запрещение использовать оружие, делающее смерть неизбежной, появилось в преамбуле Санкт-Петербургской декларации 1868 г. Оно может показаться наивным и утопичным, однако положение, его содержащее, никогда не отменялось¹. На него, кстати, часто ссылаются разные авторы, даже в тех случаях, когда речь, скорее, идет о запрещении применять оружие, «без пользы увеличивающее страдания людей» (см. ниже, п. 2.128), сформулированном в той же фразе. Эта Декларация упоминается также в судебной практике², юриспруденции³, а отрывок из преамбулы о запрещении использовать оружие, делающее смерть неизбежной, был даже воспроизведен Токийским трибуналом в знаменитом деле Шимоды, о котором мы уже говорили⁴.

2.122. Учитывая все это, мы просто не можем разделить мнение профессора Ф. Кальсховена, который видит в преамбулах Санкт-Петербургской и Брюссельской

¹ CASTREN, *op. cit.*, p. 189.

² Etude de la Direction du droit international public, Département fédéral suisse des Affaires étrangères, 22 août 1995, RSDIE, 1996, p. 636.

³ *Milit. Pros. v. Omar Mahmud Kassen and others*, Israël, Milit. Crt., Ramallah, 13 Apr. 1969, *ILR*, 42, 479.

⁴ *Shimoda et al. v. The State*, Japan, District Cr. of Tokyo, 7 Dec. 1963, *ILR*, 32, 634.

(1874 г.)¹ деклараций только «риторику» и «экзальтированную фразеологию», продиктованную стилистическими соображениями» и желанием авторов

«украсить прозаический и технический текст, который предстояло принять, предпослав ему несколько декоративных строк»².

Если бы так было на самом деле, можно ли тогда вообще сказать, где кончается эстетствование и начинается право? Как и на основании какого критерия определить, когда правовец выступает в качестве юриста, а когда он дает волю своему поэтическому вдохновению? Если Санкт-Петербургская декларация начисто лишена юридической силы, как объяснить тот факт, что на нее продолжают часто ссылаться специалисты по юриспруденции и доктрине? Так, автор одного исследования о законности некоторых типов пуль — юрист Департамента обороны США, — считает «устаревшим» запрещение разрывных пуль весом менее 400 граммов, что не мешает ему признавать обычный характер Декларации в части, касающейся запрещения оружия, без пользы увеличивающего страдания людей³.

Дело в том, что как природа не терпит пустоты, так и право не терпит бесполезности. Считается, что в юридическом документе каждое слово выполняет определенную функцию по формулированию, определению сферы действия и толкованию выраженной нормы, и если кто-то считает, что то или иное слово или формулировка несет чисто литературную функцию, пусть он и возьмется это доказать.

Выспренность и напыщенность слога правового текста — а Санкт-Петербургскую и Брюссельскую декларации вряд ли можно в этом упрекнуть — *a priori* никак не уменьшают его юридического значения. Наоборот, эмфаза, в конечном счете, всего лишь средство для подчеркивания важности юридической нормы. Вообще, кто возьмет на себя смелость утверждать, что регламентация войны, то есть права убивать себе подобных, недостаточно важный предмет, чтобы оправдать использование формулировок с оттенком торжественности, да и есть ли какая-то особая торжественность в словах Санкт-Петербургской декларации, где говорится, что цели войны не соответствовало бы

«употребление такого оружия, которое по нанесении противнику раны без пользы увеличивает страдания людей, выведенных из строя, или делает их смерть неизбежной».

Как отмечает А. Мейровиц, эти документы принимались

«не Дипломатической конференцией, а Военной комиссией, поэтому вряд ли можно утверждать, что они проникнуты идеализмом»⁴.

¹ Эта ссылка на «преамбулу» к проекту Брюссельской декларации от 27 августа 1874 г. о законах и обычаях войны выглядит странно, поскольку данный текст был лишь проектом (он послужит образцом для II Гагской конвенции 1899 г.) и не содержал преамбулы!

² KALSHOVEN, F., «Les principes juridiques qui sous-tendent la Convention sur les armes classiques», *RICR*, 1990, p. 558.

³ PARKS, W.H., Department of Defence Legal Review of cal. 50 Multipurpose Projectile, 17 Jan. 2000, *YIHL*, 2000, pp. 630 et 641.

⁴ MEYROWITZ, H., «Le principe des maux superflus. De la Déclaration de St.-Petersbourg de 1868 au Protocole additionnel I de 1977», *RICR*, 1994, p. 109.

2) Запрещение, имеющее широкое применение, но труднореализуемое

2.123. Если понимать этот запрет буквально, может показаться, что его сфера применения ограничена. При таком понимании запрещено то оружие, которое делает неизбежной смерть «людей, выведенных из строя». Иными словами, запрещение применялось бы исключительно к оружию, которое наносит раны, обязательно приводящие к гибели жертв, то есть норма касалась бы только случаев «отсроченной» смерти: чтобы применить эту юридическую норму, нужно сначала, чтобы комбатант оказался ранен, а затем дождаться его смерти. А вот к оружию, убивающему мгновенно, она бы не применялась!

Таким образом, буквальное толкование этой нормы ведет к абсурду: применение одинакового оружия будет то законным, то незаконным, в зависимости от того, умирает ли жертва от полученных ранений сразу или некоторое время спустя.

Ставить дозволенность или недозволенность того или иного поведения в зависимость от результата, носящего, как правило, случайный характер, было бы действительно абсурдным. Следовательно, нужно отказаться от буквального толкования, так как оно «приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными» (см. Венскую конвенцию о праве международных договоров, ст. 32, b), и считать, что настоящей целью этого положения является запрещение любого оружия, делающего неизбежной смерть жертвы, независимо от того, наступает ли смерть сразу или по прошествии некоторого времени, в результате полученных ран (кстати, любая смерть, немедленная или «отсроченная», подразумевает предварительно нанесенное ранение...). Вообще, только это толкование совместимо с такими принципами права вооруженных конфликтов, как запрещение отдавать приказ никого не оставлять в живых (см. ниже, п. 2.262) и обязанность причинять минимальный ущерб (см. выше, пп. 2.2–2.3 и ниже, п. 2.143, 8°).

2.124. В то же время применение нормы, разработанной в Санкт-Петербурге, связано с целым рядом других трудностей: дело в том, что в «оптимальных» для его использования условиях любое оружие может сделать смерть неизбежной. Ясно, однако, что данная норма не направлена на запрещение любого вида оружия. Она означает всего лишь, что цель войны заключается не в том, чтобы убить неприятеля, а в том, чтобы вывести его из строя. Следовательно, применение оружия, которое *обязательно* убивает жертву, явно превышает эту цель. В случае использования обычного артиллерийского снаряда смерть неизбежна для тех, кто находится вблизи от места его разрыва, а вот на некотором удалении от него существует большая вероятность получения осколочных ранений, если нет подходящего укрытия, а также возможность погибнуть, но она не неизбежна, поскольку зависит от множества факторов¹. Так, была рассчитана «зона эффективности» для различных разрывных снарядов, то есть

¹ CICR, *Les armes de nature à causer des maux superflus ou à frapper sans discrimination, Rapport sur les travaux d'un groupe d'experts*, Genève, 1973, pp. 27–28.

«пределы, внутри которых находится «зона эффективности» рассматриваемого оружия, определяемая как зона, в которой вероятность поражения человека, не имеющего средств защиты и находящегося вне укрытия, составляет как минимум 50%»¹.

Эта зона составляет от 1 до 5 ар для осколочных гранат и 81-миллиметрового минометного снаряда, от 10 до 100 гектаров для кассетных осколочных бомб, 100–500 гектаров для бризантной бомбы 7 тонн с тонкостенным корпусом и т. д.²

Вероятность получения более или менее серьезных ранений составляет там 50%.

2.125. Однако существует и оружие, не оставляющее никаких шансов на выживание людям, находящимся в определенном радиусе от места взрыва. Кроме ядерного оружия к этой категории можно отнести и вакуумные бомбы. По некоторым данным, бомбы такого типа применялись сайгонской армией во Вьетнаме в конце войны, чтобы сдержать наступление революционных сил³, а также Израилем в Ливане в августе 1982 г.⁴ По имеющимся сведениям, такая бомба при взрыве создает область вакуума, вызывающего смерть от удушья у всех, кто находится в определенном радиусе от места ее падения, а также полное разрушение жилищ, буквально раздавливаемых внешним атмосферным давлением, когда взрыв происходит внутри построек⁵.

По всей видимости, заряды с горючей смесью, взрывающейся при контакте с воздухом (Fuel air explosives — FAE), имеют тот же принцип действия. Высвобождающееся аэрозольное облако взрывается при достижении оптимальной дисперсии, вызывая ударную волну, аналогичную той, которая возникает при взрыве атомной бомбы мощностью 1 килотонна. FAE применялись во Вьетнаме и Кувейте для разминирования минных полей. Если же использовать эти средства против живой силы⁶, ее уничтожение будет полным внутри периметра пространства аэрозольного облака, которое, прежде чем взорваться, проникает во все негерметично закрытые помещения, а значит, и в убежища, через вентиляционные отдушины и все прочие отверстия⁷. Если эти сведения верны, такое оружие явно противоречит духу Санкт-Петербургской декларации. Даже не будучи экспертом в военном «искусстве», можно себе представить, что обычный снаряд такой же мощности, примененный в тех же условиях, выводит из строя то или иное число людей, но не убивает их всех...

Во время осады Сараево применялись модифицированные бомбы объемного взрыва большой мощности, которые не были снабжены никакими устройствами

¹ CICR, *Les armes de nature à causer des maux superflus ou à frapper sans discrimination, Rapport sur les travaux d'un groupe d'experts*, Genève, 1973, p. 30.

² *Ibid.*

³ VERWEY, W. D., *Riot Control Agents and Herbicides in War*, Leyden, Sijthoff, 1977, p. 186.

⁴ *Le Monde*, 8–9 août 1982, pp. 1–2; 28 août 1982, p. 3.

⁵ *Ibid.*

⁶ Официальному французскому техническому термину «antipersonnel», употребляемому в неизменной форме (приблизительный перевод английского термина «antipersonnel») мы предпочитаем для французского языка термин «anti-personnel» с дефисом, чтобы оправдать неизменность его формы.

⁷ DOSWALD-BECK, L. et CAUDERAY, G. C., «Le développement de nouvelles armes antipersonnel», *RICR*, 1990, pp. 625–627.

точного наведения. Когда они использовались для ударов по местам, где находились гражданские лица, они становились оружием неизбирательного действия¹.

2.126. Аналогичное рассуждение легло в основу запрещения использовать удушливые и отравляющие газы, решение о котором было принято на Гаагской конференции 1899 г. Американский делегат утверждал, что применение газов ничем не отличается от использования торпед с подводной лодки: не все ли равно, каким образом происходит удушение — водой, как при потоплении корабля (дозволенная практика), или газами? На это российский делегат ответил: разница есть, и она очевидна — когда корабль тонет, не все находящиеся на его борту обязательно погибают, а применение газов означало бы гибель всех!² Профессор А. Кассезе сказал, в частности, что

«оружие дозволено, если, поражая противника, оно может его убить или ранить, в зависимости от обстоятельств. Наоборот, противоречит международному праву оружие, если результатом его применения *всегда* становится *смерть всех*, кто тем или иным образом был им поражен»³.

Именно на основании этих принципов можно с уверенностью осудить тактику американских войск, которые в первый день наземного наступления в Кувейте при помощи танков и бульдозеров заживо погребли в траншеях иракских солдат⁴. Американцы попытались оправдать свои действия, утверждая, что подобная практика не запрещена правом вооруженных конфликтов, что существовала военная необходимость в быстром и энергичном нападении и что неприятельским войскам было предоставлено время для капитуляции⁵.

Эти аргументы наводят на размышления: можно ли оправдать то, чему нет оправдания, заявляя, что «сделать» это было необходимо, что «сделать» по-другому не имелось времени и что жертвам надлежало «сделать» то, что должно было быть «сделано»?.. Если же подходить к этому с юридической точки зрения и более конкретно, придется признать, что военная необходимость не может служить основанием для нарушения норм, в которых она учитывается изначально (см. ниже, п. 4.31). Кроме этого, позволительно усомниться в том, что у иракских войск действительно была возможность сдаться в плен в момент американского наступления. Но даже если такую возможность американцы им предоставили, предложив в качестве альтернативы погребение заживо, это могло бы быть приравнено к угрозе отдать приказ никого не оставлять в живых, что категорически запрещено правом вооруженных конфликтов (см. ниже, п. 2.262).

2.127. Сегодня, впрочем, можно также задать вопрос: не приводит ли «хирургическая» точность современного оружия в сочетании с увеличением его разрушительной силы, как это показала война в Кувейте, к тому, что, не причиняя ущерба гражданскому населению,

¹ ТРИУ, aff. IT-98-29/1-T, D. Milosevic, 12 Dec. 2007, § 1001.

² SCOTT, J.B., *The Conference of 1899*, New York 1920, p. 283, цит. по: CASSESE, A., «Weapons causing unnecessary suffering: are they prohibited?», *Riv. Dir. Int.*, 1975, p. 18.

³ *Ibid.*

⁴ *Le Monde*, 14 sept. 1991, p. 6.

⁵ U.S. Department of Defense Report... *loc. cit.*, pp. 642–643.

но поражая комбатантов с большой степенью вероятности, это «умное» оружие (мы употребляем этот эпитет без всякой иронии) подпадает под запрещение оружия, делающего смерть неизбежной? Если солдат противника можно убить наверняка, не нарушаются ли тем самым правило «меньшего зла» и принцип соразмерности между целью, которой надо достигнуть, и используемыми для этого средствами (см. выше, п. 2.3; ниже, пп. 2.143, 8°, 2.271, 2.277)?¹

Постановка подобных вопросов в тот момент, когда, наконец, наметился прогресс в попытках избавить гражданское население от некоторых побочных эффектов военных действий, может показаться своего рода «гуманитарной провокацией». Однако ставить их надо, поскольку в гуманитарной области прогресс, достигнутый в определенном направлении, нейтрализуется регрессом в другом.

И пусть военные упрекают нас в утопизме и в том, что из-за нас нет никакой возможности «спокойно наносить бомбовые удары», в том числе с применением «чистой» технологии...

b) Оружие, наносящее бесполезные или чрезмерные повреждения

2.128. Один из «основополагающих принципов» права вооруженных конфликтов² — запрещение применять такое оружие — обычно вызывает улыбку у профана³. А нельзя ли в самом деле считать, что любой вред, причиненный оружием, является чрезмерным? Такая реакция, несомненно, продиктована в высшей степени гуманистическими соображениями, поскольку подразумевает полный отказ от насилия с применением оружия. Однако она плохо сочетается с тем фактом, что, хотим мы этого или нет, война существует, а право в определенных пределах допускает, что комбатанты наносят друг другу ранения и даже более или менее увлеченно убивают друг друга.

Так вот, среди норм, ограничивающих эту бойню, фигурирует запрещение оружия, которое «без пользы увеличивает страдания людей, выведенных из строя» (Санкт-Петербургская декларация 1868 г., преамбула, четвертая мотивировка) или способно «причинить чрезмерный ущерб» (проект Брюссельской декларации от 27 августа 1874 г., ст. 13, е; Гагская конвенция 1899 г. и Гагское положение 1907 г., ст. 23, д; Дополнительный протокол I, ст. 35, п. 2; Конвенция ООН 1980 г., преамбула, третья мотивировка, и Протокол II к этой Конвенции, ст. 6, п. 2, Протокол II с поправками от 1996 г., ст. 3, п. 3; Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение МГП силами ООН», п. 6.3–4) (о криминализации нарушений этой нормы см. ниже, п. 4.195).

2.129. Данная норма является обычной и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, норма 70).

¹ DAVID, E., «Les armes nouvelles à la lumière du *jus in bello*», *RBDI*, 1993, p. 172.

² Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, 8 июля 1996 г., п. 78.

³ SANDOZ, Y., «Interdiction de l'usage de certaines armes», *RICR*, 1994, p. 102.

2.130. Основание у этой нормы то же, что и у запрещения оружия, делающего смерть неизбежной: цель войны состоит в том, чтобы вывести неприятеля из строя, а не в том, чтобы заставить его страдать сверх того, что необходимо для достижения этой цели¹. Так, в 1899 г. во время дискуссии о принятии соглашения, запрещающего использование пули «дум-дум», делегат Нидерландов заявил:

«Достаточно вывести из строя военнослужащего до конца кампании, а такой ущерб [какой причиняют пули «дум-дум»] не является необходимым»².

Именно на основании этого базового тезиса в соответствии с различными договорами были запрещены отдельные виды оружия: разрывные снаряды весом менее 400 граммов, пули «дум-дум», удушливые газы, яды, снаряды, осколки которых не могут быть обнаружены в теле человека при помощи рентгеновских лучей, лазерное оружие, противопехотные мины (см. ниже, пп. 2.150, 2.152, 2.155, 2.166, 2.207, 2.242). В некоторых учебниках по боевой подготовке в качестве примеров оружия, причиняющего излишние страдания, приводятся также дробовые охотничьи заряды, трассирующие пули, зазубренные штыки, пики с зазубренными наконечниками, пули неправильной формы, пули со стеклянным сердечником, пули с подпиленной или местами выбранной оболочкой³.

2.131. В связи с запрещением использовать оружие, причиняющее излишние страдания, возникают два принципиальных вопроса:

- какова точка отсчета, начиная с которой оружие может рассматриваться как причиняющее излишние страдания? (1)
- применяется ли общее запрещение к видам оружия иным, чем те, которые были приведены в списке запрещенных ввиду чрезмерных страданий, причиняемых ими? (2)

1) Порог излишних страданий

2.132. Излишние страдания могут рассматриваться с двух точек зрения:

- либо как излишние страдания по отношению к искомому военному преимуществу;
- либо как излишние страдания по отношению к тем, которые причинены жертве для того, чтобы вывести ее из строя.

¹ ТРИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 686.

² Цит. по: CASSESE, «Weapons ...», *op. cit.*, p. 17.

³ Эти запрещения присутствуют полностью или частично в немецких, австрийских, французских, нидерландских, шведских, швейцарских, итальянских, британских и американских учебниках; réf. in *Règles en vigueur du droit international relatives à l'interdiction ou à la restriction de l'emploi de certaines armes*, étude établie par le Secrétaire général des NU, Doc. ONU A/9215, vol. 1, 7 novembre 1973, pp. 227–228.

Таким образом, понятие излишних страданий в первом случае выступает как утилитарное, подчиненное преследуемой цели и исключительно интересу пользователя, а во втором оно носит медицинский характер, не зависящий от преследуемой цели и соотносимый только с ущербом, причиненным жертве.

2.133. В защиту утилитарной концепции неоднократно делались разного рода заявления. Так, в записке Управления международного публичного права швейцарского министерства иностранных дел по поводу лазерного оружия говорится, что для ответа на вопрос о том, причиняет ли то или иное оружие излишние страдания,

«как правило, сравнивают воздействие соответствующего оружия с эффектом от применения традиционного оружия, имеющего, в принципе, аналогичное назначение (например, для поражения наступающей пехоты) и пытаются определить, соразмерен ли результат военному преимуществу, обеспечиваемому использованием данного оружия.

(...)

Оценка соразмерности состоит в сравнении причиненных повреждений с полученным военным преимуществом (...)»¹.

Аналогичным образом в рамках дебатов в Международном суде, в который от ВОЗ (1993 г.) и Генеральной Ассамблеи ООН (1994 г.) поступили запросы на консультативное заключение относительно законности применения ядерного оружия, некоторые государства, в том числе Великобритания, США и Россия, сочли, что принцип запрещения использования оружия, причиняющего чрезмерные страдания, требует,

«чтобы соизмерялись военное преимущество, приносимое использованием данного оружия, и страдания, которые это оружие способно причинить (...). Чем эффективнее оружие с военной точки зрения, тем меньше вероятность того, что причиняемые им страдания будут сочтены чрезмерными (...)»².

Суд не высказался по этому поводу, но, скорее, согласился с утилитарной концепцией, поскольку он определил «излишние страдания» как

«страдания, превышающие неизбежные, которые предполагает достижение законной военной цели»³.

Судья Гийом высказался еще яснее, подчеркнув, что

«ядерное оружие не может рассматриваться как незаконное только ввиду страданий, которые оно способно причинить. Помимо этого необходимо соизмерить эти страдания с «ожидаемым военным преимуществом» или с преследуемыми «военными целями»⁴.

¹ Etude de la DDIP, 22 août 1995, *RSDIE*, 1996, p. 637.

² Exposé écrit du R.U., § 3.64, in LANFRANCHI, M.-P., et CHRISTAKIS, Th., *La licéité d'emploi d'armes nucléaires deant la CIJ. Analyse et documents*, Paris, Economica, 1997, p. 275; pour la position analogue des E.-U. et de la Russie, см.: *ibid.*, pp. 192–294.

³ *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, *CIJ Rec.* 1996, p. 257.

⁴ Op. individ. Guillaume, *ibid.*, p. 289; dans un sens analogue, *op. dissid.*, Higgins: *ibid.*, pp. 586–587.

2.134. Против утилитарной концепции резко выступил представитель Соломоновых островов. В своих письменных замечаниях он подчеркнул:

«Этот тезис (...) подчиняет оценку того, чрезмерны или нет страдания, причиненные использованием ядерного оружия, превратностям применяемой военной стратегии — иными словами, субъективному заключению лиц, руководящих военной деятельностью. Понятие «излишних страданий» зависит не от того, что считает хорошим или плохим конкретная армия с точки зрения военного преимущества, а от объективного определения страданий, испытываемых жертвами»¹.

Эта позиция, как нам представляется, больше соответствует духу нормы: действительно, утилитарная концепция превращает *безусловное* запрещение применять оружие, причиняющее излишние страдания, в относительный запрет, который подчинен стратегическим интересам того, кто использует это оружие, что подрывает указанную норму!

Достаточно тому, кто использует оружие, счесть, что оно позволяет ему получить определенное военное преимущество, чтобы применение этого оружия было узаконено, какими бы ни были причиняемые им страдания!

Этой утилитарной концепции, имеющей единственным основанием интерес того, кто использует тот или иной вид оружия, противостоит медицинская концепция, исходящая исключительно из интересов жертвы. Эта концепция соответствует абсолютному характеру запрещения и ограничивает его относительность одним только понятием «приемлемой боли». В этом случае проблема состоит в том, чтобы определить, где проходит грань между приемлемой и неприемлемой болью, исходя из интересов жертв оружия, а не тех, кто его применяет.

2.135. Медицинское исследование, проведенное Управлением санитарных операций МККК², имело целью определить критерии, позволяющие отличить оружие, причиняющее излишние страдания, от остальных видов оружия. Исходя, в частности, из полученных при обследовании более 8 тысяч пациентов статистических данных, касающихся типов последствий и уровня смертности в результате применения обычных видов оружия, авторы показывают, что оружие причиняет излишние страдания, если, как можно ожидать, его применение обязательно приведет к одному из следующих последствий:

— конкретная и постоянная инвалидность либо обезображивание. Для этого в качестве критериев принимаются тот факт, что оружие вызывает желудочно-кишечное кровотечение, требующее переливания крови, тот факт, что пострадавшего необходимо оперировать более трех раз в специализированном учреждении. Из результатов исследования следует, что пострадавшим в результате применения обычного оружия необязательно требуется переливание крови, что они не обязательно становятся инвалидами или обезображиваются на всю жизнь, что им не требуется больше трех операций, которые могут быть проведены в неспециализированном медицинском учреждении общего профиля³; или

¹ Observations écrites, § 4.6, цит. по: LANFRANCHI et CHRISTAKIS, *op. cit.*, p. 100.

² *The SIRUS Project, Towards a determination of which weapons cause «superfluous injury or unnecessary suffering»*, ed. by R. M. COUPLAND, Geneva, ICRC, 1997, 43 p.; COUPLAND, R. M., and HERBY, P., «Review of the Legality of Weapons: a New Approach — The Sirus Project», *RICR*, 1999, pp. 583–592.

³ *The SYRUS Project, op. cit.*, pp. 23–24.

- уровень смертности, превышающий 25 % на поле боя или 5 % в госпитале; такие уровни смертности достигаются во время военных действий с применением обычного оружия¹; или
- ранения третьей степени по классификации МККК (то есть ранения, прорезающие кожный покров на глубину более 10 см и образующие полость)² у более чем 10 % жертв боевого столкновения³;
- необратимые повреждения, для которых не существует известных лекарств или методов лечения⁴.

Такой подход к понятию излишних страданий нам представляется более соответствующим букве и духу данной нормы, чем утилитарная концепция. Тем не менее службы здравоохранения Американской медицинской ассоциации подвергли критике это исследование на том основании, что, по их мнению, определять излишний характер страданий, а значит, и незаконность причиняющего их оружия — дело правительств, а не врачей...⁵

2) Применение запрещения оружия, которое не поименовано конкретно в списке его запрещенных видов

2.136. Запрещение использовать оружие, причиняющее излишние страдания, носит общий характер. Теоретически, оно должно применяться к любому оружию, по поводу которого можно сказать, что оно причиняет излишние страдания. В самом деле, ряд видов оружия на этом основании стали предметом специального запрещения (пули «дум-дум», химическое оружие и т. д.). Применяется ли это запрещение к видам оружия иным, чем те, которые включены в список запрещенных? Этот важнейший вопрос встает не только по поводу такого необычного оружия, как ядерное, незаконность применения которого не была признана единогласно (см. ниже, п. 2.182), но и столь широко распространенного, как американская винтовка М-16 или бельгийская F.N.C., стреляющие пулями калибра 5,56 мм с очень высокой начальной скоростью (более 950 м/с).

Следует напомнить, что у традиционных винтовок, состоящих на вооружении, пули имеют больший вес (калибр 7,5–8 мм), а их начальная скорость — около 700 м/с при достаточно стабильной траектории, так что они проходят через тело, не обязательно нанося слишком тяжелые ранения, поскольку телу передается всего 20 % их кинетической энергии. Более легкие пули, используемые в некоторых современных винтовках (это означает, что при одном и том же весе военнослужащий может унести большее количество боеприпасов)⁶, должны выстреливаться с более высокой начальной скоростью, но даже она недостаточна для обеспечения стабильной траектории в момент поражения. В теле происходит своего

¹ *The SYRUS Project, op. cit., p. 24.*

² *Ibid., p. 15.*

³ *Ibid., p. 24.*

⁴ *Ibid., p. 25.*

⁵ Letter of 23 Sept. 1998 from Uniformed Services University of the Health Services to the American Medical Association, in *YIHL*, 1999, pp. 438–439.

⁶ AUBERT, *loc. cit.*, p. 533; DOSWALD-BECK, L., et CAUDERAY, G. C., *loc. cit.*, p. 623.

рода эффект «качелей»: значительная часть кинетической энергии передается тканям вблизи места поражения, но ударная волна способна достичь костей и органов, расположенных сравнительно далеко¹, и вызвать смерть, тогда как обычная пуля привела бы в аналогичных условиях к локальному повреждению². Таким образом, по своему действию облегченные пули с высокой начальной скоростью можно приравнять к пулям «дум-дум»³.

2.137. Применимо ли запрещение использовать оружие, причиняющее чрезмерные повреждения, к другим видам оружия? Предлагалось, в частности, применить его к осколочному и зажигательному оружию, а также к минам.

Осколочные боеприпасы включают не только обычные бомбы и снаряды с зарядом из взрывчатых веществ, но и кассетные бомбы, характеризующиеся тем, что каждая бомба может заключать в себе десятки бомбочек, которые рассеиваются на местности, а затем взрываются. Таким образом, кассетная бомба значительно эффективнее «обрабатывает» определенную площадь, чем обычная той же мощности. Резко повышается вероятность поражения целей, в той же мере увеличивается и вероятность причинения более серьезных ранений комбатантам: с одной стороны, жертва может быть поражена большим количеством осколков или шариков, с другой — комбинированное действие их высокой скорости и относительной легкости вызывает в организме эффект «качелей» аналогично облегченным пулям с высокой начальной скоростью (см. выше, п. 2.136)⁴.

Противопехотные мины с эффектом ударной волны содержат менее 30 граммов взрывчатки, но способны оторвать ногу. Существуют также более мощные противопехотные мины либо с эффектом ударной волны, либо осколочные. Естественно, они наносят значительно более серьезные ранения⁵.

Зажигательное оружие на основе нефтепродуктов (напалм) или фосфора вызывает ожоги, требующие длительного и болезненного лечения, по объему превышающего лечение ранений той же тяжести, нанесенных другими видами оружия. Кроме того, последствия ожогов более чувствительны для жертвы как в физическом, так и в социально-психологическом плане⁶.

2.138. Мелкокалиберные пули с высокой начальной скоростью, осколочные боеприпасы, противопехотные мины, зажигательные средства — все эти виды оружия конкретно не запрещены правом вооруженных конфликтов (за исключением некоторых их применений, см. ниже, пп. 2.210 и сл., 2.226 и сл.). Отсюда возникает вопрос: применяется ли общая запретительная норма в отношении оружия, причиняющего чрезмерные повреждения, к перечисленным выше средствам, а также к другим видам, обладающим аналогичным действием?

¹ *Les armes de nature à causer des maux superflus...*, *op. cit.*, pp. 33–41.

² См. пример: *CASSESE, loc. cit.*, p. 16.

³ *Les armes de nature à causer des maux superflus...*, *op. cit.*, pp. 38 et 41.

⁴ *Ibid.*, pp. 43–53.

⁵ *Ibid.*, pp. 58–61.

⁶ *Ibid.*, pp. 70–72.

2.139. Тот же вопрос уместен и по поводу новых типов оружия, описанных в научно-фантастических романах, таких как лазерные противопехотные средства (см. ниже, п. 2.242) и пучковое оружие с направленным излучением энергии (directed energy weapons — D.E.W.).

2.140. Пучковое оружие можно считать настоящими «лучами смерти». Речь идет об устройствах, генерирующих потоки микроволн очень высокой частоты (от 150 до 3000 мегагерц) при мощности, достигающей нескольких сот мегаватт, которые благодаря системе антенн, концентрирующих магнитные поля, могут иметь дальность поражения до 15 километров, убивая любого человека, находящегося вне укрытия на пути пучка энергии. Упрощенный вариант этого оружия генерирует микроволны «только» низкой интенсивности, которые, хотя и не являются смертельными, все же разрушают живые клетки. Так, наложение электромагнитных полей на волны, излучаемые мозгом, приводит «всего лишь» к более или менее сильному поражению этого органа¹. Будь то усовершенствованный «зеленый луч» или кухонная микроволновая печь, переделанная для военных надобностей, вопрос заключается в том, наносят ли излишние повреждения эти чудеса электроники? Такой вопрос непристоен, и ответ напрашивается сам собой, но мы ограничимся констатацией того, что, согласно имеющимся сведениям (неполным), это оружие *непрерывно* приводит к *необратимым* изменениям в человеческом организме, в то время как такая неотвратимость отсутствует в случае применения обычного оружия. Кроме того, чисто «биологическое» воздействие этого оружия роднит его с химическим, и на этом основании его применение должно подпадать под запрет (см. ниже, п. 2.155 и сл.).

Остается еще определить, позволяет ли бесполезный или чрезмерный характер страданий, причиняемых вышеуказанным оружием (см. выше, п. 2.132), подвести его под запрещение применять оружие, наносящее вред такого рода.

2.141. Для А. Кассезе ответ очевиден: норма, сформулированная в Санкт-Петербурге и Гааге, не обладает никакой автономностью; это всего лишь пустая оболочка, получающая то или иное наполнение по мере появления конкретных запрещений, о которых государства договариваются, принимая международные конвенции². В своей аргументации он опирается на работу Гаагской конференции 1899 г. по подготовке декларации о запрещении применения пуль «дум-дум». Он констатирует, что некоторые государства (Великобритания, США) были сторонниками запрещения, сформулированного в достаточно общем виде, с тем чтобы под него подпадали и другие боеприпасы с аналогичным (как у пуль «дум-дум») действием. Между тем большинство держав предпочли запрещение, сформулированное конкретно, дабы иметь возможность четко определить его сферу применения³. На основании этого он делает вывод, что норма касается только видов оружия, прямо поименованных в запрещениях международного позитивного права, а воспроизведе-

¹ DOSWALD-BECK et CAUDERAY, *loc. cit.*, pp. 629–631.

² CASSESE, *loc. cit.*, p. 34; в том же смысле: MEYROWITZ, H., «Problèmes juridiques relatifs à l'arme à neutrons», *AFDI*, 1981, p. 108.

³ CASSESE, *loc. cit.*, pp. 20–22.

дение этой нормы в Гагской конвенции 1899 г., а затем и в Положении 1907 г. — простое повторение формулировки Брюссельской декларации 1874 г., которое, по его мнению, следует отнести на счет «феномена миграции правовых понятий и формул, часто имеющего место при законотворчестве»¹.

2.142. Кроме того, он подчеркивает, что случаев применения общей нормы слишком мало для обоснования тезиса, согласно которому норма могла бы применяться к видам оружия, иным, чем те, запрещение которых было конкретно закреплено международным сообществом. Так, никаких последствий не имели многочисленные протесты и реакция государств, считающих, что их противники применяют оружие, которое, как они полагают, должно подпадать под запрет использовать оружие, причиняющее чрезмерные повреждения:

- протест Германии в 1918 г. против использования американскими войсками охотничьих ружей;
- выводы, сделанные французской следственной комиссией об использовании зазубренных штыков германскими вооруженными силами в 1914–1916 гг.;
- выводы, сделанные итальянской следственной комиссией о применении пуль неправильной формы австрийскими войсками в 1914–1918 гг.;
- протесты Японии против применения США атомной бомбы в 1945 г.²

2.143. Рассуждения профессора Кассезе не кажутся нам убедительными по следующим причинам:

1⁰ Ограниченность практики не опровергает существования нормы, а скорее, наоборот, подтверждает его, хотя бы эпизодически и в скромных масштабах. В любом случае лучше уж минимальная практика, чем никакая. Кроме того, некоторые виды оружия, ставшие предметом спора (см. выше), поименованы в учебниках по боевой подготовке, используемых в армиях некоторых стран, как запрещенные в соответствии со ст. 23, д Гагского положения. Так, зазубренные штыки упоминаются в этом смысле в нидерландском учебнике, а пики с зазубренными наконечниками, пули неправильной формы, боеприпасы, начиненные стеклянными осколками, пули с покрытием из составов, вызывающих воспаление раны, пули со сточенной или местами выбранной оболочкой — в американском и английском учебниках, охотничьи ружья и пули, по своему действию аналогичные пулям «дум-дум» — в немецком³.

2⁰ Высказываясь по внутреннему или международному праву, законодатель обычно избегает пустых слов. Предполагается, что каждая норма имеет определенное значение. Это — принцип полезного действия, соответствующий латинской пословице «ut res

¹ CASSESE, *loc. cit.*, p. 23.

² *Ibid.*, pp. 23–24.

³ *Ibid.*; *Les armes de nature à causer des maux superflus...*, *op. cit.*, p. 16; Etude du Secrétariat, *loc. cit.*, Doc. ONU A/9215, vol. I, pp. 150–154 et 227–228.

magis valeat quam pereat», справедливость которой признает и сам профессор Кассезе!¹ Если норма сформулирована автономно, она и применяться должна автономно. Нет никаких оснований для ограничения сферы ее действия существующими конкретными запрещениями, поскольку норма не содержит в себе никаких ссылок ограничительного свойства и даже перечня примеров.

- 3⁰ Ссылка на подготовительные работы, на основании которых профессор Кассезе, строит, главным образом, свою аргументацию, не кажется нам необходимой, поскольку толкование текста не приводит к явно абсурдным и бессмысленным результатам (ср. выше, п. 2.95). Действительно, утверждение, что напалмовые или фосфорные бомбы причиняют «излишние страдания», не содержит ничего абсурдного (правда, с одной оговоркой, которая будет сделана ниже, в п. 2.231).
- 4⁰ Как бы там ни было, в данном конкретном случае ссылка на подготовительные работы тем более необоснована, что последние касались толкования не общей, а частной нормы, а забота о точности формулировок объяснялась специфичностью проблемы.
- 5⁰ Небезынтересно, кстати, отметить, что в историческом плане эта норма характеризуется, скорее, своей автономностью, а не зависимостью от конкретных запрещений. В 1868 г. при принятии Санкт-Петербургской декларации государства думали только о том, чтобы запретить разрывные пули; когда Пруссия выступила с предложением распространить это запрещение на «другие средства уничтожения [...], которое вряд ли могло быть принято»², с этим категорически не согласились Великобритания и Франция; они не хотели, чтобы «заранее вводили ограничения на научно-исследовательскую деятельность» и вовсе не собирались «обсуждать какие-либо способы усовершенствования артиллерии»³. Это ограничение запрещения общего характера впоследствии будет снято. Так, в проекте Брюссельской декларации 1874 г., и в Оксфордском руководстве 1880 г. (то есть в проекте кодификации законов и обычаев войны, разработанном Институтом международного права на сессии, проводившейся в Оксфорде) запрещение формулировалось со ссылкой на Санкт-Петербургскую декларацию, но эта ссылка была сделана таким образом, что Декларация воспринималась как простое применение (среди прочих возможных) общей нормы. Так, ст. 13 проекта Брюссельской декларации гласила:

«Запрещено, в частности

(...)

применение оружия, боеприпасов и веществ, могущих причинить излишние страдания, а также использование оружия, запрещенного Санкт-Петербургской декларацией 1868 г.» (курсив автора).

Аналогичным образом согласно ст. 9 Оксфордского руководства:

¹ *Loc. cit.*, p. 35.

² «Protocoles des Conférences militaires tenues à Saint-Petersbourg en 1868 [...] relatives à l'emploi des balles explosibles en temps de guerre», in DE MARTENS, G. Fr., *Nouveau recueil général des traités*, 1873, T. 47/18, p. 464.

³ *Ibid.*, p. 466.

«Запрещается: а) применять оружие, боеприпасы и вещества, могущие причинить излишние страдания или усугублять полученные ранения, в частности снаряды весом менее 400 граммов, имеющие свойство взрывчатости или снаряженные ударным или горючим составом (Санкт-Петербургская декларация)» (*курсив автора*)¹.

Иными словами, ясно, что общее запрещение никоим образом не ограничивалось простым подтверждением конкретного запрещения, содержащегося в Санкт-Петербургской декларации; последняя приводилась исключительно в качестве иллюстрации. Так что норма, сформулированная в Брюсселе и Оксфорде, является *самостоятельным* правовым принципом, а не юридическим плеоназмом.

Эту констатацию подтверждает тот факт, что текст, принятый в Гааге в 1899 и 1907 гг., повторяет почти дословно запрещение, сформулированное в Брюсселе и Оксфорде, но с одним существенным исключением: там больше нет ссылки на Санкт-Петербургскую декларацию. Ст. 23 начинается такими словами:

«Кроме ограничений, установленных особыми соглашениями, воспрещается...» (*курсив автора*).

Если под «особыми соглашениями» понимаются Санкт-Петербургская декларация и все конвенции, которые бы заключили в результате Гаагской конференции 1899 г.², то слово «кроме», несомненно, указывает на то, что запрещение применять оружие, способное без пользы увеличивать страдания людей, не ограничивается теми его видами, которые перечисляются в этих конвенциях. Таким образом, «пуговина окончательно перерезана» (если позволительно исходить из гипотезы некоего законного происхождения...), отныне запрещение формулируется в общем виде и отдельно, а разрыв с предыдущими формулировками только подчеркивает независимость нормы. Автоматического перехода из текста в текст не произошло, и феномен «миграции» юридических формул и понятий (см. выше, п. 2.141) здесь не присутствует! Мы имеем дело с общим принципом права вооруженных конфликтов, который может применяться как таковой к любому оружию с действием, запрещенным эти принципом.

⁶⁰ Показательно, что данная норма не единожды воспроизводилась автономно, в том числе в ст. 35, п. 2, Дополнительного протокола I. Интересно также отметить, что, если общее запрещение применять оружие, наносящее чрезмерные повреждения, послужило основой для заключения Конвенции 1980 г. о запрещении и ограничении применения конкретных видов обычного оружия (необнаруживаемые при помощи рентгеновских лучей осколки, мины, мины-ловушки, зажигательное оружие, ослепляющее лазерное оружие — Конвенция 1980 г., преамбула, третья мотивировка), то в самой Конвенции содержится *уточнение* о том, что в случае разрешенного применения этих видов оружия они не должны быть предназначены «для причинения чрезмерных повреждений или излишних страданий»; это уточнение дается в Протоколе II (приложение к Конвенции 1980 г., ст. 6, п. 2); оно расширяется и усиливается в отношении

¹ *Ann. IDI*, Ed. nouvelle abrégée, vol. 1, 1875–1883, p. 712.

² О том, что предшествовало принятию этого положения, см.: МЕСЕЛЫНСК, А., *La Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, Gand, 1915, p. 249.

«мин, мин-ловушек и *других устройств*, предназначенных для того, чтобы причинить, или *способных* причинить чрезмерные повреждения или ненужные страдания» (*курсив автора*) (Протокол II с поправками 1996 г., ст. 3, п. 3).

Другими словами, общее запрещение применять оружие, причиняющее чрезмерные повреждения (даже если его и не намереваются использовать с этой целью; см. выше, ст. 3, п. 3, Протокола II с поправками, в которой говорится о видах оружия, способных причинить такие повреждения), преобладает над отдельным запретом, так как по-прежнему применяется к тем видам оружия, использование которых ограничено. Кроме того, оно распространяется на любые виды оружия, поскольку речь идет о применении запрещения к «*другим устройствам*», вид которых не уточняется.

- 70 Автономный характер запрещения явно и неявно подчеркивался подавляющим большинством государств, которые высказывались по вопросу о незаконности применения ядерного оружия и поставили вопрос о законности применения зажигательного оружия. Что касается ядерного оружия, Генеральная Ассамблея ООН напомнила сначала в 1961 г. в общем виде,

«что применение оружия массового уничтожения, причиняющего *людям ненужные страдания*, в прошлом запрещалось, как противоречащее законам человечности и принципам международного права, такими международными декларациями и обязательными соглашениями, как Санкт-Петербургская декларация 1868 г., Декларация Брюссельской конференции 1874 г., Конвенции Гаагских мирных конференций 1899 г. и 1907 г., Женевский протокол 1925 г., в которых большинство государств все еще участвует»¹ (*курсив автора*).

Затем Генеральная Ассамблея констатировала, что по своему действию ядерное оружие подпадает под действие данных норм². Таким образом, речь шла сначала об автономном утверждении принципа в общем виде, а затем о его применении к частному случаю. К почти аналогичному выводу пришел и Международный суд ООН: в Заключении о законности угрозы ядерным оружием или его применения (1996 г.) он констатирует, что

«запрещаются методы и средства ведения войны... результатом которых является причинение чрезмерных страданий комбатантам»,

и делает вывод, что

«применение такого оружия, как представляется, фактически вряд ли совместимо с соблюдением подобных требований»³.

Эта форма рассуждения проявляется еще отчетливее в том, что, что касается зажигательного оружия, поскольку, сославшись на

¹ Рез. ГА ООН A/Rés. 1653 (XVI), 24 ноября 1961 г. (55 — за, 20 — против и 26 воздержавшихся), третья мотивировка.

² *Ibid.*, четвертая мотивировка и п. 1 постановляющей части.

³ Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, 8 июля 1996 г., п. 95.

«основополагающие общие принципы международного права, запрещающие применение оружия, способного причинить бессмысленные страдания»,

Генеральная Ассамблея ООН сочла,

«что эффективность этих общих принципов могла бы еще более повыситься, если бы были разработаны и нашли общее признание нормы, запрещающие или ограничивающие применение напалма и другого зажигательного оружия, а также других конкретных видов обычного оружия, которые могут причинять излишние страдания или поражать без выбора целей»¹ (курсив автора).

Здесь Генеральная Ассамблея утверждает, что запрещение оружия, причиняющего чрезмерные страдания, само по себе является общим принципом, и речь идет только об усилении его эффективности. При этом уточняется, что зажигательное оружие входит в сферу применения данного принципа, и, таким образом, норма действительно обладает автономностью.

⁸⁰ Общий характер формулировки нормы, естественно, не является препятствием для ее применения. Это простая квалификационная рутина, которой судьи занимаются ежедневно. Кодекс Наполеона, послуживший образцом для стольких других кодексов, за основу права ответственности берет определение из трех строчек, сформулированное в гораздо более общем виде, чем интересующее нас запрещение, что не помешало тем не менее юристам выделить критерий «вины». Правда и то, что толковать понятие «чрезмерных страданий» вовсе не просто², и собравшиеся для этого медицинские эксперты не смогли выработать объективные критерии подхода к этому понятию³. Однако в данном случае целесообразно было бы отдать предпочтение более объективным критериям тяжести ранения или повреждения⁴, а также степени, в которой они ограничивают действия комбатанта, но не субъективной оценке тяжести страданий. Повторим еще раз: цель войны состоит в том, чтобы вывести неприятеля из строя, а не в том, чтобы причинить ему страдания сверх того, что необходимо для достижения этой цели. Конкретно это означает, что воюющая сторона обязана выбирать средства, позволяющие достичь поставленной цели с причинением противной стороне минимально возможного ущерба. Эксперты, собранные МККК, высказались по этому поводу следующим образом:

«Если комбатанта можно вывести из строя, взяв его в плен, не следует наносить ему ранений; если можно вывести его из строя, ранив, не нужно его убивать; если легкого ранения достаточно, чтобы вывести его из строя, следует избегать нанесения ему более серьезных ранений»⁵.

И все же эффективность и преследуемая цель — не единственные критерии оценки в этой градации. Ее границы формируются и определенными моральными ценностями, которые заставили тех же экспертов сделать следующее заявление:

¹ Рез. ГА ООН A/Rés. 3076 (XXVIII), 6 декабря 1973 г., преамбула, девятая и десятая мотивировки (103 — за, 18 — против, без воздержавшихся); также см. ниже, п. 2.187.

² FENRICK, W. J., «La convention sur les armes classiques; un traité modeste, mais utile», *RICR*, 1990, p. 544.

³ *Protocoles, commentaire*, p. 410, § 1429.

⁴ Ср.: *ibid.*, Blix, *loc. cit.*, pp. 167–169; GREEN, L. C., «What one may do in combat — Then and Now», in *Essays in Honour of F. Kalshoven, op. cit.*, pp. 286–287.

⁵ *Les armes de nature à causer des maux superflus... op. cit.*, p. 13; pour d'autres réf., *Etude du Secrétariat... op. cit.*, doc. ONU A/9215 (vol. 1), pp. 231–231; Ср. также: Blix, *loc. cit.*, p. 165.

«Тот факт, что более серьезное ранение может вывести солдата из строя на более продолжительный срок, естественно, не был принят в качестве оправдания применения пуль, позволяющих достичь такого результата»¹.

Следовательно, от военного критерия наибольшей эффективности нужно отказаться в пользу гуманитарного критерия наименьшего ущерба, даже если, как мы это уже отмечали, усилия, прилагаемые государствами для правового ограничения применения того или иного вида оружия, обычно обратно пропорциональны эффективности последнего².

Квалификация же поведения в свете второго критерия не вызывает трудностей. Хотя делается это редко, но все же делается, и мы встретили такого рода квалификацию в деле Шимоды, когда окружной суд Токио должен был рассмотреть жалобу, поданную японскому правительству жертвами бомбардировок Хиросимы и Нагасаки. Определять законность этих бомбардировок суду пришлось, естественно, в свете существовавшего в то время права, и он без труда пришел к выводу, что

«факт сброса бомбы мог бы рассматриваться как противоречащий основополагающему принципу права войны, запрещающему причинение излишних страданий»³.

По мнению А. Мейровица,

«ст. 23, д. Гаагского положения и ст. 35, п. 2, Дополнительного протокола I запрещают прибегать к средствам и методам ведения войны, применение которых не запрещается любыми другими нормами права войны (...)»⁴ (*курсив автора*).

- 9⁰ Наконец, норма, содержащаяся в ст. 36 Дополнительного протокола I (обязанность государства проверять при разработке нового оружия, не запрещено ли его применение международным правом), имеет смысл только в случае, когда запрещение применять оружие, причиняющее чрезмерные повреждения, наделено *обобщающим* характером, Утверждение же, согласно которому запрещение применяется только к уже запрещенным конкретным видам оружия, полностью выхолащивает ст. 36. Само собой, подобное толкование, начисто лишаящее ст. 36 ее полезного действия, должно быть отброшено. В самом деле, некоторые государства (США, Норвегия, Германия, Австралия, Швеция) ввели процедуры и механизмы для оценки законности своих вооружений⁵. Такие системы согласуются с духом ст. 36.

2.144. Таким образом, норма существует, и ее следует просто применять. Дело за государствами и судьями. Именно в их обязанности входит вынесение соответствующих определений, которые делают возможными имеющиеся правовые

¹ *Les armes de nature à causer des maux superflus...*, *op. cit.*, p. 13; см. также: ROLING, in *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 78; ср. также: DE BREUCKER, SALMON, OBRADOVIC, *ibid.*, pp. 79–80, 84–85, 88.

² ROYSE, M. W., цит. по: FENRICK, *loc. cit.*, p. 544.

³ District Ct. of Tokyo, Dec. 7, 1963, *ILR*, 32, 634.

⁴ «Le principe...», *op. cit.*, p. 111.

⁵ «ICRC Expert Meeting on Legal Review of Weapons and the SirUS Project, 29–31 Jan. 2001», *RICR*, 2001, pp. 540–541.

акты. Если этого не происходит, то не потому, что норма не существует или толкуется в ограничительном смысле.

Тем не менее позволительно считать, что государства все же высказались неявным образом по некоторым видам оружия. По завершении Дипломатической конференции в 1977 г. была принята резолюция 22 (IV), одна из констатирующих частей которой сформулирована следующим образом:

«*Рассмотрев также последствия применения других видов обычного оружия, таких как малокалиберные боеприпасы и некоторые виды оружия, осколочные и с эффектом ударной волны, и начав рассмотрение возможности запрещения или ограничения применения такого оружия...*»

Эта мотивировка показывает, что применение такого оружия следовало бы запретить или ограничить. Там не говорится, что оно *уже* запрещено. В мотивировке констатируется потребность в запрещении и даже его необходимость, а не существование запрещения. Реалистический подход требует от нас, чтобы мы напомнили об этом.

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии также констатировал, что право вооруженных конфликтов формально не запрещает использовать осколочные бомбы. Суд тем не менее высказал мнение, что к этому оружию можно применить запрет на использование оружия, способного причинить излишние страдания или иметь неизбирательное действие¹.

с) Оружие неизбирательного действия

2.145. Так же, как и в отношении двух вышеупомянутых категорий оружия, специальной нормы, которая запрещала бы применение оружия неизбирательного действия, не существует. Тем не менее соответствующее запрещение является частью международного позитивного права и вытекает из следующих двух норм:

- обязанности воюющих сторон всегда проводить различие между комбатантами и некомбатантами (см. выше, п. 2.8);
- запрещения прибегать к неизбирательным *методам* ведения войны (Дополнительный протокол I, ст. 51, пп. 4–5) (о криминализации нарушений этой нормы см. ниже, п. 4.174).

2.146. Это норма является обычной и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, норма 71).

2.147. Действительно, любое оружие может применяться вслепую и неизбирательно, но только редкие виды оружия *неизбежно* имеют неизбирательное действие: в некоторых гипотетических и в высшей степени теоретических слу-

¹ ТРИУ, Chambre I, aff. n° TI-95-11-R61, 8 mars 1996, *Martic*, § 18.

чаях даже ядерное оружие может поражать цели избирательно (использование миниатюрных ядерных зарядов против неприятельских сил, компактно расположенных посреди пустыни или океана... что тоже будет незаконным, но по другим причинам — см. ниже, пп. 2.183–2.184).

На самом деле избирательность того или иного вида оружия в меньшей степени зависит от его технических характеристик, чем от воли того, кто его применяет: самолеты-снаряды V-1 и V-2 были очень неточным оружием, но Гитлер и Геринг и не хотели, чтобы они поражали только военные объекты. Современные ракеты и электронные средства наведения обеспечивают «хирургическую» точность поражения, и все же:

- во время ирано-иракского конфликта обстрелы Багдада иранскими ракетами, производились практически вслепую, и столь же неизбирательно наносила бомбовые удары по Тегерану иракская авиация во время так называемой войны городов¹;
- во время иракско-кувейтского конфликта Ирак обстреливал своими ракетами «Scud» территории Израиля и Саудовской Аравии, ограничив точность целеуказания городскими населенными пунктами!

2.148. Однако есть все же виды оружия, которые по своей сути обладают большим неизбирательным действием, чем другие, даже если те, кто его использует, этого не желают. Имеется в виду

«оружие, которое по самой своей природе не может быть направлено с достаточной степенью уверенности против определенных военных объектов, или даже оружие, нормальный и типичный метод использования которого не позволяет поразить эти цели с достаточной степенью точности»².

Международный суд ООН также считает, что «государства никогда не должны применять оружие, которое не дает возможности проводить различие между гражданскими и военными целями»³.

Так обстоит дело с биологическим оружием, газами, минами, в том числе плавающими, минами-ловушками, особенно в виде обыкновенных предметов, с взрывоопасными пережитками войны, с некоторыми способами применения ядов и зажигательного оружия, а также с ядерным оружием, за исключением вышеприведенных случаев.

Все эти виды оружия, являющиеся предметом специальных регламентирующих актов, будут рассматриваться ниже, в разделе, посвященном конкретным видам оружия, использование которых запрещено или ограничено международным правом.

¹ Ср.: DAVID, «La guerre du Golfe...», *loc. cit.*, pp. 161–164.

² *Les armes de nature à causer des maux superflus...*, *op. cit.*, p. 14.

³ Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения; 8 июля 1996 г., п. 78.

Сейчас достаточно запомнить, что применение оружия неизбирательного действия является незаконным, если не приняты особые меры предосторожности (см. ниже, пп. 2.271, 2.277), в той же степени, что и неизбирательные нападения.

Это, в частности, касается, боеприпасов со стреловидным поражающим элементом. Речь идет о 105-миллиметровых снарядах, которые, как правило, применяются при стрельбе из танковых орудий. При разрыве такого снаряда высвобождаются тысячи металлических стреловидных поражающих элементов, длина которых составляет 3,75 см. Радиус разлета таких боеприпасов — 300 м¹. Израильская армия широко использовала такие снаряды во время военных операций против палестинцев в секторе Газа начиная с 2001 г. и против вооруженных групп «Хезболла» в Ливане в 2006 г., в результате этого погибло большое число гражданских лиц². Их использование официально не запрещено, и это отметили в своих документах израильский суд (2003 г.)³ и Комиссия Голдстоуна (2009 г.) (см. выше, п. 2.29)⁴. Однако способ их применения (выстрелы в воздух в зонах проживания гражданского населения) неизбежно приводит к нарушению МПП, так как эти боеприпасы становятся противопехотным оружием неизбирательного действия, использование которого противоречит принципам проведения различия и соразмерности⁵ (см. ниже, пп. 2.271, 2.277)

2. Запрещенные конкретные виды оружия

2.149. Здесь приводятся только те виды оружия, применение которых было специально запрещено договорами или актами международных организаций. Эти запрещения даются в соответствии с хронологическим порядком принятия документов, в которых они сформулированы.

- a) Снаряды весом менее 400 граммов, имеющие свойство взрывчатости либо снаряженные ударным или зажигательным составом

2.150. Источники:

- Санкт-Петербургская декларация 1868 г.;
- различные военные руководства⁶;
- Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение МПП силами ООН» (1999 г.), п. 6.2.

¹ Информация размещена на сайте израильской правозащитной организации «Б'Целем» www.btselem.org/english/firearms/flechette-asr (последнее посещение 31 января 2009 г.).

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ *Report of the UN Fact Finding Commission on the Gaza Conflict*, doc. ONU A/HRC/12/48, 15 Sept. 2009, pp. 243 ss., §§ 864 ss.

⁵ *Ibid.*, p. 234, § 1721.

⁶ *Etude du Secrétariat...*, *op. cit.*, doc. ONU A/9215, vol. 1, pp. 155–156.

Это запрещение, которое иллюстрирует запрет оружия, делающего смерть неизбежной или причиняющего излишние страдания, было косвенным образом подтверждено во II Гагской конвенции 1899 г. и Гагском положении 1907 г., поскольку ст. 23 (идентичная в обоих документах), которая запрещает отдельные виды оружия и средства ведения военных действий, начинается словами: «Кроме запрещений, установленных особыми соглашениями, запрещается...».

2.151. Во время франко-прусской войны 1870–1871 гг. обе стороны взаимно обвиняли друг друга в применении разрывных пуль, что неизменно опровергалось¹.

Департамент обороны США считает, что запрещение, содержащееся в Санкт-Петербургской декларации, устарело. Подвергнув углубленному анализу историю XIX столетия, в течение которого разрывные снаряды весом менее 400 граммов, по-видимому, использовались многими армиями, автор приходит к заключению, что «данное запрещение диаметрально противоположно обычной практике государств в течение всего этого века»². Этот аргумент не кажется нам убедительным: наличие практики, не соответствующей норме, вовсе не обязательно приводит к появлению новой обычной нормы. Хотя попытки широко практикуются во многих государствах, это не привело к формированию новой нормы, разрешающей применение пыток!

b) Пули «дум-дум»

2.152. Источники:

- Гагская декларация (IV, 3) от 29 июля 1899 г. о неупотреблении легко разворачивающихся и сплюсчивающихся пуль (о криминализации нарушений этой нормы см. ниже, п. 4.195);
- различные военные руководства³;
- Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение МГП силами ООН» (1999 г.), п. 6.2.

Как и предыдущее, это запрещение вытекает из положений (как это прямо указывается), принятых в Санкт-Петербурге, и нашло подтверждение в Гагской декларации 1899 г. и Гагском положении 1907 г. (ст. 23).

2.153. Данная норма является обычной и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, норма 77).

2.154. Великобритания, ратифицировавшая эту Декларацию только в 1907 г., предположительно применяла пули «дум-дум» против индийских повстанцев

¹ FAUCHILLE, *op. cit.*, t. II, pp. 119.

² PARKS, W.H., Department of Defence Legal Review of cal. .50 Multipurpose Projectile, 17 Jan. 2000, *YIHL*, 2000, pp. 641.

³ *Etude du Secrétariat...*, *op. cit.*, doc. ONU, A/9215, vol. 1, pp. 150–152.

и во время англо-бурской войны 1899–1900 гг. Существуют основания полагать, что такие пули использовались также турками, болгарами и греками в балканских войнах 1912–1913 гг., Германией, Австро-Венгрией, Францией и Великобританией во время Первой мировой войны. (Франция и Великобритания отвергают подобное обвинение¹. Что же касается использования пуль германскими войсками, на этот счет существуют неопровержимые свидетельства².)

- с) Удушливые, отравляющие и прочие подобные газы,
а также иное химическое оружие

2.155. Источники:

- Гагская декларация (IV, 2) от 29 июля 1899 г. об удушливых газах;
- Версальский договор от 28 июня 1919 г. между Германией и союзными государствами, ст. 171;
- Сен-Жерменский договор от 10 сентября 1919 г. между Австрией и союзными государствами, ст. 135;
- Договор от 27 ноября 1919 г. между Болгарией и союзными государствами (Нёйи), ст. 82;
- Трианонский договор от 4 июня 1920 г. между Венгрией и союзными государствами, ст. 119;
- Женевский протокол от 17 июня 1925 г.;
- Резолюция ГА ООН A/Rés. 2603 A (XXIV) от 16 декабря 1969 г. (80-3-36);
- Парижская декларация от 11 января 1989 г. о запрещении химического оружия³;
- Парижская конвенция от 13 января 1993 г. о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении⁴;
- различные военные руководства⁵ (о криминализации нарушений этой нормы см. ниже, п. 4.195 и сл.);
- Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение МПП силами ООН» (п. 6.2).

Это запрещение опирается, как и предыдущие, на принципы Санкт-Петербургской декларации и нашло подтверждение в ст. 23 вышеупомянутых документов 1899 и 1907 гг., а также в других приведенных выше актах.

¹ FAUCHILLE, *op. cit.*, t. II, p. 119.

² *Rapports et procès-verbaux d'enquête de la Commission instituée en vue de constater les actes commis par l'ennemi en violation du droit des gens (décret du 23 septembre 1914)*, Paris, Imprimerie nationale, 1916, vol. III–IV, pp. 44 ss.

³ RGDIP, 1989, p. 251.

⁴ Опубликовано: М. В., 6 juin 1997; *Rapport de la Conférence du désarmement*, Doc. ONU A/47/27, 23 septembre 1992, pp. 115 ss.; RGDIP, 1993, pp. 456–499. Pour un commentaire, KRUTZSCH, W. and TRAPP, R., *A Commentary on the Chemical Weapons Convention*, Dordrecht, Nijhoff, 1994, 544 p.

⁵ *Etude du Secrétariat...*, *op. cit.*, doc. ONU A/9215, vol. 1, p. 142.

2.156. Эта норма носит обычный характер¹ и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, норма 7).

2.157. Газы — разновидность химического оружия, которое существует также в жидком и твердом состоянии. Как и бактериологическое (биологическое) оружие, химические средства отличаются тем, что поражают исключительно живых существ: людей, животных и растения. Химическое оружие может быть смертельным, выводящим из строя и раздражающим².

2.158. Начиная с 1969 г. Генеральная Ассамблея ООН неоднократно предлагала Конференции Комитета по разоружению³ «срочно рассмотреть» возможность подготовки конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (рез. 2603 (XXIV), 16 декабря 1969 г., В, III). Завершением этой истории стало принятие чрезвычайно объемного документа, который вместе с приложениями занимает 160 страниц (см. выше, п. 2.155)! Это Парижская конвенция от 13 декабря 1993 г., запрещающая одновременно разработку, производство, хранение, перемещение и применение химического оружия, а также установки, служащие для его производства (ст. 1).

Конвенция предписывала также создание организации за запрещение химического оружия со штаб-квартирой в Гааге, призванной в первую очередь проверять, в том числе путем проведения расследований на местах, насколько действенно и правильно государства-участники применяют данную Конвенцию (ст. 8).

Конвенция вступила в силу 29 апреля 1997 г. после ее ратификации 65 государствами (ср. ст. 21)⁴.

Генеральная Ассамблея ООН подчеркивает, что всем государствам надлежит присоединиться к этой Конвенции и что она должна применяться в полном объеме⁵.

¹ Note de la Direction du droit international public du Département fédéral suisse des affaires étrangères, 15 décembre 1988, in CAFLISCH, L., «La pratique suisse en matière de droit international public 1988», ASDI, 1989, p. 245.

² Ср.: *Chemical and Bacteriological (Biological) Weapons and the Effects of their Use*, Report of the Secretary General, U.N. New York, 1969, pp. 5–6.

³ Конференция Комитета по разоружению являлась вспомогательным органом Генеральной Ассамблеи ООН, в котором были представлены 26 государств (A/Rés. 2602 (XXIV) В, 16 декабря 1969 г.). Она стала преемницей Комитета по разоружению, членами которого состояли 18 государств и который тоже был вспомогательным органом, созданным Генеральной Ассамблеей ООН в соответствии с резолюцией 1660 (XVI) от 28 ноября 1961 г. На X чрезвычайной сессии Генеральной Ассамблеи ООН, посвященной разоружению, было решено, что Конференция Комитета по разоружению станет переговорным органом и будет называться отныне «Комитетом по разоружению», в состав которого войдут 5 государств, официально обладающих ядерным оружием, и 35 других государств. Кроме того, Генеральная Ассамблея создала еще один вспомогательный орган — Комиссию по разоружению, состоящую из всех членов Организации Объединенных Наций, с совещательными функциями (рез. S-10/2, п. 118–120, 30 июня 1978 г.). Предшественницей этой комиссии была другая комиссия, созданная на основании резолюции 502 (VI) от 11 января 1952 г. Как видите, все очень просто...

⁴ *Херби, Питер*. Конвенция о химическом оружии вступает в силу // МЖКК. 1997. № 15, март–апрель. С. 240; рез. ГА ООН A/Rés. 52/38 Т, 9 декабря 1997 г. (на голосование не выносилась).

⁵ Рез. ГА ООН A/Rés. 52/38 Т, 9 декабря 1997 г., пп. 3–4.

2.159. Даже если и не принимать во внимание Конвенцию 1993 г., запрещение применять «удушливые, ядовитые или подобные газы» остается в силе, однако боевые отравляющие вещества на самом деле или предположительно (по некоторым случаям неопровержимых доказательств нет) использовались:

- Германией, Австро-Венгрией и Османской империей во время Первой мировой войны, начиная с 1915 г.¹;
- Италией во время эфиопского конфликта, в 1935–1936 гг.²;
- эпизодически Японией против Китая в 1937 г. и 1942 г.³;
- эпизодически Польшей и Германией в 1939 г. и 1942 г.⁴;
- эпизодически США в Корее в 1951–1952 гг.⁵;
- эпизодически ОАР в Йемене с 1963 г. по 1967 г.⁶;
- США и сайгонским правительством во Вьетнаме с 1961 г. по 1975 г. (в основном в форме дефолиантов и раздражающих газов)⁷;
- португальскими войсками во время колониальных войн в Гвинее-Бисау и Анголе в 1968–1970 гг.⁸;
- эпизодически СССР в Афганистане и Вьетнаме в Лаосе и Кампучии в начале 80-х гг.⁹;
- Ираком во время войны с Ираном с 1983 г. по 1988 г.¹⁰

2.160. Запрещение применять химическое оружие не носит абсолютного характера. Напомним, в частности, что некоторые государства ратифицировали Протокол 1925 г., оставив за собой право ответного применения химического оружия (то есть в ответ на его использование противной стороной (см. выше, п. 1.189)). Позвоительно задать вопрос, не означает ли это, что данные государства, подписав Заключительное заявление Парижской конференции о запрещении химического оружия (7–11 января 1993 г.), где

«они торжественно провозглашают обязательство не применять химическое оружие и осуждают его использование» (п. 1),

возможно, отказались тем самым от своих оговорок.

¹ FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 121.

² ROBINSON, J. P., *The Problem of Chemical and Biological Warfare*, SIPRI, Stockholm; New York, Almqvist and Wiksell, Humanities Press, 1971, vol. 1, pp. 142–146.

³ *Ibid.*, pp. 147–152.

⁴ *Ibid.*, pp. 153–155.

⁵ *Ibid.*, p. 158.

⁶ *Ibid.*, pp. 159–161.

⁷ *Ibid.*, pp. 162–210; VERWEY, *op. cit.*, *passim* и, например, pp. 184–185.

⁸ ROBINSON, *op. cit.*, pp. 210–211.

⁹ См.: *Rapport du groupe d'experts chargé d'enquêter sur les obligations d'emploi d'armes chimiques*, Doc. ONU A/37/259, 1^{er} décembre 1982: хотя эксперты очень осторожны в своих выводах, нужно учитывать то, что им было отказано во въезде в Афганистан, Лаос и Кампучию.

¹⁰ См.: DAVID, «La guerre du Golfe...», *loc. cit.*, p. 166; TAVERNIER, P., «L'année des Nations Unies 1987–1988 — Questions juridiques», *AFDI*, 1988, pp. 489–490.

Ответить на этот вопрос утвердительно вряд ли представляется возможным, поскольку во время этой Конференции государства-участники подтвердили «действительность Протокола», а государства, присоединившиеся к этому договору, «торжественно *подтверждают* запрещение, которое там предписано» (п. 2) (*курсив автора*).

В той мере, в какой государства продолжают ссылаться на Протокол в целом, оговорки, сделанные по этому поводу и не снятые путем письменного уведомления (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 23, п. 4) или специального заявления, продолжают оставаться частью Протокола и не потеряли своей значимости.

Показательно, что Генеральная Ассамблея ООН предложила государствам снять свои оговорки в отношении Женевского протокола¹, что подтверждает сохранение ими своей значимости до официального отзыва.

Конечно, государство может заявить, что в том или ином конкретном конфликте оно воздержится от ответного применения химического оружия против воюющей стороны, которая использовала бы его первой, как это сделал президент Миттеран во время конфликта в Кувейте², но это обязательство ограничивается конкретным конфликтом и никак не влияет на действия в будущем.

2.161. Конвенция 1993 г. изменила положение для ратифицировавших ее государств: действительно, ст. 1 гласит, что

«каждое государство-участник (...) обязуется никогда, ни при каких обстоятельствах ... не применять химическое оружие» (курсив автора).

Присутствие двух отрицаний и абсолютный характер *ratione temporis* и *ratione conditionis* исключают возможность использования химического оружия в качестве репрессалий. Аналогичным образом, запрещая любые оговорки, ст. 22 это подтверждает: государства-участники не смогут считать себя связанными настоящей Конвенцией, если они оставляют за собой право ответного применения химического оружия, как это сделали многие из них в отношении Женевского протокола 1925 г.

2.162. Следует отметить, что ряд государств, например США, выступали за то, чтобы действие Женевского протокола не распространялось на дефолианты и газы, применение которых не приводит к летальному исходу и которые можно использовать для борьбы с беспорядками. Они исходили, в частности, из узкого толкования слова «подобных», присутствующего в преамбуле Протокола:

«...считая, что применение на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов... справедливо было осуждено общественным мнением...»

¹ Рез. ГА ООН A/Rés. 51/45 P, 10 декабря 1996, п. 2.

² BRETTON, *loc. cit.*, p. 152; CHARPENTIER, J., «Pratique française du droit international 1991», *AFDI*, 1991, p. 1019.

Согласно этому толкованию, средства борьбы с беспорядками и дефолианты не являются «подобными» удушливыми газами, следовательно, их применение не запрещено. Один из авторов, В.Д. Вервей (W.D. Verwey), долго изучавший этот вопрос, оспаривает данный вывод. В английском тексте употребляется слово «other» (другой) в смысле «similaire» (подобный). Кроме того, работы по подготовке Женевского протокола и толкования американских властей того времени показывают, что текст имел целью запретить использование *всех видов* газов. Генеральная Ассамблея ООН подтвердила это толкование в своей резолюции 2603 А (XXIV) от 16 декабря 1969 г., где она

«объявляет противоречащим общепризнанным нормам международного права, изложенным в Протоколе... подписанном в Женеве 17 июня 1925 г., применение в международных вооруженных конфликтах любых химических средств ведения войны... ввиду их прямого токсического воздействия на человека, животных или растения» (курсив автора).

Например, гербициды оказывают исключительно вредное воздействие на живые организмы, что доказало использование во Вьетнаме дефолианта «Agent Orange», так как в них содержится диоксин, который и распылялся вместе этими гербицидами¹.

2.163. И все же в 1960–1970-х гг. США, Австралия, Португалия, Великобритания и Нидерланды продолжали придерживаться узкого толкования Протокола, утверждая, что он не применяется ни к дефолиантам, ни к средствам борьбы с беспорядками типа слезоточивого газа². Однако эта концепция плохо сочетается с самой буквой Протокола.

Когда США решили ратифицировать Протокол, президент Дж. Форд 10 апреля 1975 г. заявил в Сенате США, что Соединенные Штаты Америки отказываются от применения первыми гербицидов и средств борьбы с беспорядками в военное время, *за исключением:*

— что касается гербицидов,

«применения в рамках регламентаций, регулирующих их использование на национальной территории, для контроля над растительностью на базах и объектах США, а также вокруг них, вдоль оборонительного периметра»;

— что касается газов для рассеивания мятежников,

«в рамках военного оборонительного применения для спасения человеческих жизней, например, использования средств борьбы с мятежниками в условиях мятежа для сокращения потерь среди гражданских лиц, для спасательных операций и защиты тыловых транспортов»³.

¹ SAMPO, A., in *Sentinelles*, n° 150, 25 mai 2008: www.sfdi.org.

² Об этой дискуссии в целом см.: VERWEY, *op. cit.*, pp. 225–255; см. также: *Etude du Secrétariat...*, *op. cit.*, doc. ONU, A/9215, vol. 1, pp. 139–140, 147–148; RONZITTI, N., «Le désarmement chimique et le Protocole de Genève de 1925», *AFDI*, 1989, p. 149.

³ *ILM*, 1975, p. 299; un Executive Order n° 11850 du 8 avril 1975 détaille plus précisément les cas où l'usage de gaz anti-émeute est permis, *ibid.*, p. 794; см. также: GIOA, A., «Application of the CWC Convention in time of Armed Conflict», in *The New Chemical Weapons Convention — Implementation and Prospects*, ed. by M. Bothe et al., Dordrecht, Kluwer, 1998, pp. 384–385.

Однако это заявление не отражено в ратификационной грамоте США, которые ограничились, как и многие государства ранее, указанием на то, что они не будут применять Протокол в отношении любого государства, не соблюдающего его положения¹.

Отсюда можно заключить, что США не исключают гербициды и средства борьбы с беспорядками из сферы применения Протокола.

Конвенция 1993 г. окончательно решает проблему, просто запретив применение средств борьбы с беспорядками «в качестве средства ведения войны» (ст. 1, п. 5) (*курсив автора*). Использование этих средств в целях поддержания правопорядка вне рамок собственно военных действий, по-видимому, не является несовместимым с Конвенцией. Ст. 2, п. 9, d, уточняет, кстати, что «цели, не запрещаемые по настоящей Конвенции», включают «правоохранительные цели, включая борьбу с беспорядками в стране». Поэтому использование слезоточивого газа для сдерживания или недопущения бунта в лагере для военнопленных или интернированных гражданских лиц не может рассматриваться как противоречащее Конвенции.

Первая конференция по рассмотрению действия Конвенции 1993 г. для государств-участников стала поводом для того, чтобы

«подтвердить свое обязательство выполнять все обязанности, вытекающие для них из всех положений Конвенции...»².

2.164. Отказ от использования средств борьбы с беспорядками и гербицидов является обычной нормой и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, нормы 75–76).

2.165. Ввиду запрещения применения химического оружия король Бельгии издал постановление, запрещающее импорт, экспорт и транзит этого оружия, хотя это специально и не оговорено в договорах, участником которых является Бельгия³.

d) Яды и отравленное оружие

2.166. Источники:

- ст. 23, а, Гаагских документов 1899 г. и 1907 г.;
- мирные договоры (Версаль, Сен-Жермен, Нёйи, Трианон), вышеупомянутые положения (см. выше, п. 2.155);
- различные военные руководства (о криминализации нарушений этой нормы см. ниже, п. 4.195 и сл.)⁴.

¹ Список заявлений и оговорок см.: www.icrc.org/dih.nsf/

² Déclaration politique faite à la Haye par les Etats parties le 9 mai 2003, § 3, DAI, 2003 p. 555.

³ A. r. réglementant l'importation, l'exportation et le transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire et de la technologie y afférente, 8 mars 1993, art. 3 et commentaire, M. B., 6 avril 1993, pp. 7326 et 7330.

⁴ *Etude du Secrétariat...*, op. cit., doc. ONU, A/9215, vol. 1, pp. 129–130.

Запрещение применять яды и отравленное оружие является логическим следствием запрещения применять оружие,

- делающее смерть неизбежной: некоторые яды в определенных дозах обладают таким действием;
- причиняющее излишние страдания: рана, полученная в результате применения такого средства, без пользы усугубляет страдания жертвы, поскольку воин и так уже выведен из строя;
- имеющее неизбирательное действие: в ряде случаев яды могут без разбора поражать военнослужащих и гражданских лиц; достаточно вспомнить отравление источников, колодцев, сельскохозяйственных культур, продовольствия и т. д.

2.167. Эта норма является обычной и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, норма 72).

2.168. Германия, по всей вероятности, использовала это оружие во время Первой мировой войны: немцы отравляли колодцы во Франции и Южной Африке, оставляли отравленные съестные припасы в траншеях, которые они покидали, и разбрасывали с самолетов отравленные конфеты¹.

е) Подводные мины и торпеды

2.169. Источники:

- VIII Гагская конвенция о постановке подводных автоматически взрывающихся от соприкосновения мин;
- различные военные руководства².

Гагская конвенция VIII запрещает ставить мины, не закрепленные на якорях, за исключением тех, что становятся безопасными самое большое спустя один час после того, как тот, кто их поставил, утратит над ними наблюдение, или же закрепленные на якорях, но не переходящие в безопасное состояние после срыва с минрепов. Конвенция запрещает также применение торпед (самодвижущихся мин), которые, не попав в цель, не делаются безопасными (ст. 1).

Этот запрет основан на запрещении применять оружие неизбирательного действия (о запрещении нападений неизбирательного характера см. ниже, п. 4.174).

2.170. Хотя в Конвенции говорится только о контактных минах, она в принципе должна применяться и к минам более современного типа, таким как маг-

¹ FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 124.

² *Etude du Secrétariat...*, *op. cit.*, doc. ONU, A/9215, vol. 1, pp. 215–216.

нитные, акустические, нажимного действия и др.¹, как того требует толкование текста с учетом его эволюционных изменений² (см. также Дополнительный протокол I, ст. 36).

2.171. В Конвенции не уточняется, где запрещено ставить мины. На Гаагской конференции Великобритания предлагала, чтобы их установка разрешалась только в территориальных водах воюющих государств, однако ввиду несогласия Германии с этим ограничением никаких уточнений в Конвенции сделано не было³.

Означает ли отсюда вывод, что воюющая сторона может по своему усмотрению где угодно ставить подводные мины, лишь бы они находились под ее контролем? Ответ на этот вопрос будет, естественно, отрицательным в силу целого ряда норм международного права:

- обязанность воюющих сторон уважать территориальный суверенитет не участвующих в конфликте государств включает запрещение для первых ставить мины в водах, находящихся под суверенитетом этих государств;
- обязанность воюющих государств уважать права третьих государств, в том числе «дать, насколько возможно, мирному судоходству безопасность, на которую оно вправе рассчитывать» (VIII Гаагская конвенция, преамбула), запрещает им ставить мины в открытом море, как это было признано Институтом международного права в ст. 20 Оксфордского руководства 1913 г. по вопросу о призывом права в войне на море:

«Запрещается устанавливать в открытом море автоматически взрывающиеся от соприкосновения мины, как якорные, так и иные»⁴;

- уважение свободы судоходства воспрещает установку мин воюющими сторонами не только в водах их противников с единственной целью «прерывать торговое мореплавание» (VIII Гаагская конвенция, ст. 2)⁵, но даже в собственных территориальных водах без предварительного предупреждения или уведомления всего международного сообщества. Эта обязанность информировать других, которая, согласно ст. 3 Гаагской конвенции VIII, была более или менее подчинена военной необходимости, по-видимому, стала сегодня более безусловной. Так, в деле о проливе Корфу Международный суд напомнил, что Албания была обязана уведомить государства о существовании минного поля в ее территориальных водах на основании

¹ LEVIE, H. S., in *The Law of Naval Warfare*, op. cit., p. 142.

² См., в частности, истолкование Международным судом понятия «священная миссия цивилизации» в деле о Намибии и понятия «территориального статуса» в деле о континентальном шельфе Эгейского моря: CIJ, *Rec.* 1971, p. 31 et *Rec.* 1978, p. 32.

³ FAUCHILLE, op. cit., II, p. 405.

⁴ *Ann. de l'Institut de droit international*, Ed. nouvelle abrégée, vol. VI, 1912–1913, p. 1155. См. также: FAUCHILLE, op. cit., II, pp. 401 et 404.

⁵ Ср. также в случае с конфликтом между Ираном и Ираком: рез. СБ ООН S/Rés. 840, 31 октября 1983 г., п. 3.

«некоторых общих и признанных принципов, таких как элементарные соображения гуманности, еще более абсолютные в мирное время, чем в военное, принцип свободы морских сообщений...»¹.

Спустя 37 лет тот же Международный суд высказался еще более категорично в деле о военной деятельности в Никарагуа, заявив, что

«если, кроме того, судно ставит мины в водах, *независимо от их статуса*, в которых суда других государств могут пользоваться правом доступа или прохода, *причем делает это без предупреждения и нотификации*, в нарушение безопасности мирного судоходства, это государство нарушает принципы гуманитарного права, лежащие в основе положений Конвенции VIII от 1907 г.»² (*курсив автора*).

2.172. Из вышесказанного следует, что воюющие стороны имеют право применять подводные мины только при соблюдении трех условий:

- мины должны ставиться в их территориальных или внутренних водах, то есть в водах, где, как любое государство, воюющие стороны обладают практически полной юрисдикцией (Женевская конвенция 1958 г. о территориальном море и смежной зоне, ст. 1) и где кстати, они могут в целях своей защиты временно приостанавливать действие права мирного прохода (*ibid*, ст. 16, п. 3; см. также Конвенцию Монтего Бей от 10 декабря 1982 г. о морском праве, ст. 2 и 25);
- на случай выхода из-под контроля того, кто их поставил, или срыва с мин-репов мины должны быть снабжены устройством автоматического обезвреживания;
- о наличии мин должны быть проинформированы все страны.

В конце конфликта воюющие стороны обязаны убрать поставленные ими мины и указать противной стороне местоположение мин, установленных вдоль ее берегов (VIII Гагская конвенция, ст. 5).

2.173. Эти нормы, появившиеся в результате ущерба, причиненного многочисленным нейтральным судам во время русско-японской войны 1904 г. и после нее³, никогда толком не соблюдались, и мины широко применялись как в открытом море, так и в водах воюющих государств. Кроме обеих мировых войн, вспоминаются и более свежие примеры минирования США порта Хайфон в 1972 г. во время войны во Вьетнаме⁴ и никарагуанских портов в 1984 г.⁵, а также минирование Персидского залива Ираном во время конфликта с Ираком⁶.

¹ CIJ, *Rec.* 1949, p. 22.

² CIJ, *Rec.* 1986, p. 112, § 215; см. также p. 129, § 253.

³ FAUCHILLE, *op. cit.*, II, p. 406.

⁴ *Etude du Secrétariat...*, *op. cit.*, doc. ONU, A/9215, vol. 1, p. 217.

⁵ *Activités militaires au Nicaragua*, CIJ, *Rec.* 1986, pp. 46–48, §§ 76–80.

⁶ См.: DAVID, «La guerre du Golfe...», *loc. cit.*, p. 177.

f) Огнеметы

2.174. Источники:

— мирные договоры (Сен-Жермен, Нёйи, Трианон), вышеперечисленные положения (см. выше, п. 2.124).

2.175. Неоднократно ставился вопрос о незаконности использования этого оружия¹, хотя оно и так было запрещено тремя из четырех договоров, положивших конец Первой мировой войне²! По мнению Э. Кестрена, использование огнеметов, особенно эффективных в ходе уличных боев и при «зачистке» бункеров, следовало бы допустить, особенно ввиду их широкого применения во время Второй мировой войны³. С этим мнением можно не согласиться, учитывая ясные формулировки мирных договоров и особо бесчеловечный характер действия этого оружия, в силу которого его следовало бы включить в категорию оружия, причиняющего излишние страдания, несмотря на всю его эффективность... Однако то, как государства регламентировали применение зажигательного оружия в Конвенции ООН 1980 г., говорит, к сожалению, не в пользу этого вывода... (см. ниже, п. 2.231). Таким образом, следует заключить, что для государств — участников Конвенции 1980 г. применение огнеметов приемлемо в рамках, предусмотренных Конвенцией.

g) Бактериологическое оружие

2.176. Источники:

- Женевский протокол от 17 июня 1925 г.;
- различные военные руководства⁴;
- резолюция ГА ООН 2603 (XXIV) от 16 декабря 1969 г. (80-3-36);
- бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение МГП силами ООН» (1999 г.), ст. 6.2.

Аналогично химическому бактериологическое оружие поражает только живую материю, однако в отличие от первого оно состоит из живых организмов, способных размножаться и выделять токсины, поражающие людей, животных и растения⁵.

Запрещение применять это оружие основывается, в первую очередь, на неизбирательном характере его действия (о криминализации нападений неизбирательного характера см. ниже, п. 4.174).

¹ Ср.: *Les armes de nature à causer des maux superflus...*, *op. cit.*, p. 17; *Etude du Secrétariat...*, *op. cit.*, doc. ONU, A/9215, vol. 1, pp. 156–157, 161–162.

² Запрещение отсутствует в Версальском договоре.

³ CASTREN, *op. cit.*, p. 190.

⁴ *Etude du Secrétariat...*, *op. cit.*, doc. ONU, A/9215, p. 142.

⁵ *Chemical and Bacteriological (Biological) Weapons...*, *op. cit.*, pp. 5–6.

2.177. Это запрещение было косвенно подтверждено Лондонской, Московской и Вашингтонской конвенцией от 10 апреля 1972 г. о запрещении разработки, производства и накопления бактериологического (биологического) и токсинного оружия и о его уничтожении¹ (преамбула, вторая мотивировка, ст. VIII): любое использование бактериологического оружия означает, как справедливо подчеркивалось, что до этого было нарушено запрещение обладать бактериологическим оружием². Запрещение обладания бактериологическим оружием подразумевает обязательно и a fortiori запрещение его использования.

2.178. Запрещение использовать бактериологическое оружие носит обычный характер и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, норма 73).

2.179. С 1972 г. Генеральная Ассамблея ООН неустанно призывает государства присоединиться к этой Конвенции³.

Отметим попутно, что эта Конвенция — первый многосторонний договор о разоружении, принятый в эпоху существования Организации Объединенных Наций, поскольку она впервые обязывает уничтожить существующее оружие. К этой же категории следует отнести Парижскую конвенцию от 13 января 1993 г. об уничтожении химического оружия (см. выше, п. 2.158) и Конвенцию (Осло и Оттава) от 18 сентября 1997 г. о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении (см. ниже, п. 2.212).

В двустороннем плане можно упомянуть договоры, заключенные США

— с СССР

— 8 декабря 1987 г. о ликвидации промежуточных ядерных сил (ракеты, снабженные ядерными боеголовками с радиусом действия от 500 до 5500 километров: Pershing I-A, Pershing-2 и крылатые ракеты Cruise с американской стороны; SS-4, 12, 20 и 23 с советской стороны)⁴;

— 31 июля 1991 г. (договор СНВ) о сокращении стратегических вооружений⁵;

— с Россией: 15 января 1993 г. (договор СНВ-2) о дополнительных мерах по сокращению и ограничению стратегических наступательных вооружений⁶.

¹ Об этой Конвенции см.: МЖКК. 1996. № 16, май–июнь. С. 285–258.

² DETTER DE LUPIS, I., *op. cit.*, p. 220; ed. 2000, p.260; GOLDBLAT, J., «La Convention sur les armes biologiques: vue générale», *RICR*, 1997, p. 277.

³ Рез. ГА ООН A/Rés. 2933 (XXVII), 29 ноября 1972 г.; 3077 (XXVIII), 6 декабря 1973 г.; 61/102, 6 декабря 2006 г.

⁴ Опубликовано: *ILM*, 1988, pp. 84 ss.; commentaires et analyses de G. FISCHER et S. SUR in *AFDI*, 1987, pp. 33–68 et 69–73.

⁵ Об этом договоре см.: Росне, J.-J., «Le traité START», *AFDI*, 1991, pp. 314 ss.

⁶ Об этом договоре см.: NASH (LEICH), M., «Contemporary Practice of the U.S. relating to International Law», *AJIL*, 1993, pp. 258 ss.

2.180. Как и в случае с химическим оружием, Бельгия сочла, что запрещение владеть бактериологическим оружием и обязательство уничтожить это оружие означают запрещение его ввоза на бельгийскую территорию, а также вывоза и транзита (королевский декрет от 8 марта 1993 г., ст. 3 и комментарий)¹ (см. выше, п. 2.165).

2.181. Похоже, нарушения Женевского протокола были достаточно редки: есть сведения, что японцы предприняли несколько попыток использовать такое оружие против Китая в 1930-х гг.² и во время Второй мировой войны³, а США — в Корее⁴ (правда, Соединенные Штаты отвергают это⁵); предположительно, бактериологическое оружие использовалось и в Юго-Восточной Азии в 1960-х гг.⁶, но это не было подтверждено⁷. Зато доказано, что программы производства биологического оружия существовали в СССР и Ираке в 1970–1980-х гг.⁸.

h) Ядерное оружие

2.182. Вопросу о законности применения ядерного оружия посвящено немало исследований, его рассматривали в ходе двойной консультативной процедуры в Международном суде ООН, участие в которой приняли 35 государств — рекордное число участников в истории МС. В настоящем пособии невозможно, конечно, подробно рассмотреть этот вопрос, и мы ограничимся кратким его анализом. Чтобы облегчить понимание материала, мы разделим его на три части:

- принципы права вооруженных конфликтов, применимые в случае использования классического ядерного оружия (1);
- Консультативное заключение Международного суда от 8 июля 1996 г. (2);
- радиологическое и нейтронное оружие (3).

1) Принципы права вооруженных конфликтов, применимые в случае использования классического ядерного оружия

2.183. Источники:

- резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 1653 (XVI) от 14 ноября 1961 г. (55 — за, 20 — против и 28 воздержавшихся) и другие, 2936 (XXVIII)

¹ М. В., 6 avril 1993, pp. 7326 et 7330.

² PEARSON, G. S., «Interdiction des armes biologiques Activités en cours et perspectives», *RICR*, 1997, p. 289.

³ Procès de Khabarovsk, jugement du 30 décembre 1949 in *Documents relatifs au procès des anciens militaires de l'armée japonaise accusés d'avoir préparé et employé l'arme bactériologique*, Moscou, éd. en langues étrangères, 1950, p. 563; MARLIO, L., *Le cercle infernal*, Paris Flammarion, 1951, p. 50; см. также: WILLIAMS et WALLACE, *La guerre bactériologique*, Paris, Albin Michel, 1990.

⁴ *Rapport de la Commission scientifique internationale chargée d'examiner les faits concernant la guerre bactériologique en Corée et en Chine*, Pékin, 1952, p. 650.

⁵ LECKIE, *La guerre de Corée*, Paris, Laffont, 1963, pp. 408 ss.

⁶ LOWE, A. V., in *The Law of Naval Warfare*, op. cit., p. 641.

⁷ GOLDBLAT, loc. cit., pp. 283–284.

⁸ *Ibid.*, pp. 282–283, 285; PEARSON, *ibid.*, p. 291.

от 29 ноября 1972 г. (73-4-46), 33/71 В от 14 декабря 1978 г. (103-18-18), 35/152 D от 12 декабря 1980 г. (112-19-14), 36/92 I от 9 декабря 1981 г. (121-19-6), 36/100 от 9 декабря 1981 г. (82-19-41), 37/78 от 9 декабря 1982 г. (112-19-15), 38/73 G от 15 декабря 1983 г. (126-17-6), 43/76 E от 7 декабря 1988 г. (133-17-4), 44/117 C от 15 декабря 1989 г. (134-17-4), 45/59 B от 4 декабря 1990 г. (125-17-10), 46/37 D от 6 декабря 1991 г. (122-16-22), 47/53 C от 9 декабря 1992 г. (126-21-21), 48/76 D от 16 декабря 1993 г. (120-23-24), 49/76 E от 15 декабря 1994 г. (115-24-31), 50/71 E от 12 декабря 1995 г. (108-27-28), 51/46 D от 10 декабря 1996 г. (114-31-27), 52/39 C от 9 декабря 1997 г. (109-30-27), 54/55 D, от 1 декабря 1999 г. (104-42-17) и др.

Все эти резолюции не только запрещают в самых торжественных выражениях применение ядерного оружия, но, кроме того, многие из них возводят такое применение в ранг преступления против человечности (см. ниже, п. 4.194). Однако в отношении этих резолюций не было единодушия: до 1989 г. за них голосовали в основном социалистические государства и страны третьего мира, западные же государства решительным образом высказывались против, потому что хотели оставить за собой право использовать ядерное оружие в случае, если они станут жертвами агрессии¹.

С распадом социалистического блока расклад в большинстве несколько изменился: с 1990 г. Болгария, Румыния, Чехословакия, Венгрия и Польша перешли в стан воздержавшихся; в 1991 г. к ним присоединились Албания и страны Балтии; в 1992 г. Болгария, Чехословакия, Венгрия и Польша в угоду НАТО²полнили ряды сторонников ядерного оружия. В 1993 г. Россия в свою очередь сошла со своих антиядерных позиций и стала воздерживаться при голосованиях. В 1994 г. за ней последовали несколько бывших советских республик (Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Молдова, Таджикистан и Украина), в то время как другие (Азербайджан, Киргизия, Монголия, Туркменистан, Узбекистан) начали пополнять ряды противников ядерного оружия, но затем (за исключением Монголии — на момент написания этих строк) — присоединились к воздерживающимся.

Это ли не еще одно доказательство того, что приверженность важнейшим гуманитарным ценностям меняется в зависимости от политических интересов правительств?

2.184. Как бы там ни было, если исходить из того, что запрещение связывает только государства, проголосовавшие за эти резолюции и только в их взаимоотношениях друг с другом, все равно следует признать, что применение ядерного оружия по самой сути своей незаконно в силу характера его действия:

¹⁰ Если не принимать во внимание чисто теоретическую гипотезу применения ядерного оружия против военного корабля посреди океана или воинской части

¹ DAVID, E., «Examen de certaines justifications théoriques à l'emploi de l'arme nucléaire», 2^e partie, in *Les conséquences juridiques de l'installation éventuelle de missiles Cruise et Pershing en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 23.

² Ср.: TAYLOR, T. «LOTAN et l'Europe centrale», *Rev. de l'OTAN*, oct. 1991, pp. 17 ss.

посреди пустыни, почти невозможно представить себе использование этого оружия против военных объектов без одновременного причинения огромного ущерба гражданскому населению воюющих сторон и даже населению третьих стран, находящихся вне театра военных действий¹. Следовательно, ядерное оружие выступает как оружие неизбирательного действия² (см. выше, п. 2.147 и сл.).

2⁰ Гибнут все люди, находящиеся в определенном радиусе от места взрыва, а радиус этот, в зависимости от мощности заряда, местных топографических и климатических условий, может составить от нескольких сот метров до нескольких десятков километров (в случае применения некоторых мегабомб)³. Кроме того, выжившие люди, которые испытали на себе действие взрыва или сопутствующей ему радиации, либо умирают в сроки, колеблющиеся от нескольких минут до нескольких лет, либо обречены страдать от последствий, выражающихся, в частности, в необратимых генетических изменениях⁴. Следовательно, оружие, обладающее таким действием, может быть приравнено к оружию, делающему смерть неизбежной и причиняющему излишние страдания⁵ (см. выше, пп. 2.121, 2.128). Помимо этого, оно обладает свойствами, которые позволяют приравнять его к отравленному оружию или газам⁶ (см. выше, пп. 2.155, 2.166) и могут привести к настоящему геноциду⁷. Международный суд соглашается с тем, что применение ядерного оружия способно привести к таким последствиям, но при условии, что его используют с намерением добиться подобного эффекта, а установить это можно только «после должного учета конкретных обстоятельств каждого случая»⁸. А Камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии заявила, в частности, что «особое намерение совершить преступление геноцида не обязательно должно быть четко выражено»; намерение это можно выявить,

¹ CASTREN, *op. cit.*, pp. 206–307; Appel du CICR du 5 avril 1950, *RICR*, 1950, pp. 251–255; VON DER HEYDTE, F., *Ann. IDI*, 1967, vol. 52, T. II, pp. 86–87; DE LUNA, SINGH, CASTREN, *ibid.*, pp. 107, 134, 151; VERHAEGEN, J., «Le problème pénal de la dissuasion nucléaire», *R.D.P.C.*, 1984, p. 21; ANDRIES, A. «L'emploi de l'arme nucléaire est un crime de guerre», *La Revue Nouvelle* (Bruxelles), mars 1983, p. 320; plus hésitant, LAUTERPACHT, *op. cit.*, II, § 116 a (a).

² SPAIGHT, *Air Power and War Rights*, 1947, p. 276; GREENSPAN, J., *The Modern Law of Land Warfare*, 1958, 1959, p. 371, цит. по: WHITEMAN, *Digest of International Law*, Washington, 1968, X, pp. 482–483; SINGH, *Nuclear Weapons and International Law*, London, 1959, pp. 190–196; BROWNLIE, I., «Some Legal Aspects of the Use of Nuclear Weapons», *I.C.L.Q.*, 1965, p. 450; Inst. Dr. Int., résolution de 1969, §§ 7–8, in *Ann. IDI*, 1969, vol. 53, T. II, p. 360.

³ SPAIGHT, *op. cit.*, pp. 275–276; GREENSPAN *op. cit.*, pp. 371–372.

⁴ ANDRIES, *loc. cit.*, p. 320; *id.*, «Pour une prise en considération de la compétence des juridictions pénales nationales à l'égard des emplois d'armes nucléaires», *R.D.P.C.*, 1983–1984, pp. 42, 45–48, 54–57, 61–62, et notamment le rapport cité de FOMS, Doc. A/35/12 du 24 mars 1983.

⁵ GREENSPAN et SPAIGHT, *loc. cit.*; BROWNLIE, *loc. cit.*; MEYROWITZ, H., «Les juristes devant l'arme nucléaire», *RGDIP*, 1963, pp. 844–848; SCHWARZENBERGER, G., *The Legality of Nuclear Weapons*, London, 1958, pp. 43–44; CHARLIER, R. E., «Questions juridiques soulevées par l'évolution de la science atomique», *RCADI*, 1957, vol. 91, p. 354; VON DER HEYDTE, F., in *Ann. IDI*, 1967, vol. 52, T. II, p. 88.

⁶ *Ibid.*; SINGH, *op. cit.*, pp. 155 ss.; CASTREN, *op. cit.*, p. 206; DE LUNA et RUEGGER, in *Ann. IDI*, 1967, vol. 52, T. II, pp. 134 et 142; ANDRIES, «Pour une prise en considération...», *loc. cit.*, pp. 32 et 41–44; VERHAEGEN, *loc. cit.*, p. 21.

⁷ ANDRIES, «L'emploi...», *loc. cit.*, pp. 323–324; La Cour Suprême des Pays Bas semble rejeter l'idée qu'on puisse tirer de la Convention réprimant le génocide la conclusion que l'emploi de certaines armes violerait cette Convention, 23 Dec. 1986, *N.Y.I.L.*, 1989, p. 363.

⁸ Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, 8 июля 1996 г., п. 26.

рассматривая разного рода объективные факторы, в том числе — совершение действий, ставящих под угрозу саму основу существования группы людей»¹.

3^о Существующие спасательные службы, если они и избежали уничтожения, не могут выполнить своей миссии в отношении жертв ввиду масштабов и особого характера причиненного этим оружием ущерба². В этом смысле ядерное оружие нарушает также неприкосновенность медицинских служб³ (см. выше, п. 2.52).

Кстати, во время кувейтского конфликта МККК без колебаний пошел на то, чтобы в своем обращении от 17 января 1991 г. в *категорической форме* призвать стороны «воздержаться от применения ядерного оружия, несовместимого с этим правом» (международным гуманитарным)⁴.

2.185. Известно, что ядерное оружие было использовано США в Хиросиме и Нагасаки 6 и 9 августа 1945 г. Месяц спустя МККК в лице своего президента Макса Хубера задался вопросом: не ведет ли эта технология «тоталитарной войны» к отрицанию понятия «покровительствуемого лица» и не ставит ли она под вопрос саму суть гуманитарного права?⁵

Незаконность бомбардировок Хиросимы и Нагасаки официально признал 7 декабря 1963 г. окружной суд Токио в деле Шимоды⁶. Трудно переоценить важность этого судебного постановления, даже если, как подчеркивает Р. Фалк,

«Шимода не имеет отношения к законности оружия как такового, а касается только конкретного исторического случая его использования»⁷.

2.186. Несмотря на это, в некоторых положениях доктрины⁸ утверждается, что применение ядерного оружия не является нарушением международного права. Этому же мнения придерживаются большинство западных держав и государств, близких к их группе. Тезис основывается на:

— отсутствию специальной нормы, запрещающей применение ядерного оружия (есть, конечно, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, но они не имеют

¹ ТРИУ, Chambre de 1^{er} inst., aff. IT-95-5 et 18-R61, 11 juillet 1996, *Karadzic et Mladic*, § 94.

² ANDRIES, «L'emploi...», *loc. cit.*, p. 320; *id.*, «Pour une prise en considération...», *loc. cit.*, pp. 48–51; CASTREN, *op. cit.*, p. 206; Appel du CICR, *loc. cit.*

³ CZESANY, *Nie wieder Kriege gegen die Zivilbevölkerung*, 1964, p. 163, цит. по: Etude du Secrétariat des Nations Unies, *Règles en vigueur du Droit international relatives à l'interdiction ou à la restriction de l'emploi de certaines armes*, doc. ONU, A/9215, 7 novembre 1973, vol. 1, p. 179, n° 225.

⁴ Опубликовано: *RICR*, 1991, pp. 27–28.

⁵ Цит. по: МЖКК. 1996. № 11, июль–август. С. 553.

⁶ *ILR*, 32, 627–634; comp. toutefois Australia, Northern Territory Cr. of App., 27 Nov. 1989, *Limbo v. Little*, *ILR*, 88, pp. 504–505.

⁷ FALK, R. A., «The Shimoda case: a Legal Appraisal of the Atomic Attacks upon Hiroshima and Nagasaki», *AJIL*, 1965, p. 784.

⁸ Например, BRUEL, GIRAUD et CHAUMONT, in *Ann. IDI*, 1967, vol. 52, T. II, pp. 103, 120 et 229.

юридического значения для западных государств, которые неизменно голосовали против)¹;

- непригодности существующего права или его неясности;
- практике государств в области ядерного сдерживания;
- законном праве на самооборону, репрессалиях и состоянии крайней необходимости.

2.187. Однако все эти аргументы при анализе оказываются несостоятельными:

- общее запрещение того или иного поведения применяется ко всем его проявлениям, и нет нужды их описывать. Например, для запрещения убийства совершенно неважен характер использованного оружия. Тот факт, что данное поведение может материализоваться посредством технических средств, неизвестных в момент запрещения этого поведения, никак не влияет на применение запрещения к данным техническим средствам. Так, было сочтено, что норма, относящаяся к обязанности делать предупреждения о бомбардировках с суши (Гаагское положение, ст. 26) или с моря (IX Гаагская конвенция 1907 г., ст. 6), должна также применяться к бомбардировкам с воздуха, хотя последние практически не существовали в 1907 г. и не упоминаются в соответствующих положениях²;
- якобы нечеткие и не разработанные применительно к ядерному оружию нормы принадлежат на самом деле к числу самых основополагающих норм права вооруженных конфликтов: запрещение нападений неизбирательного характера, запрещение оружия, причиняющего чрезмерные повреждения и т. л.;
- в действительности проблема ядерного сдерживания встает перед полудюжиной государств, и в любом случае такая практика остается не совместимой с духом и буквой права вооруженных конфликтов;
- право вооруженных конфликтов применяется в равной степени ко всем сторонам в конфликте и не учитывает законности преследуемых ими целей; необходимая защита, таким образом, не может являться оправданием;
- право вооруженных конфликтов явным образом запрещает репрессалии во многих случаях, а там, где оно их не запрещает, практика репрессалий всегда вступала бы в противоречие с приоритетом нормы уважения жертв;
- в случае пересечения требований человечности и военной необходимости право вооруженных конфликтов допускает эту необходимость только тогда, когда оно само предусматривает ее явным образом, что, естественно, не было сделано в отношении ядерного оружия³.

¹ Ср.: DAVID, «Examen de certaines justifications...», 2^e partie, *loc. cit.*, pp. 15–18.

² *Coenco frères c. Allemagne*, Trib. arb. mixte gréco-allemand, décision du 1^{er} décembre 1927, *Rec. déc. T.A.M.*, 7, p. 683; *Kiriadolu c. Allemagne*, Trib. arb. mixte Roumanie-Allemagne, décision du 10 mai 1930, *ibid.*, 10, p. 100; A. D., 5, 516–517.

³ Об обосновании и деталях этой аргументации см.: DAVID, «Examen de certaines justifications théoriques...», 1^{re} partie, *Mélanges Pictet, op. cit.*, pp. 329–342; 2^e partie, *loc. cit.*, pp. 6–40.

2) Консультативное заключение Международного суда от 8 июля 1996 г.¹

2.188. Всемирная Генеральная Ассамблея Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) 14 мая 1993 г. обратилась в Международный суд с просьбой ответить на следующий вопрос:

«Учитывая воздействие ядерного оружия на здоровье человека и природную среду, может ли его применение каким-либо государством в ходе вооруженного конфликта рассматриваться как нарушение его обязательств по международному праву, в частности Устава ВОЗ?» (Резолюция ВНА 46, 40).

Год спустя уже Генеральная Ассамблея ООН просит Международный суд вынести консультативное заключение по следующему вопросу:

«Допускает ли международное право при каких-либо обстоятельствах угрозу ядерным оружием или его применение?»²

Приведенные выше аргументы как против законности применения ядерного оружия, так и в ее пользу (см. выше, пп. 2.151–2.152) стали предметом длительных обсуждений (в письменной и устной форме) в ходе консультативной процедуры³. Однако Суд отказался дать консультативное заключение, запрошенное ВОЗ, так как счел, что этот запрос не имел отношения к юридическим вопросам, возникающим в пределах круга деятельности этой организации (см. ст. 96, п. 2, Устава ООН)⁴.

В то же время Суд согласился удовлетворить запрос, сделанный Генеральной Ассамблеей ООН, несмотря на возражения, выдвинутые США, Великобританией и Францией, которые ссылались на неправомочность Суда и отсутствие оснований для принятия такого запроса⁵.

Суд пришел по существу к заключению, что применение или угроза применения ядерного оружия в принципе является нарушением права вооруженных конфликтов. Он, однако, отметил, что не может высказаться о законности угрозы эти оружием или его применения в том случае, если эти действия обусловлены соображениями самообороны или необходимы для выживания государства.

Ниже мы кратко рассмотрим следующие вопросы:

¹ Об этом заключении см., например: *The Case Against the Bomb*, ed. by R.S. CLARK and M. SANN, Rutgers Univ. School of Law, 1996, vi et 354 p.; les commentaires de M. PERRIN de BRICHAMBAUT et de V. COUSSIRAT-COUSTÈRE in *AFDI*, 1996, pp. 315–336, 337–356; le n° spécial de la *RICR*, 1997, pp. 1–128; LANFRANCHI, M.-P. et CHRISTAKIS, Th., *La licéité de l'emploi d'armes nucléaires devant la Cour internationale de Justice Analyse et documents*, Paris, Economica, 1997, 328 p.; *International Law, The World Court and Nuclear Weapons*, ed. by L. BOISSON DE CHAZOURNES and Ph. SANDS, Cambridge Univ. Press, 1998.

² Рез. ГА ООН A/Rés. 49/75 K, 15 декабря 1994 г.

³ В поддержку законности выступили представители США, Франции, Великобритании и России, против — Египта, Индии, Соломоновых островов, Малайзии, Науру.

⁴ *Utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, avis consultatif, 8 juillet 1996, *CJ Rec.* 1996, pp. 74 ss, §§ 18 ss.

⁵ См. устные и письменные материалы выступлений представителей этих государств, а также ответ Суда: Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, 8 июля 1996 г., пп. 10–19.

- аргументы против применения ядерного оружия, которые Суд тем не менее не принял во внимание;
- аргументы, принятые Судом;
- как следует относиться к невозможности для Суда высказаться о законности угрозы ядерным оружием или его применения в чрезвычайных условиях самообороны.

2.189. Среди аргументов против законности применения ядерного оружия Суд отклонил возражения, основанные на запрещении применять химическое и отравленное оружие¹. Суд констатирует, что Конвенция от 10 августа 1972 г. о запрещении обладать бактериологическим оружием, а также Конвенция от 13 января 1993 г., запрещающая химическое оружие, обсуждались и принимались «в своем собственном контексте и по своим собственным причинам»².

В ходе переговоров, предшествовавших принятию этих Конвенций, вопрос о ядерном оружии никогда не поднимался. Было бы неправильно усматривать в запрещениях, содержащихся в этих документах, источник запрета в отношении угрозы ядерным оружием или его применения.

Это обоснование справедливо, так как отражает реальное положение дел. Сомнительно же утверждение Суда о неприменимости к ядерному оружию ст. 23, а, Гаагского положения об отравленном оружии, а также Женевского протокола 1925 г. о химическом, бактериологическом и другом подобном оружии. Суд констатирует, что эти документы не содержат определения «отравленного оружия» и «аналогичных веществ и процессов» (Женевский протокол 1925 г.). По его мнению, практика государств показывает, что

«эти выражения понимаются в их обычном смысле как охватывающие виды оружия, основным или даже исключительным последствием применения которых является отравление или удушение»³.

И делает вывод, что участники упомянутых соглашений «не считали, что они касаются ядерного оружия»⁴.

Ответ Суда далеко не убедителен. Утверждение, что практика государств исключает ядерное оружие из сферы применения соответствующих положений Гаагского положения 1907 г. и Женевского протокола 1925 г. противоречит резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 1653 (XVI) 1961 г., в которой обсуждается применимость этих положений и к ядерному оружию, причем — на основании этих же документов (преамбула, ч. 3). Таким образом, существует «практика», которая подтверждает применимость этих положений к ядерному оружию.

Тезис о том, что эти договоры запрещают только виды оружия, «основным или даже исключительным последствием применения которых является отравление или удушение»

¹ Консультативное заключение Международного суда, 8 июля 1996 г., пп. 54–57.

² Там же.

³ Там же, п. 55.

⁴ Там же.

(курсив автора), ни на чем не основывается. С одной стороны, в подготовительных материалах к Женевскому протоколу не содержится никакого подтверждения такого узкого толкования, так как в этих рабочих документах ничего не говорится на этот счет¹, с другой стороны, даже если Гагская декларация от 29 июля 1899 г. и содержала запрещение «применять газы с единственной целью распространять душливые и ядовитые газы» (курсив автора), этой фразы, что очень показательно, нет в тексте Женевского протокола. А если вспомнить, что этот Протокол содержал запрет на применение не только «душливых, ядовитых или других подобных газов, равно как и всяких аналогичных жидкостей, веществ и процессов», то можно понять, насколько не соответствовали буква и дух этого документа узкому толкованию, сделанному Судом, утверждавшим, что это запрещение касается только видов оружия, «основным или даже исключительным последствием применения которых является отравление или удушение» (курсив автора)².

Впрочем, Суд непоследователен и в собственных выводах: если он справедливо замечает, что «феномен излучения... присущ только ядерному оружию»³, как может он забыть, что радиация, являющаяся отличительной чертой ядерного оружия⁴, поражает живую материю и неизбежно делает применимым к ядерному оружию определение химического оружия (см. выше, п. 2.157)?

Утверждать, что это определение не относится к ядерному оружию, потому что оно обладает еще двумя поражающими факторами — ударной волной и тепловым излучением, — все равно, что говорить, будто достаточно добавить в химическое оружие взрывчатых веществ, чтобы оно перестало быть химическим, или сделать так, чтобы помимо запрещенного воздействия какой-нибудь вид оружия обладал разрешенным — и тогда его применение перестанет быть незаконным.

Представители Соломоновых островов так ответили государствам, которые отстаивали подобную точку зрения:

«Логика такого подхода вызывает, мягко выражаясь, недоумение: кто делает больше, не может делать меньше; чем большие разрушения вызывает оружие, тем больше вероятность, что его признают законным. Абсурдность этого вывода под стать лишь абсурдности аргументации»⁵.

Почти такое же суждение выразил в особом мнении судья Виранантри (Weeramantry), утверждавший, что, следуя логике рассуждения Суда, можно договориться до того, что

«если какое-то действие влечет за собой разрешенные и запрещенные последствия, то первое оправдывает второе»⁶.

¹ SdN, *Actes de la Conférence pour le contrôle du commerce international des armes et munitions et des matériels de guerre*, Genève, 4 mai — 17 juin 1925, pp. 13, 161–163, 370–371, 535–549, 603–604, 745–747, 752, 787–789.

² Консультативное заключение Международного суда от 8 июля 1996 г., п. 55.

³ Там же, п. 35.

⁴ *Etude d'ensemble des armes nucléaires, Rapport du Secrétaire général*, doc. ONU A/45/373, 18 septembre 1990, p. 90, § 327.

⁵ Observations écrites sur les exposés écrits relatifs à la demande d'avis de l'OMS concernant la licéité de l'emploi des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, observations écrites des Iles Salomon, 20 juin 1995, § 4.21 (multigr.).

⁶ *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, *CJ Rec.* 1996, p. 512.

2.190. Выводы Суда носят еще более спорный характер, если к ним подойти с точки зрения запрещения применять отравленное оружие (Гаагское положение, ст. 23 а). Ведь никто никогда не утверждал, что к отравленному относится оружие, обладающее только отравляющим действием и не причиняющее другого вреда пораженному им человеку. Конечно, можно представить отравленный снаряд, который, не нанося ранения жертве, все же каким-то необычным образом отравляет ее... Но вряд ли стоит предполагать, что в то время составители Гаагского положения думали о развитии событий по сценарию, более характерному для научно-фантастического романа, чем для реальных ситуаций.

Итак, действие ядерного оружия, обусловленное его начальной и наведенной радиоактивностью, аналогично действию яда — это признали не только ученые¹, но и сами государства, которые определили ядерное оружие как

«любое оружие, которое содержит или предназначено для того, чтобы содержать или использовать ядерное горючее или радиоактивные изотопы, и которое при взрыве или другом неконтролируемом ядерном преобразовании или вследствие радиоактивности ядерного горючего или радиоактивных изотопов способно вызвать массовые разрушения или массовые отравления»² (курсив автора).

Иначе говоря, даже если ядерное оружие обладает и другими поражающими факторами, помимо отравляющего, от этого оно не лишается своего качества отравленного оружия и на него распространяется запрет, содержащийся в ст. 23, а, Гаагского положения так же, как и на отравленную стрелу, несмотря на то, что ее первичное воздействие на человека выражается в нанесении ему ранения...

Неизвестно, на чем основывается Суд, заявляя, что это запрещение относится только к тем видам оружия, «первое и единственное» действие которого выражается в отравлении...

2.191. Суд не принимает также во внимание осуждение применения ядерного оружия, содержащееся в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, поскольку они были приняты «при значительном количестве голосов против и воздержавшихся»; таким образом, несмотря на то, что

«данные резолюции представляют собой явный признак глубокой озабоченности по поводу проблемы ядерного оружия, их все же недостаточно для установления факта существования *opinio juris* в отношении незаконности применения такого оружия»³.

Этот вывод Суда также кажется сомнительным. Прежде всего он игнорирует тот факт, что резолюции Генеральной Ассамблеи ООН представляют собой соглашения между государствами, за них проголосовавшими, и тем самым являются доказательством существо-

¹ LECHAT, M., ERRERA, M. et MEESSEN, A., in «Dangers pour les populations civiles, de la pollution inhérente à l'emploi des armes nucléaires», *Actes de la réunion de l'Académie royale de médecine de Belgique*, 25 septembre 1982, cités par ANDRIES, A., «Pour une prise en considération de la compétence des juridictions pénales nationales à l'égard des emplois d'armes nucléaires», *RDPC*, 1984, p. 43; см. также: OMS, *Effets de la guerre nucléaire sur la santé et les services de santé*, Doc. OMS A/36/12, 24 mars 1983, pp. 12 et 65.

² Protocole III des Accords de Paris du 23 octobre 1954 sur le contrôle des armements, Annexe II, in *RGDIP*, 1963, p. 825.

³ Консультативное заключение Международного суда, 8 июля 1996 г., п. 71.

вания *opinio juris*, по крайней мере среди государств, одоббивших эти документы. Делая такой вывод, Суд считает неоспоримым и то, что классические нормы международного гуманитарного права, изложенные в этих резолюциях, не запрещают применения ядерного оружия, потому что с этим не согласны некоторые государства: другими словами, несмотря на то что эту точку зрения поддерживают большинство государств, Международный суд, учитывая мнение меньшинства, приходит к выводу о необоснованности утверждения о незаконности применения ядерного оружия, причем ссылается он также на

«сохраняющиеся противоречия между зарождающимся *opinio juris*, с одной стороны, и все еще твердой приверженностью практике сдерживания — с другой»¹.

Таким образом, возобладали мнение меньшинства, ограничивающее значение давно существующих правил, в ущерб мнению большинства, подтверждающего значение этих норм, проистекающее из самих договоров, и все это делается во имя «сдерживания», практика которого уже сама по себе носит сомнительный характер. Эти доводы тем более неубедительны, что впоследствии Суд начинает противоречить сам себе, утверждая, что международное гуманитарное право регулирует и... запрещает ядерное оружие (см. выше!). Но международное гуманитарное право и есть совокупность норм и правил, которые излагаются в резолюциях, а их-то действие Суд полностью отрицает.

2.192. И все же Суд приходит к заключению, что применение ядерного оружия в принципе незаконно. Но вначале он должен констатировать, что:

— это оружие «потенциально катастрофическое по своим последствиям», так как

«его разрушительную мощь нельзя ограничить ни в пространстве, ни во времени. Это оружие обладает потенциалом для уничтожения всякой цивилизации и всей экосистемы планеты»²;

— из-за радиации это оружие обладает вредоносным воздействием на природную среду и будущие поколения людей:

«...ионизирующее излучение вполне может и в будущем причинять ущерб окружающей среде, продовольствию и морской экосистеме, а также вызывать генетические дефекты и болезни у грядущих поколений»³;

— даже если «существует такое тактическое ядерное оружие, какое является достаточно точным, чтобы ограничить эти риски»⁴, ни одно государство еще не доказало, что

«ограниченное применение [ядерного оружия] не приведет к широкомасштабному использованию ядерного оружия большой мощности»⁵.

¹ Консультативное заключение Международного суда, 8 июля 1996 г., п. 73.

² *Ibid.*, п. 35.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*, п. 43.

⁵ *Ibid.*, п. 94; ср. с п. 43.

Относительно правовых аспектов Суд отмечает, что:

- новизна ядерного оружия не исключает применимость к нему международного гуманитарного права: это признали такие страны, как Великобритания, Соединенные Штаты Америки и Россия¹;
- оговорка Мартенса подтверждает применимость международного гуманитарного права к ядерному оружию²;
- нейтралитет применяется «к любому международному вооруженному конфликту, какой бы вид оружия ни применялся»³;
- запрещается прибегать к

«методам и средствам ведения войны, которые не позволяют проводить различие между военными и гражданскими целями или результатами которых является причинение комбатантам чрезмерных страданий»⁴;

Таким образом,

«ввиду уникальных характеристик ядерного оружия, применение его вряд ли совместимо с соблюдением подобных требований»⁵.

2.193. И хотя в п. 105 Е Заключения Суд приходит к выводу, подтверждающему незаконность использования ядерного оружия, во втором абзаце того же п. 105Е он умаляет значение сделанного вывода, заявляя, что:

- не следует «упускать из виду основополагающего права каждого государства на дальнейшее существование и, таким образом, его право на самооборону в соответствии со ст. 51 Устава ООН (...)»⁶;
- значительное число государств придерживается политики сдерживания⁷;
- при подписании договоров в Тлателолко и Раротонга обладающие ядерным оружием государства заявили, что оставляют за собой право прибегать к этому оружию в случае агрессии, совершенной каким-либо государством при содействии одной из ядерных держав⁸;
- эти государства сделали такое же заявление при продлении срока договора о нераспространении ядерного оружия⁹.

¹ Консультативное заключение Международного суда, 8 июля 1996 г., п. 86.

² *Ibid.*, п. 87; см. комментарий в: ТИСЕНУРСТ, R., «La clause de Martens et le droit des conflits armés», *RICR*, 1997, pp. 133–142.

³ *Loc. cit.*, п. 261, § 89.

⁴ *Ibid.*, п. 95.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*, п. 96.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

Учитывая имеющийся опыт, Суд пришел к такому заключению:

«С учетом нынешнего состояния международного права... Суд не может сделать окончательный вывод о том, будут ли угроза ядерным оружием или его применение законными или незаконными в чрезвычайном случае самообороны, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование государства»¹.

Иными словами, угроза ядерным оружием или его применение в принципе несовместимы с правом вооруженных конфликтов, но Суд не знает, сохраняет ли этот запрет силу в случае самообороны, когда под угрозой оказывается само выживание государства.

2.194. При утверждении этого неожиданного вывода, содержащегося в п. 105Е, семь членов Суда высказались за, семь — против, причем решающим стал голос председателя Суда. Здесь необходимо сделать несколько замечаний.

¹о Мотивировки, на которых прежде всего основывается Суд (см. выше, п. 2.193), относятся к практике ядерных держав в области сдерживания. И здесь смешиваются два понятия: обладание ядерным оружием и его применение (угроза его применения); действительно, создается впечатление, что международное сообщество в определенной степени согласилось с практикой сдерживания, но из этого не следует, что оно согласилось также с тем, чтобы это оружие применяли. Точно так же ядерные державы могут сколько угодно публично утверждать, что оставляют за собой право прибегать к ядерному оружию в некоторых случаях, — это вовсе не значит, что большинство *других* государств с ними согласилось, поскольку в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН они выражали мнение, что применение этого оружия является незаконным². Из этого Суд, конечно, не сделал заключения о законности угрозы ядерным оружием или его применения, однако остается только сожалеть, что он ссылается на эти факты, чтобы в итоге заявить о невозможности установить, является ли по-прежнему незаконным применение или угроза применения ядерного оружия в случае, когда государство, подвергшееся вооруженному нападению, использует свое право на самооборону.

²о Не меньшее сожаление вызывает тот факт, что это незнание основывается, кроме того, на признании права на самооборону. Давая понять, что в случае использования права на самооборону (хотя такие случаи чрезвычайно редки) применение ядерного оружия может считаться оправданным. Суд допускает еще одно опасное смешение понятия — *jus ad bellum* и *jus in bello*: он предлагает, чтобы соблюдение второго было подчинено норме первого. Тем самым Суд ставит под сомнение один из основных принципов права вооруженных конфликтов: принцип равенства воюющих сторон перед правом войны (см. ниже, п. 3.1). Столь глубоко противоречащий сути международного гуманитарного права вывод уже сам по себе обуславливает его недействительность.

³о С точки зрения содержания некоторых мотивировок, второй абзац п. 105Е противоречив: Суд, констатирующий, что применение ядерного оружия может повлечь

¹ Консультативное заключение Международного суда, 8 июля 1996 г., п. 105 Е.

² Более подробно об этом см. письменные замечания Соломоновых островов по поводу материалов, касающихся запроса ВОЗ о консультативном заключении (20 июня 1995 г.), пп. 4.56–4.71 (multigr.).

гибель всего человечества¹, задался вопросом, не послужит ли аргумент о выживании подвергнувшегося вооруженному нападению государства оправданием для применения этого оружия, способного уничтожить само это государство? Если в результате применения ядерного оружия на Земле погибнет все живое и если согласиться с тем, что международное право является выражением воли государств, нелегко представить себе, как государства могли принять норму, означающую их собственную гибель, а также уничтожение того государства, которое хотело защититься. Абсурдность подобного утверждения требует дать отрицательный ответ на вопрос, поставленный Судом: использование права на самооборону даже в исключительном случае не может оправдать применение ядерного оружия.

4⁰ Но даже если предположить, что Суд хотел выразиться иначе и готов рассматривать в качестве самообороны только минимальное применение ядерного оружия (но тогда нужно было это уточнить), то есть применение, не угрожающее выживанию человечества как такового, подобное использование, каким бы ограниченным оно ни было, привело бы к тому, что территория многих других государств подверглась бы воздействию радиации и на нее выпали бы радиоактивные осадки, — это признали сами члены Суда². Можно ли допустить мысль, что большинство членов международного сообщества в целях защиты одного из них пошли бы на то, чтобы под угрозой оказались их территориальный суверенитет, здоровье их граждан, природная среда и нейтралитет? Положительный ответ означал бы, что государства согласились с этим, и об этом стало бы известно... Но никогда ни одно государство не заявляло, что согласно принять негативные последствия использования ядерного оружия другим государством, и, поскольку не существует презумпции ограничения суверенитета³, не следует усматривать такое согласие в определенном смирении государств по отношению к сдерживанию⁴.

5⁰ Впервые Суд заявляет, что не знает, каково содержание нормы, применяемой в конкретном случае. По словам многих судей, речь идет о *non liquet*⁵ или, если хотите, об «отсутствующем заключении». А если это так, то оно не имеет никакого значения. Во-первых, потому что основывается на мотивировках, о спорном характере которых мы говорили выше (см. разделы 1 и 2). Во-вторых, потому что Суд является судебным органом (об этом он сам заявляет) и, следовательно, «задача Суда состоит, скорее, в выполнении своей обычной судебной функции»⁶. В данном случае Суд заявил, что

«он излагает действующие нормы права и не занимается нормотворчеством. Это именно так, даже если в ходе изложения и применения права Суду неизбежно приходится уточнять сферу его действия и иногда отмечать его общую направленность»⁷.

¹ Консультативное заключение Международного суда, 8 июля 1996 г., п. 35.

² *Ibid.*, пп. 35 и 89.

³ *Lotus*, arrêt du 7 septembre 1972, CPJI, Série A, n° 9, p. 19.

⁴ Консультативное заключение Международного суда относительно угрозы ядерным оружием или его применения, 8 июля 1996 г., пп. 73 и 96.

⁵ *Ibid.*, *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, *CIJ Rec.* 1996, déclaration VERESHNETIN, p. 279, op. diss. SCHWEBEL, p. 322, SHANABUDDEEN, p. 389, HIGGINS, p. 583.

⁶ *Ibid.*, п. 18.

⁷ *Ibid.*; см. также *Namibie*, avis consultatif du 21 juin 1971, *CIJ Rec.*, 1971, p. 23, § 29.

Иными словами, Суд выполняет свою судебную функцию, когда констатирует, что то или иное поведение законно или незаконно, и не выполняет ее, когда заявляет, что не знает, какая норма должна применяться в том или ином конкретном случае. В данном случае, с одной стороны, имеется четкое утверждение о незаконности угрозы применения или применения ядерного оружия, а с другой — незнание того, законно или незаконно такое применение, когда государство, выживание которого поставлено под угрозу, осуществляет свое право на самооборону. Так как Суд не способен уточнить значение, границы действия и перспективы развития запретительной нормы, применяемой к конкретному случаю, несмотря на имеющиеся у него на то полномочия (см. приведенную выше цитату), можно с полным основанием сделать вывод, что единственной не вызывающей сомнения нормой является общее запрещение применения или угрозы применения ядерного оружия. Поскольку остальные положения п. 105Е не имеют значения с точки зрения права, этот пункт есть не что иное, как запретительная норма.

К такому выводу пришли не только семь судей, проголосовавшие за п. 105Е, этой точки зрения придерживаются и трое вынесших несовпадающее особое мнение судей, которые считают, что применение или угроза применения ядерного оружия *всегда* носит незаконный характер¹. Если не принимать во внимание несовпадающее особое мнение судьи Ода, который не поддерживает ни ту, ни другую точку зрения (он считает, что Суду следовало отказаться от вынесения заключения, учитывая слишком политический и слишком общий характер поставленного вопроса²), можно сделать вывод, что 10 судей из 13 признают, что применение или угроза применения ядерного оружия в принципе являются незаконными. Такова правовая норма! Утверждения семи судей, будто они не знают, законно или незаконно применять ядерное оружие или угрожать им в случае вооруженного нападения, ставящего под вопрос само выживание государства, нельзя считать доводом юриста. Когда на экзамене студент отвечает, что не знает содержания той или иной нормы, он признает свое незнание, а не констатирует существующую норму. Единственной правовой нормой служит то, что утверждается как правовая норма. Все остальное — беллетристика...

*

2.195. Учитывая все эти факторы (сомнительные мотивировки, посягательство на основополагающие принципы международного гуманитарного права, противоречивость и непоследовательность доводов, отсутствие правового значения), можно считать, что вторая часть п. 105Е ни в чем не урезает общего запрещения применения или угрозы применения ядерного оружия, содержащегося в его первой части, и ничего не добавляет к нему. В ней нашла отражение растерянность отдельных судей перед лицом тех серьезных политических последствий, которые могло бы вызвать более категоричное заключение Суда, растерянность, подобная той, которую испытывал Гамлет перед жизнью и которая, как и в случае с героем драмы Шекспира, относится к области философии, а не права...

¹ *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, *CIJ Rec.* 1996, op. diss., Shahabudden, Weeramantry et Koroma, pp. 375 ss., 429 ss., 556 ss.

² *Ibid.*, op. diss. Oda, spéc. pp. 350 ss., 367 ss., 371 ss., §§ 25, 44, 51.

3) Радиологическое и нейтронное оружие

2.196. Можно ли распространить запрещение применять ядерное оружие на радиологическое оружие и нейтронную бомбу? Мы считаем, что это не подлежит сомнению, поскольку речь идет об оружии массового уничтожения, по своему действию во многом аналогичном ядерному.

2.197. Для нейтронной бомбы характерно, что при ее взрыве «относительно» мало страдают здания и оборудование, зато высвобождающаяся при этом радиация наносит серьезный ущерб живым существам. Вот несколько цифр: взрывная мощность нейтронной бомбы составляет примерно 1 килотонну, но в отличие от обычной ядерной бомбы, действие которой основано на принципе расщепления и которая

«высвобождает примерно 80 % энергии в форме ударной волны и тепла, а остальное — в виде радиоактивных веществ и излучений (нейтронное и гамма-излучение)»¹,

при взрыве нейтронной бомбы энергия выделяется в обратно пропорциональном соотношении: на ударную волну и тепло уходит 20 %, на излучения — 80 % (суммарно они соответствуют излучениям, получаемым при взрыве атомной бомбы мощностью 10 килотонн). Иными словами, зона поражения нейтронной бомбой составляет соответственно 3 квадратных километра для ударной волны и теплового воздействия и 7 квадратных километров для излучений, а при взрыве атомной бомбы мощностью 10 килотонн излучения распространяются на той же площади, а зона действия ударной волны составляет 15 квадратных километров, пожары же и ожоги наблюдаются на площади 30 квадратных километров². Другой особенностью нейтронной бомбы является то, что излучение не вызывает мгновенной смерти и даже из строя выводит не сразу, а минут через пять после облучения. Смерть же наступает в различные сроки: от одного дня до нескольких недель в зависимости от интенсивности облучения³.

Таким образом, люди умирают, но не сразу, а большинство зданий остаются пригодными для использования. Прогресс, как говорится, налицо...

2.198. Что касается радиологического оружия, оно отличается от нейтронного отсутствием взрыва, ударной и тепловой волн. Выходит, оно даже лучше, чем нейтронная бомба, поскольку его действие основано исключительно на распылении радиоактивных элементов над выбранной целью. По словам Мейровица, это «ядерное оружие, которое не взрывается» и которое

«из тройного воздействия обычного ядерного оружия, включающего механическое, термическое и радиационное, сохраняет *только последнее*»⁴.

¹ MEYROWITZ, H., «Problèmes juridiques relatifs à l'arme à neutrons», *AFDI*, 1981, p. 89.

² *Ibid.*, p. 90.

³ *Ibid.*, pp. 91 et 107.

⁴ MEYROWITZ, H., «Le projet américano-soviétique de traité sur l'interdiction des armes radiologiques», *AFDI*, 1979, p. 91.

У радиологического оружия есть еще одно отличие от нейтронной бомбы: для производства последней нужен очень подготовленный персонал и сложнейшие технологии, а вот обзавестись радиологическим оружием по силам любой стране, в которой есть хоть какая-нибудь атомная промышленность¹. То есть это ядерное оружие для бедных! Любопытная деталь: возможность использования такого оружия против Японии рассматривалась США еще в 1942 г., а проект этот в конечном счете был отклонен Вашингтоном... из уважения к международному праву (!), так же как

«атомные яды, по всей видимости, непосредственным образом подпадают под действие Женевской конвенции о боевых отравляющих веществах»².

Напомним, что в то время Женевский протокол 1925 г. не ратифицировали ни США, ни Япония!³

2.199. С тех пор произошли многие изменения, но право они не затронули. Так как нейтронная бомба и радиологическое оружие оказывают воздействие, которое может быть приравнено в биохимическом плане к воздействию газов и отравленного оружия (см. выше, п. 2.184, 2⁰)⁴, а их действие является одновременно неизбирательным и причиняющим излишние страдания⁵, применение обоих типов оружия должно быть признано запрещенным, несмотря на отсутствие специальной конвенции. В основном Генеральная Ассамблея ООН ограничивается выражением «своей глубокой озабоченности по поводу любого применения радиоактивных отходов, которое явилось бы актом радиологической войны», и призывами к заключению конвенции, запрещающей такой тип поведения⁶.

2.200. С 1969 г. в ООН ведутся дискуссии о заключении конвенции, которая бы запретила производство и применение радиологического оружия и обладание им, но проблема эта так и остается нерешенной из-за разногласий между государствами, в частности по вопросам определения, контроля и приравнивания нападений на атомные электростанции к применению радиологического оружия (см. выше, п. 2.110)⁷.

По поводу нейтронной бомбы ООН также неоднократно обращалась к Комитету по разоружению с просьбой провести переговоры о заключении кон-

¹ MEYROWITZ, H., «Le projet américano-soviétique de traité sur l'interdiction des armes radiologiques», *AFDI*, 1979, p. 89.

² GOLDSCHMIDT, B., *L'aventure atomique. Ses aspects politiques et techniques*, Paris, 1962, p. 55, cité *ibid.*, p. 97.

³ *Ibid.*

⁴ Довольно любопытно следующее обстоятельство: Мейровиц, который в 1979 г. признавал, что радиологическое оружие должно быть приравнено к химическому оружию, запрещенному Женевским протоколом 1925 г. в силу «химии радиаций» (*ibid.*, pp. 107–108), в 1981 г. оспаривал «возможность приравнивания в правовом аспекте» нейтронной бомбы к химическому оружию. См.: «Problèmes juridiques...», *loc. cit.*, p. 120.

⁵ Ср., например, рез. ГА ООН A/Rés. 39/148 E, преамбула, шестая мотивировка, 17 декабря 1984 г. (71-11-53), 40/152 H, преамбула, шестая мотивировка, 16 декабря 1985 г. (70-11-65).

⁶ См., например: rés. 45/58 K, пп. 2, 4 и 5, 4 декабря 1990 г. (144-0-9).

⁷ *The U. N. and Disarmament, 1945–1985*, U. N. Publ. E.85.IX.6, p. 117; см. также: A/Rés. 44/116 A (124-2-26).

венции, запрещающей производство, накопление и применение этого оружия¹. Безрезультатно.

2.201. Когда война в Кувейте окончилась, было установлено, что противотанковые снаряды, брошенные прямо посреди пустыни, содержали значительные количества обедненного урана, токсичного и слегка радиоактивного²: благодаря высокой плотности урана эти боеприпасы обладают большой проникающей способностью при использовании против объектов, защищенных классическими типами брони³. Более того, они настолько пирофоричны, что, пройдя через броню, частицы урана самовоспламеняются и могут подорвать танк, который затем сам начинает выделять радиоактивные и токсичные вещества. После войны в Кувейте поля сражений были усеяны радиоактивными боеприпасами и обломками техники, представлявшими опасность для тех, кто прикасался к ним, не принимая мер предосторожности; в первую очередь это относилось к детям, которые использовали в качестве игрушек или сувениров то, что они принимали за безобидные куски металла. Было определено, что радиоактивность одного такого снаряда с обедненным ураном составляет 11 микрозиверт/час: в Германии же, например, максимальный уровень радиоактивности, которой могут подвергаться лица, работающие с радиоактивными веществами, составляет 50 микрозиверт в год⁴!

Действительно, исследования, проведенные в Ираке, позволили констатировать аномально высокий уровень заболеваемости лейкемией, различных видов раковых опухолей и врожденных пороков среди населения⁵.

Боеприпасы с обедненным ураном использовались НАТО в ходе вооруженной интервенции в Косово (март–июнь 1999 г.). В США они производятся с 1977 г. фирмами «Honeywell» и «Aerojet»⁶. Что бы ни лежало в основе производства таких снарядов — безответственное нежелание считаться с последствиями или сознательное намерение причинить наибольший вред, в обоих случаях, если удастся доказать, что такое оружие обладает токсичным эффектом⁷, это должно подвести к заключению, что их применение и даже обладание ими являются незаконными в свете запрещения химического оружия (см. выше, пп. 2.155 и сл., 2.189 и сл.).

¹ Рез. ГА ООН A/Rés. 36/92 K (68-14-57), 37/78 E (81-14-52), 38/183 C (74-12-57) и др.

² ROBERTS, *op. cit.*, *RICR*, 1992, p. 571.

³ UK Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Aug. 2000, in *YIHL*, 2000, p. 599.

⁴ GUNTHER, S. H., *Depleted uranium ammunition used by Allied forces against Iraq which results in increasing number of dying children*, Doc. ronéo, 5.I.1995, Society for International Communication GIV. Pour une étude plus complète: BARRILLOT, B., *et al*, *les armes à uranium appauvri, jalons pour une interdiction*, Bruxelles, GRIP, éd. complexe, 2001, 105 p.

⁵ ABDELKRIM-DELANNE, C., «Ces armes si peu conventionnelles», *L.M.D.*, mai 1999, p. 11.

⁶ *Ibid.*; см. также: LEFKIR-LAFFITTE, N. et LAFFITTE, R., «Armes radioactives contre l'ennemi irakien», *L.M.D.*, avril 1995, p. 22.

⁷ См. в этом смысле свидетельства экспертов, заслушанных в ходе дебатов в Комиссии по национальной обороне Палаты представителей бельгийского парламента о голосовании закона, запрещающего оружие, содержащее обедненный уран, D. P., Chbre., 51^e session, 2006–2007, doc. 51 2199/04, 16 mars 2007, *Rapport Meeus*, pp. 10–28.

2.202. В Бельгии закон от 11 мая 2007 г. (*М.В.*, 20 juin 2007), вносящий изменения в закон 1933 г. о вооружениях, запрещает использовать «инертные боеприпасы и броню, содержащие обедненный уран или промышленный уран любого другого типа». Однако этот закон должен вступить в силу только через два года после его опубликования в правительственном вестнике «*Moniteur*» (ст. 4), то есть 20 июня 2009 г. Такая задержка объясняется тем, что Бельгия была первым государством, принявшим закон такого типа и что сначала она хотела получить информацию о том, каким образом остальные государства будут решать вопрос, касающийся обедненного урана¹.

Закон также предусматривает, что государство должно уничтожить в трехлетний срок запасы военного снаряжения, содержащего обедненный уран (ст. 3).

- i) Использование средств воздействия на окружающую среду в военных целях

2.203. Источники:

— Конвенция ООН от 10 октября 1976 г. (о криминализации нарушений этой нормы см. ниже, п. 4.191 и сл.).

Эта Конвенция уже упоминалась нами в связи с защитой природной среды (см. выше, п. 2.98 и сл.). Она запрещает применять любое оружие, позволяющее изменять «динамику, состав или структуру Земли, включая ее биоту, литосферу, гидросферу и атмосферу, или космическое пространство» (ст. 2), если это приводит к «широким, долгосрочным или серьезным последствиям» на территории одного из государств — участников Конвенции (ст. 1).

Можно считать, что Конвенция в целом вписывается в рамки запрещения применять оружие, способное причинить излишние страдания или имеющее неизбирательное действие, но она, в первую очередь, основывается на новой ценности, интегрированной в международное право: охране природной среды.

Конвенция была разработана на Конференции Комитета ООН по разоружению на основе двух идентичных проектов, представленных США и СССР. Для изучения возможных поправок к этим текстам была создана Рабочая группа, приложившая к своему проекту «соглашения о понимании», где уточняется сфера применения статей 1 и 2 Конвенции, однако эти соглашения не являются приложениями к Конвенции и, следовательно, не имеют иного юридического значения, кроме того, которое признается за подготовительными работами (Венская конвенция 1969 г. о праве международных договоров, ст. 32).

2.204. Запрещается скорее не оружие, а «способы» манипулирования природными процессами. Сообразно с соглашением о понимании к ст. 2, «примерами явлений, которые способны вызвать применение средств воздействия на окружающую среду», могут быть

¹ D. P., Chbre., 51^e session, 2006–2007, doc. 51 2199/04, 16 mars 2007, *Rapport Meeus*, p. 55.

«землетрясения; цунами; нарушения экологического равновесия в том или ином *регионе*; изменения атмосферных условий (облачность, осадки, циклоны разных типов и торнадо); изменения климатических условий¹, океанских течений, состояния озонового слоя или ионосферы (...); список примеров, приведенных выше, не является исчерпывающим»².

Однако нужно еще, чтобы эти средства воздействия вызывали «широкие, долгосрочные или серьезные последствия». Действительно, именно понятие широких, долгосрочных или серьезных последствий является критерием порога применения Конвенции, который, как мы это видели (см. выше, п. 2.100), более низкий, чем для соответствующих статей Дополнительного протокола I (ст. 35, п. 3, и 55, п. 1).

Из соглашения о понимании к ст. 1 следует, что речь идет о воздействии, затрагивающем площадь в «несколько сот квадратных километров» в течение «периода в несколько месяцев или примерно одного сезона» и вызывающем «серьезный или явный ущерб для человеческой жизни, природных и экономических ресурсов и других богатств»³.

2.205. Тем не менее в плане доктрины прослеживается тенденция считать эти критерии весьма ограничительными: так как из подготовительных работ следует, что ущерб должен быть причинен площади в сотни квадратных километров, длиться несколько месяцев или один сезон и затрагивать человеческую жизнь, природные и экономические ресурсы, а также другие богатства, напрашивается вывод, что, не достигая этих пороговых значений, можно все же причинить ущерб, который окажется очень серьезным для малых государств и вполне терпимым для крупных⁴.

Однако, поскольку ни эти критерии, ни средства воздействия на окружающую среду не определены конкретно в самой Конвенции, любой орган, призванный квалифицировать тот или иной факт в свете Конвенции, пользуется большой свободой в оценке и, следовательно, в состоянии дать более широкое толкование по сравнению с тем, чего можно было бы ожидать, исходя из подготовительных работ.

2.206. Как и в случае химического и бактериологического оружия (см. выше, пп. 2.165 и 2.180), Бельгия сочла, что запрещение применять средства воздействия на окружающую среду подразумевает запрещение импортировать, экспортировать и провозить транзитом по территории (а также с территории и через территорию) Бельгии технологии и материалы, подпадающие под действие Конвенции (королевский декрет от 8 марта 1993 г., ст. 3 и комментарий)⁵.

¹ Предположительно американцы пытались изменить метеорологические условия во время войны во Вьетнаме. «*Etude du Secrétariat ...*», *op. cit.*, doc. ONU, A/9215, vol. I, p. 225.

² *Rapport de la Conférence du Comité du Désarmement*, vol. I, A. B., doc. off., 31^e sess. suppl. n° 27 (A/31/27), 102.

³ *Ibid.*, p. 101.

⁴ *Ibid.*, et VINCINEAU, M., «Une nouvelle arme de guerre», *L.M.D.*, avril 1977, p. 40.

⁵ *M. B.*, 6 avril 1993, pp. 7327 et 7330.

- ж) Боеприпасы, осколки которых не могут быть обнаружены в человеческом теле при помощи рентгеновских лучей

2.207. Источники:

- Конвенция ООН от 10 октября 1980 г., Протокол I о необнаруживаемых осколках¹;
- Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение МГП силами ООН» (1999 г.), п. 6.2.

Данное запрещение основывается, главным образом, на принципе непричинения чрезмерных повреждений, как это, кстати говоря, следует из самого названия Конвенции, и призвано стать ответом на новое проявление безграничной изобретательности человека, каковым явились противопехотные осколочные бомбы, при взрыве которых разлетаются прозрачные пластиковые осколки. У этих бомб, применявшихся, по некоторым данным, США во Вьетнаме (были опровержения)², по сравнению с обычными боеприпасами этого класса имеется отличительная особенность — их осколки невозможно обнаружить при помощи рентгеновских лучей.

Отметим, что запрещение это не носит абсолютного характера. Под него попадают виды оружия, «*основное* предназначение которых заключается в нанесении ранений осколками», не обнаруживаемыми при помощи рентгеновских лучей, но оно не применяется к минам, помещенным в пластмассовые корпуса, чтобы затруднить их обнаружение миноискателем³. По этому поводу можно задать вопрос: не является ли запрещение применять оружие, причиняющее излишние страдания, основанием для того, чтобы в интересах жертв рассматривать как недозванное использование этих пластмассовых корпусов, особенно если они прозрачные.

2.208. Эта норма является обычной и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, норма 79).

2.209. Кстати, с момента принятия решения Второй конференцией по рассмотрению действия Конвенции о расширении ее сферы применения *ratione contextus* в 2001 г. Протокол I, как и все другие, применяется и ко внутренним вооруженным конфликтам, которых касается ст. 3, общая (см. выше, п. 25), по крайней мере, для государств-участников, согласившихся с этим изменением.

¹ М.В., 26 février 1998.

² FENRICK, février, *loc. cit.*, p. 547; comp. toutefois ROGERS, A.P.V., «Mines, pièges et autres dispositifs similaires», *RICR*, 1990, p. 572.

³ DETTER DE LUPIS, *op. cit.*, p. 183, éd. 2000, p. 217.

к) Наземные мины и мины-ловушки

2.210. Источники:

- Конвенция ООН от 10 октября 1980 г., Протокол II¹ и Протокол II с поправками от 3 мая 1996 г.²;
- Конвенция Осло–Оттава от 18 сентября 1997 г. о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении³;
- Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение МГП силами ООН» (1999 г.), п. 6.2.

В Протоколе 1980 г. и в исправленном в 1996 г. тексте этого Протокола содержится запрещение, относящееся не к минам и наземным минам-ловушкам вообще, а исключительно к устройствам такого рода, которые ввиду способа их применения создают большой риск поражения для гражданских лиц или же своим внешним видом могут ввести в заблуждение противника. Конвенция 1997 г. применяется ко всем типам противопехотных мин. В каждом из этих документов содержатся нормы, преследующие двойную цель: запретить оружие неизбирательного действия и запретить вероломство (по вопросу инкриминирования нападений, имеющих неизбирательный характер, см. ниже, пп. 4.174 и 4.196).

В 1996 г. в текст Протокола 1980 г. были внесены поправки⁴. Однако он сохраняет свое действие для государств, которые являются пока участниками этого Протокола, а не его исправленной редакции.

2.211. Протокол 1996 г. применяется ко внутренним вооруженным конфликтам, которых касается ст. 3, общая (ст. 1, п. 2), но с момента распространения в 2001 г. сферы применения *ratione contextus* Конвенции 1980 г. на такие конфликты Протокол II 1980 г. также применяется к этим конфликтам, по крайней мере для государств, которые согласились с данным изменением Конвенции (см. выше, п. 25). Что касается Конвенции 1997 г., она предусматривает, что государства-участники обязуются «никогда и ни при каких обстоятельствах: а) не применять противопехотные мины (...)». Она, как предполагается, должна применяться как в международных, так и во внутренних вооруженных конфликтах.

Ввиду различий в содержании, *ratione materiae*, Протоколов 1980 и 1996 гг. и Конвенции 1997 г. следует различать эти три правовых акта.

¹ М. В., 26 février 1998.

² М. В., 11 déc. 1999; углубленный постатейный анализ положений Протокола II с поправками 1996 г. см. документ, приложенный к письму президента США о передаче Протокола в Сенат США, 7 января 1997 г., in *YIHL*, 1998, pp. 571–588.

³ М. В., 18 déc. 1998.

⁴ О задачах Конференции по рассмотрению действия Конвенции 1980 г. см. статьи, опубликованные в «Международном журнале Красного Креста» в 1995 г., с. 395–471.

1) Протокол II 1980 г.

2.212. Именно на основании запрещения оружия неизбирательного действия Протокол запрещает, в частности:

- использовать мины и мины-ловушки против гражданского населения, а также против военных объектов, когда это может повлечь за собой случайный ущерб гражданским лицам, который был бы чрезмерным по отношению к ожидаемому военному преимуществу (ст. 3);
- применять мины и мины-ловушки в районах сосредоточения гражданского населения, кроме случаев, когда они установлены в зоне боев, на военном объекте или с соответствующим обозначением заминированного участка (ст. 4); обязанность обозначения вписывается в обязанность принятия мер предосторожности (см. ниже, п. 2.277) и может рассматриваться как обычная, поскольку проистекает из духа ст. 26 Гаагского положения и была подтверждена в Обычном МГП (норма 82). Поэтому нам кажется сомнительным вывод Комиссии по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии, согласно которому оставление Эритреей минного поля с противопехотными минами без какого бы то ни было предупреждения об этом гражданского населения не влечет за собой ответственности Эритреи, поскольку при внезапном отводе войск не всегда возможно обезвредить и убрать мины¹. Действительно, такого рода деятельность может быть сопряжена с определенными сложностями, когда это надо делать срочно, но кто мешал надлежащим образом обозначить минное поле в момент установки мин?..
- применять дистанционно устанавливаемые мины, за исключением случаев, когда они устанавливаются на военном объекте и когда может быть обеспечена точная фиксация их расположения стороной, использующей их, и при условии, что, когда мины не служат более боевой задаче, они обезвреживаются автоматически или дистанционно (ст. 5 и 7).

Эти нормы соблюдаются далеко не лучшим образом, и противопехотные мины используются все чаще

«не для защиты военных объектов и блокирования доступа к ним, а в извращенных целях терроризирования гражданского населения»².

В 1991 г. женщины и дети составили 26% от 7876 лиц, прошедших протезирование после ампутации в центрах реабилитации МККК³.

2.213. Исходя из запрещения вероломства, Протокол запрещает применение любой «мины-ловушки в виде кажущегося безвредным переносного предмета»,

¹ Partial Award, *Central Front Ethiopia's Claim*, Apr. 28, 2004, §§ 50, 95, www.pca-cpa.org/, *ILM*, 2003, pp. 1286, 1293.

² RUSSWACH, R., «Mines anti-personnel: une honte pour l'humanité», *Bull. CICR*, nov. 1992, n° 203, p. 1.

³ *Ibid.*

а также мины, которые «каким-либо образом соединены или ассоциируются» с защитными эмблемами, больными или мертвыми, местами захоронения, медицинскими материалами, детскими игрушками, продуктами питания, напитками, объектами и предметами культуры, животными (ст. 6). Единственное исключение делается для кухонной утвари и принадлежностей, находящихся в военных учреждениях, воинских расположениях или на военных складах (ст. 6, п. 1, b, vii). Под миной-ловушкой понимается любое устройство, которое специально предназначено и сконструировано для помещения в него взрывчатого вещества и подрыва при прикосновении или приближении к кажущемуся безобидным предмету.

Цель нормы — избежать того, чтобы комбатант рассматривал любой предмет как устройство враждебного характера и перестал бы уважать объекты, находящиеся под защитой права вооруженных конфликтов (см. выше, п. 2.8).

2.214. Данная норма является обычной и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, норма 80).

2.215. Наконец, Протокол призван защитить самих комбатантов, поскольку он запрещает использование мин-ловушек, способных причинить излишние страдания (ст. 6, п. 2). По мнению А.П.В. Роджерса (A.P.V. Rogers), под запрещение подпадают устройства-ловушки, предназначенные для причинения «медленной и мучительной смерти» («устройства, назначением которых является закалывание, насаживание на кол, раздавливание, удушение, инфицирование или отравление жертв, а также взрывающиеся устройства») ¹. Но если запрещены «взрывающиеся устройства», не подразумевает ли это также запрещение мин, гранат и многих других видов обычного оружия? Вряд ли таковым было намерение составителей Протокола.

2.216. Протокол обязывает стороны в конфликте принять различные меры для защиты людей от мин после окончания активных военных действий. Не вдаваясь в детали этой регламентации, отметим, что, покидая территорию неприятеля, силы другой стороны должны предоставить ему, а также Генеральному секретарю ООН информацию о расположении мин (ст. 7). Если в ту или иную зону конфликта направляются силы ООН по поддержанию мира, стороны должны по возможности предоставить командующему этими силами всю имеющуюся информацию о расположении мин, убрать или обезвредить их.

Это обязательство, аналогичное норме, применяющейся к разминированию морских вод (см. выше, п. 2.169 и сл.), послужило основанием для нескольких резолюций, в которых Генеральная Ассамблея ООН напомнила, что обязанность по удалению материальных следов войны, в том числе мин, ложится на государства, их оставившие (резолюция 3435 (XXX), 9 декабря 1975 г.) ².

¹ ROGERS, *loc. cit.*, p. 578.

² Приняты 100 голосами «за» при 21 воздержавшихся. См. также рез. ГА ООН 36/188, 17 декабря 1981 г., 115-0-29; 37/215, 20 декабря 1982 г., 125-0-25 и др.

2.217. Эта норма является обычной и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, нормы 82–83).

2.218. Обязательство снабжать мины, устанавливаемые дистанционно, автоматическими устройствами самоуничтожения или дистанционного обезвреживания (ст. 5) и обязательство составлять точный план минных полей и расположения мин-ловушек (ст. 7) имеют огромное значение в свете того факта, что люди продолжают подрываться на минах, поставленных в некоторых случаях еще во время Первой мировой войны!

В докладе, представленном в 1977 г. Польшей в Организацию Объединенных Наций, сообщалось, что с 1945 г. в этой стране 19 тыс. человек подорвались на минах, причем 4 тыс. случаев были со смертельным исходом¹. В докладе Программы ООН по окружающей среде за 1983 г. приводятся аналогичные цифры, касающиеся Ливии, где за предыдущие пять лет ежегодно погибали от 30 до 40 человек и от 50 до 80 человек получали ранения, подрываясь на минах, поставленных на ливийской территории во время Второй мировой войны².

На Мальвинских островах незадолго до высадки британских войск плохо обученные аргентинские солдаты разместили мины как попало, без соответствующей регистрации и составления планов. По словам одного из исследователей, «местоположение некоторых из таких необозначенных минных полей удалось установить, эти зоны — огородить, но для их обезвреживания потребуются годы»³.

По имеющимся сведениям, в Афганистане было беспорядочно установлено от 10 до 40 млн мин трех десятков различных типов, и около 3 млн из них, возможно, пребывают в активном состоянии. В год вывода советских войск 4 тыс. человек погибли, подорвавшись на минах, и 2 тыс. получили тяжелые увечья!⁴ Специалисты утверждают, что «потребуется 4300 лет, чтобы разминировать только 20 % территории Афганистана»⁵.

В Камбодже ситуация была настолько угрожающей (упоминалась цифра 4 млн мин)⁶, что разминирование было включено в число первоочередных задач, возложенных Советом Безопасности на Подготовительную миссию ООН в Камбодже (S/Rés. 728, 7 января 1992 г.), которая была создана 16 октября 1991 г. (рез. 717).

По окончании войны в Кувейте Совет Безопасности обусловил вывод коалиционных сил с иракской территории, в частности тем, чтобы Ирак

«предоставил всю информацию и оказал всяческое содействие в выявлении иракских мин, мин-ловушек и других взрывных устройств»⁷.

¹ Цит. по: FENRICK, *loc. cit.*, p. 548.

² Док. ООН A/38/383, п. 33.

³ ROGERS, *loc. cit.*, p. 581.

⁴ CAUDERAY, G. C., «Les mines antipersonnel», *RICR*, 1993, pp. 305–306.

⁵ Déclaration du CICR au Conseil de délégués, Birmingham, 29 oct. 1993, *RICR*, 1994, p. 65.

⁶ *Ibid.*, CAUDERAY, *loc. cit.*, p. 294.

⁷ Рез. СБ ООН S/Rés. 686 2 марта 1991 г., п. 3, d.

На следующий день после принятия этой резолюции президент Буш заявил, что Ирак выполнил поставленные условия¹. Информация, по всей видимости, не была достоверной, поскольку в течение года, последовавшего за окончанием военных действий, от мин, поставленных на полях сражений в Кувейте, погибли 1250 гражданских лиц и 50 саперов². Это ли не пример абсурдности войны, которая продолжает убивать после окончания военных действий...³

Совет Безопасности ООН осудил применение в ходе различных конфликтов мин, которые препятствуют доставке гуманитарной помощи⁴ или приводят к потерям среди гражданского населения и (или) персонала ООН, задействованного в операциях по поддержанию мира⁵. Совет Безопасности также квалифицировал как обязанность передачу планов и сведений о минных полях⁶.

Сегодня в доктрине справедливо предлагается вменить в обязанность производителей мин оказание технического и финансового содействия при проведении операций по разминированию⁷: это будет своего рода трансформацией принципа «кто загрязняет, тот и платит» в принцип «кто производит, тот и платит». Во всяком случае, наряду с классической ответственностью государства, которое установило и использовало мины в нарушение норм, применимых к последним, вполне можно представить себе гражданскую ответственность любого производителя мин:

- не снабженных устройством автоматического самоуничтожения или дистанционного обезвреживания, как это предусматривает Конвенция 1980 г. (см. первый абзац данного пункта);
- которые невозможно обнаружить (то есть тех, которые не содержат или почти не содержат металлических деталей);
- снабженных элементом неизвлекаемости.

Поскольку очень трудно или практически невозможно разминировать территорию, где установлены необнаруживаемые или не подлежащие транспортировке мины, сторона, которая их использовала, нарушает, по сути дела, ст. 9 Протокола II, обязывающую стороны прийти к соглашению о

«ликвидации или обезвреживании иным способом минных полей, мин и мин-ловушек, установленных во время конфликта».

Если же, кроме этого — а обычно так и бывает — эти мины не имеют устройства, позволяющего их обезвредить, они могут взрываться и после окончания

¹ BRETTON, Ph., «Remarques sur le *jus in bello* dans la guerre du Golfe», *AFDI*, 1991, p. 149.

² ROBERTS, *op. cit.*, *RICR*, 1992, p. 571; другие цифры см.: CAUDERAY, *loc. cit.*, p. 305.

³ О чрезвычайной сложности разминирования см.: CAUDERAY, *loc. cit.*, pp. 302 ss.

⁴ Например, в Анголе, S/Rés. 952, 27 октября 1994 г., п. 7.

⁵ Например, в Грузии, S/Rés. 1124, 31 июля 1997 г., п. 14.

⁶ Конфликт между Эритреей и Эфиопией, рез. СБ ООН: S/Rés. 1369, 14 сентября 2001 г., п. 5 d; о Ливане, S/Rés. 1614, 29 июля 2005 г., п. 9.

⁷ CAUDERAY, *loc. cit.*, pp. 305–306.

военных действий, а их применение неизбежно нарушает, с одной стороны, запрещение продолжать эти военные действия, содержащееся в соглашениях о прекращении огня, перемирии или в мирных договорах, заключенных воюющими сторонами, а с другой — обязательство, возлагаемое ООН на колониальные государства (см. выше, п. 2.216), которое также относится ко всем государствам в силу элементарных принципов гуманности, предусматривающих ликвидацию последствий войны¹.

Производство и торговля устройствами, применение которых неизбежно приводит к нарушению международного права, не вписывается в рамки поведения «добропорядочного отца семейства» и должно, следовательно, повлечь гражданскую ответственность производителя или торговца такими устройствами в соответствии с требованиями частного права. А увеличение стоимости и ущерб, связанные с разминированием территории, где установлены мины, снабженные элементом неизвлекаемости, или мины, которые практически невозможно обнаружить вследствие незначительного содержания металлических деталей², должны возмещаться самим производителем.

2.219. Если говорить о запрещении приобретать и применять противопехотные мины, оформленном на внутригосударственном уровне, Бельгия является первым в мире государством, которое приняло подобный закон в 1995 г. Данный запрет, действующий в течении пяти лет (по истечении этого периода действие закона продлевается королевским указом еще на пять лет), допускает только одно исключение: мины разрешается приобретать для использования их на курсах по подготовке саперов³. В 1996 г. в закон были внесены изменения, в соответствии с которыми государство обязуется уничтожить имеющиеся у него запасы противопехотных мин⁴. Закон был изменен еще раз в 1999 г., когда из него были удалены все временные ограничения срока действия⁵.

2) Протокол II 1996 г.

2.220. Под давлением общественного мнения отдельные государства согласились провести Конференцию по рассмотрению действия Конвенции 1980 г. с тем, чтобы запретить любое использование противопехотных мин⁶, но многие государства не решались пойти на такой запрет, учитывая эффективность этого оружия и те расходы, которые может повлечь создание заменяющих мины устройств, обеспечивающих защиту вооруженных сил или ряда объектов⁷. Правитель-

¹ Против: «Rapport du CICR pour la Conférence d'examen de la Convention de 1980 des Nations Unies», *RICR*, 1994, p. 156. См. в то же время Протокол II с поправками 1996 г., ст. 10–11 (см. ниже, п. 2.220).

² Ср.: BLAGDEN, P.M., «Le déminage», in *Lettre de l'UNIDIR*, 28/29 décembre 1994/mai 1995, pp. 77–80.

³ M.B., 1^{er} avril 1995; см. комментарий в хронике: *RBDI*, 1997, pp. 236 ss.

⁴ M.B., 8 juillet 1996.

⁵ M.B., 7 avril 2000.

⁶ ВЕТТАТИ, М., «Examen de la Convention sur l'interdiction des armes classiques produisant des effets traumatiques excessifs», *AFDI*, 1995, p. 186.

⁷ «Rapport du CICR...», *loc. cit.*, p. 146.

ственным экспертам пришлось три раза проводить сессии Конференции (сентябрь–октябрь 1995 г., февраль 1996 г., апрель–май 1996 г.), чтобы «выработать хотя бы минимальное количество положений, с которыми согласились бы все участники»¹. В результате еще больше было ограничено применение противопехотных мин, но запретить их использование не удалось².

В текст Протокола II внесли много сложных изменений³. Когда знакомишься с ними, перед глазами возникает образ циркового артиста, стремящегося проникнуть, не поранившись, в ящик объемом 50 кубических сантиметров, стенки которого изнутри усыпаны битым стеклом. Мы избавим читателя от описания этого акробатического трюка и ограничимся обобщенным анализом запретительных и ограничительных мер, изложенных в Протоколах 1980 и 1996 гг.:

i) Протокол 1980 г. запрещает:

- при любых обстоятельствах применять мины-ловушки, которые каким-либо образом соединены или ассоциируются с людьми, животными, предметами медицинского, культурного, религиозного характера, кухонной утварью, продуктами питания, местами захоронения (ст. 6);
- применять мины в местах с большим сосредоточением гражданских лиц, кроме случаев, когда они установлены на военном объекте или когда гражданское население соответствующим образом уведомлено об использовании этого оружия (ст. 4);
- применять дистанционно устанавливаемые мины, кроме случаев, когда такие мины используются в районе, который сам является военным объектом, когда обеспечена точная регистрация их расположения, а также когда в таких минах используется механизм самоликвидации или дистанционно управляемый механизм, предназначенный для обезвреживания мины (ст. 5).

ii) Протокол с поправками 1996 г.

- запрещает при любых обстоятельствах применять:
 - мины-ловушки, запрещенные Протоколом II 1980 г. (ст. 7);
 - мины и мины-ловушки, способные причинить чрезмерные повреждения (ст. 3, п. 3);
 - мины и мины-ловушки, в которых используются устройства, спроектированные таким образом, чтобы боеприпас взрывался от присутствия миноискателя (ст. 3, п. 5);

¹ Херби, Питер. Третье заседание Конференции по рассмотрению действия Конвенции ООН о конкретных видах обычного оружия // МЖКК. 1996. № 10, май–июнь. С. 391; ВЕТТАТИ, М., «L'interdiction ou la limitation d'emploi des mines», *AFDI*, 1996, p. 198.

² ВЕТТАТИ, М., «L'interdiction ...», *loc. cit.*, p. 198.

³ Исчерпывающий анализ нового Протокола II, а также Конвенции Осло–Оттава см. также: réf. citées, CAFLISCH, L. et GODET, F., «De la réglementation à l'interdiction des mines antipersonnel», *RSDIE*, 1998, pp. 1–50.

- самодеактивирующиеся мины, оснащенные элементом неизвлекаемости, который способен функционировать после того, как мина утратила способность к функционированию (ст. 3, п. 6);
- противопехотные мины, произведенные после 1 января 1997 г., которые не имеют в своей конструкции материала или устройства, позволяющего их обнаружить (ст. 4);
- запрещает применять:
 - противопехотные мины, произведенные до 1 января 1997 г., которые не имеют в своей конструкции материала или устройства, позволяющего их обнаружить, причем государства при необходимости могут заявить, что откладывают соблюдение этого обязательства на срок, который не должен превышать 9 лет с даты вступления в силу Протокола (ст. 4);
 - противопехотные мины, не оснащенные, как минимум, механизмом самодеактивации, обеспечивающим самоликвидацию в 999 случаях из тысячи через 120 дней после установки; этот запрет не относится к противопехотным минам, которые устанавливаются в районах с промаркированным периметром, находящихся под наблюдением военного персонала (ст. 5, п. 2; ст. 6, п. 2, и Техническое приложение, п. 3);
 - дистанционно устанавливаемые мины, не являющиеся противопехотными (по противопехотным минам см. выше), за исключением тех случаев, когда зарегистрировано расположение минного поля; по мере возможности эти мины должны быть оснащены механизмом самонейтрализации или самоуничтожения и иметь резервный элемент самодеактивации (ст. 6, п. 1 и 3).

В Протоколе, конечно, сохраняется запрет на использование любых типов мин и мин-ловушек *против гражданского населения*; в случае если от этого оружия может пострадать гражданское население, необходимо соблюдать обычные обязательства, касающиеся мер предосторожности (ст. 3, пп. 7–11).

Иными словами, Протокол 1996 г. не запрещает применять против военных объектов и при соблюдении необходимых мер предосторожности в отношении гражданского населения:

- мины и мины-ловушки при условии, что они не причиняют ненужные страдания и не содержат устройства, вызывающего взрыв боеприпаса от присутствия миноискателей (ст. 3, пп. 3, 5–6, а contrario);
- мины-ловушки, которые, помимо вышеперечисленных условий, не вводят в заблуждение противника (ст. 7, а contrario);
- противотранспортные мины, отвечающие вышеперечисленным условиям (ст. 3, пп. 3, 5–6 и ст. 7, а contrario);
- дистанционно установленные мины, которые, помимо того, что отвечают выше перечисленным условиям, располагаются на должным образом зарегистрированной территории (ст. 6, п. 1);
- противотранспортные мины, которые, помимо вышеперечисленных условий, подлежат обнаружению и содержат механизм самодеактивации, обеспечиваю-

щий самонейтрализацию мины в 999 случаях из тысячи через 120 дней после установки (ст. 4, 5 и 6, п. 2, *a contrario*).

Такое ограничение запрета в отношении применения мин неоднократно подвергалось обоснованной критике¹.

2.221. Ратифицируя Протокол 1996 г., Бельгия сделала толковательное заявление, указав в нем, что положения, применимые в мирное время, «по своему содержанию и своему характеру» «должны соблюдаться при любых обстоятельствах»².

В еще одном толковательном заявлении Бельгия уточнила по поводу ст. 2, п. 3, что мины, снабженные элементом неизвлекаемости, но сконструированные таким образом, что они взрываются от присутствия транспортного средства, а не человека, не могут быть приравнены к противопехотным минам, хотя они и снабжены таким устройством³.

2.222. Стремясь выработать нечто среднее между позицией сторонников всеобъемлющего запрещения противопехотных мин и позицией сторонников существующего положения вещей, государства приняли конвенцию чрезвычайно запутанного содержания...

Это говорит о том, что между правовым режимом ограничения применения противопехотных мин и режимом, полностью их запрещающим, промежуточного решения практически нет. И сторонники полного запрещения доказали это, добившись принятия Конвенции Осло–Оттава 1997 г.

3) Конвенция 1997 г.

2.223. Теоретически и Протокол II 1980 г. был бы неплох, если бы действительно выполнялись все его положения, поскольку он позволяет запретить:

- неизбирательное применение противопехотных мин;
- применение необнаруживаемых противопехотных мин;
- применение противопехотных мин с обнаруживаемыми осколками (см. выше, п. 2.218).

К сожалению, его участниками являются немногие государства (примерно половина членов международного сообщества), но еще более удручает, что те, кто использует противопехотные мины, практически никогда не выполняют содержащиеся в нем положения, что влечет ужасные последствия для гражданского населения — именно это подчеркивается в первой мотивировке преамбулы Конвенции 1997 г.:

¹ Критику со стороны МККК см.: МЖКК. 1996. № 10. С. 391–393.

² М.В., 11 déc. 1999.

³ *Ibid.*

«Государства-участники, будучи преисполнены решимости положить конец страданиям и несчастьям, вызываемым противопехотными минами, которые каждую неделю убивают и калечат сотни людей, главным образом невинных и беззащитных гражданских лиц, и в первую очередь детей, препятствуют экономическому развитию и восстановлению, затрудняют репатриацию беженцев и лиц, перемещенных внутри страны, и порождают другие тяжелые последствия в течение многих лет после их установки».

Поэтому вместо того чтобы разрабатывать строго регламентирующие применение противопехотных мин правила, которые все равно не соблюдаются, лучше полностью запретить данный вид оружия: от этого только выиграет соблюдение права, а использование противопехотных мин будет так же позорно, как и газов, пуль «дум-дум» или бактериологического оружия.

2.224. Конвенция 1997 г.¹ предусматривает:

- полное запрещение использовать противопехотные мины и даже обладать ими (ст. 1), за исключением устройств, предназначенных для обучения саперов (ст. 3);
- обязательство для государств-участников уничтожить имеющиеся запасы этого оружия «в кратчайшие возможные сроки, но не позднее чем по истечении четырех лет после вступления настоящей Конвенции в силу» для этих государств (ст. 4), а также обеспечить уничтожение противопехотных мин в заминированных районах, находящихся под их контролем, в 10-летний срок (ст. 5). Иными словами, это — Конвенция о разоружении;
- принятие мер транспарентности относительно того, как государства выполняют свои обязательства (ст. 7);
- возможность направить в обязательном порядке комиссию по установлению фактов по просьбе любого государства-участника, считающего, что положения Конвенции не соблюдаются (ст. 8).

Действие Конвенции 1997 г. распространяется только на противопехотные мины; государств, ратифицировавшие Конвенции 1980 и 1997 г., связаны, следовательно, обязательствами в отношении применения как противопехотных мин (Конвенция 1997 г.), так и других видов этого оружия (Конвенция 1980 г.)². Именно на таком основании государства, которые еще этого не сделали, становятся участниками Протокола II 1980 г. или, предпочтительнее, Протокола в редакции 1996 г.³

¹ Комментарий см.: GOOSE, S. D., «The Ottawa Process and the 1997 Mine Ban Treaty», *YIHL*, 1998, pp. 269–291.

² М. В., 26 février 1998; см. также: «La problématique des mines anti-personnel en Belgique», *Rev. Dr. Mil.*, 1997, pp. 273–380.

³ Матьюз, Роберт Дж. Конвенция 1980 г. о конкретных видах обычного оружия: хорошая основа вопреки прежним разочарованиям // МЖКК: Сборник статей. — М., 2001. С. 213.

2.225. Каждый год Генеральная Ассамблея ООН призывает государства, которые еще этого не сделали, присоединиться к Конвенции 1980 г. и Протоколам к ней (например, Протоколу II с поправками 1996 г.)¹ и к Конвенции 1997 г.²

Она также предлагает воюющим сторонам не использовать наземные мины, которые оказывают серьезное влияние на жизнь ни в чем неповинных гражданских лиц,³ и сотрудничать в деле разминирования⁴.

l) Зажигательное оружие

2.226. Источник:

— Конвенция ООН от 10 октября 1980 г., Протокол III о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия⁵.

Этот Протокол применяется как к международным вооруженным конфликтам, так и к конфликтам, которых касается ст. 3, общая, с момента изменения в 2001 г. сферы применения Конвенции 1980 г. для государств, согласившихся с этим изменением (см. выше, п. 25).

2.227. Запрещения и ограничения, содержащиеся в Протоколах I и II к Конвенции 1980 г., безусловно, представляют собой «новый значительный прогресс в развитии международного гуманитарного права, применимого в вооруженных конфликтах»⁶, а вот по поводу норм, фигурирующих в Протоколе III, такие однозначные высказывания кажутся неуместными. На самом деле Протокол ограничивает использование зажигательного оружия, но не запрещает его применение. Однако следует напомнить, что в течение долгого времени рассматривался вопрос, не противоречит ли по сути своей применение такого оружия, в частности напалмовых и фосфорных бомб и снарядов, нормам права вооруженных конфликтов, запрещающих применение

- оружия, способного причинить излишние страдания;
- газов и отравленного оружия;
- оружия неизбирательного действия.

¹ Например, Рез. ГА ООН A/Rés. 51/49, 10 декабря 1996 г., 52/42, 9 декабря 1997 г. (принята без голосования).

² Рез. ГА ООН A/Rés. 52/38 A, 9 декабря 1997 г. (142-0-18).

³ По Афганистану: A/Rés. 52/145, 12 декабря 1997 г., п. 14 (принята без голосования).

⁴ По Ираку: A/Rés. 52/141, 12 декабря 1997 г., п. 3 m; 54/178, 17 декабря 1999 г., п. 3 k и др.

⁵ M. V., 26 février 1998; постатейный анализ положений Протокола III см. в документе, приложенном к письму президента США, направленном в Сенат США при передаче ему данного Протокола 7 января 1997 г.: *YIHL*, 1998, pp. 588–590; см. также: SAFLISCH et GODET, *loc. cit.*, p. 34.

⁶ BRETTON, Ph., «La Convention du 10 avril 1981 sur l'interdiction ou la limitation de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination», *AFDI*, 1981, p. 145.

Непрятие оружия этого типа выражалось, в первую очередь, доктриной, которая показывала, что оно причиняет излишние страдания, поскольку жертва стораёт заживо, а выделяющаяся окись углерода вызывает удушье, отравление и смерть, что позволяет приравнять это оружие к газам и ядам¹.

2.228. Напротив, отношение государств к этому виду оружия было значительно более изменчивым. С одной стороны, Санкт-Петербургская декларация и несколько мирных договоров 1919 и 1920 г. запрещали, как мы это видели, применение разрывных снарядов весом менее 400 граммов, которые снаряжены ударным или горючим составом (см. выше, п. 2.150), а другие — использование огнеметов (см. выше, п. 2.175). С другой стороны, американские и английские военные руководства рассматривают применение зажигательного оружия как законное; оно использовалось так называемыми силами ООН в Корее, что не встретило противодействия ни со стороны Совета Безопасности, ни со стороны Генеральной Ассамблеи².

Однако впоследствии Конференция ООН по правам человека в Тегеране приняла 12 мая 1968 г. резолюцию (67 — за, 0 — против, 2 воздержавшихся), в которой говорится, в частности, что

«применение химического и биологического оружия, в том числе напалмовых бомб, подрывает права человека и порождает в ответ новые жестокости»³.

Из текста в принципе следует, что это оружие относится к химическому оружию, а его применение нарушает права человека.

29 ноября 1972 г. Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 2932 А (XXVII) (99-0-15, в том числе Бельгия), где

«приняв к сведению, что доклад Генерального секретаря, озаглавленный «Напалм и другое зажигательное оружие, а также все аспекты его возможного применения»⁴, содержит вывод, что массовые пожары, производимые зажигательным оружием, неизбирательно наносят ущерб как военным, так и гражданским объектам,

приняв также к сведению заключения, согласно которым ожоги, независимо от того, получены ли они при непосредственном воздействии зажигательных средств или во время пожаров, произведенных ими, крайне болезненны, а их лечение проводится с использованием особых средств, далеко выходящих за пределы возможностей большинства стран»,

Генеральная Ассамблея ООН

«сожалеет о применении напалма и другого зажигательного оружия во всех вооруженных конфликтах».

¹ Réf. in *Etude du Secrétariat...*, op. cit., doc. ONU, A/9215, vol. 1, pp. 162–164; cp. также: déclaration du Représentant de la Suède, H. BLIX, à la 3^e Commission de l'AGNU, 10 mars 1970, XXV^e session, Doc. off., A/C.3/SR1784, § 5.

² *Etude du Secrétariat...*, op. cit., pp. 158–159.

³ Rés. XXIII, préambule, 4^e considérant, Doc. ONU A/CONF 32/41, p. 19.

⁴ Doc. ONU A/8807/rev. 1.

Эта резолюция ясно дает понять, что применение зажигательного оружия незаконно ввиду причиняемых им излишних страданий и неизбирательного характера действия, но в то же время дискуссии, которые велись вокруг принятия данного документа, показывают, что, по мнению делегаций, применение такого оружия, особенно напалма, должно быть запрещено, но пока это не является незаконным в свете позитивного международного права¹.

Тем не менее Генеральная Ассамблея ООН высказалась еще более категорично в своей резолюции 3255 (В) (XXIX), принятой 9 декабря 1974 г. (98-0-27, в том числе Бельгия):

«Подчеркивая достигнутое Конференцией правительственных экспертов согласованное мнение, что тяжелые ожоги являются, по-видимому, наиболее болезненными видами ранений и часто продолжают причинять мучения в течение длительного периода времени и что они могут привести к постоянной инвалидности, включая физическую, функциональную, косметическую, социальную и психологическую инвалидность»,

Генеральная Ассамблея

«осуждает применение напалма и другого зажигательного оружия в вооруженных конфликтах в условиях, когда такое применение может затронуть людей или может нанести ущерб окружающей среде и (или) природным ресурсам».

2.229. Однако, несмотря на эти доводы в пользу приравнивания зажигательного оружия к оружию, причиняющему излишние страдания, использование зажигательного оружия не было запрещено Конференцией ООН о применении некоторых видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (10–28 сентября 1979 г. и 15 сентября — 10 октября 1980 г.)². Наоборот, лишь *ограничив* применение зажигательного оружия, Протокол III к Конвенции 1980 г. узаконил применение этих средств в обозначенных им пределах³.

По мнению В. Ж. Фенрика (W. J. Fenrick), отсутствие положений, касающихся использования зажигательного оружия против комбатантов, означает, что «применяется прежде существовавшее право» и что «запрещено использовать зажигательное оружие, *чтобы причинять* излишние страдания»⁴ (*курсив автора*). Мысль, конечно, хорошая, но вряд ли когда-нибудь удастся доказать наличие у стратега, принявшего решение о применении этого оружия, *намерения* причинить излишние страдания...

¹ *Etude du Secrétariat...*, *op. cit.*, p. 158.

² A/CONF. 95/15 et Corr. 3.

³ Ср.: SANDOZ, Y., «Nouveau développement du droit international: interdiction ou restriction d'utiliser certaines armes classiques», *RICR*, 1981, p. 14; AUBERT, M., «Le CICR et le problème des armes causant des maux superflus ou frappant sans discrimination», *RICR*, 1990, p. 533; HAYS PARKS, W., «Le protocole sur les armes incendiaires», *ibid.*, p. 603.

⁴ *Loc. cit.*, p. 554.

2.230. Протокол касается

«любого оружия или боеприпасов, которые *в первую очередь* предназначены для поджога объектов или причинения людям ожогов...» (ст. 1, п. 1, *курсив автора*).

Протокол, следовательно, не применяется к боеприпасам, «которые могут оказывать случайное зажигательное или ожоговое действие», таким как трассирующие пули, осветительные средства, дымовые или сигнальные системы и т. д. (ст. 1, п. 1, б). Зато подпадают под действие Протокола емкости с зажигательными веществами, такие как мины, бомбы, гранаты, снаряды и т. д. (ст. 1, п. 1, а).

Определение ст. 1, п. 1, характеризует зажигательное оружие также через действие пламени и тепла, «возникающих в результате химической реакции вещества, доставленного к цели». Хотя в тексте и говорится о «химической реакции», Конференция, конечно, не утверждала, что зажигательное оружие является химическим и подпадает под действие Женевского протокола 1925 г.¹ Кстати, поскольку это оружие наносит ущерб и объектам, оно не соответствует традиционному определению химического оружия (см. выше, п. 2.157).

2.231. Таким образом, если считать, что Протокол ограничивает объем общего запрещения применять оружие, причиняющее излишние страдания, исключив из сферы применения последнего зажигательное оружие², что, видимо, является отступлением в гуманитарном плане, возникает вопрос: можно ли сделать аналогичный вывод в отношении конкретных запрещений, сформулированных в Санкт-Петербургской декларации, а также в мирных договорах, заключенных в Сен-Жермене, Нёйи и Трианоне (см. выше, пп. 2.155 и 2.174). Установить совместимость Протокола с более ранними текстами — непростая проблема. С одной стороны, ст. 1, п. 1, а, гласит, что Протокол применяется к огнеметам и «другим емкостям с зажигательными веществами». Это означает, что в пределах, предусмотренных Протоколом, государства имеют, очевидно, право использовать огнеметы и разрывные снаряды весом менее 400 граммов, снаряженные составами ударного и зажигательного действия, хотя на это наложен особый запрет в соглашениях 1868 г. и 1919–1920 гг. Однако, с другой стороны, ст. 2 собственно Конвенции (которая отличается от приложенных к ней Протоколов) гласит: «Ничто в настоящей Конвенции или прилагаемых к ней Протоколах не может быть истолковано как умаляющее значение других обязательств, налагаемых на Высокие Договаривающиеся Стороны международным гуманитарным правом, применяемым в вооруженных конфликтах». А это означает следующее: не только Конвенция не сможет стать предметом толкования а *contrario*, согласно которому дозволено все, что не запрещено³, но и Протоколом не затрагиваются абсолютные запрещения применять это оружие, сформулированные в более ранних документах.

¹ HAYS PARKS, W., *loc. cit.*, p. 594.

² Ср.: Comm. interaméric. dr. h., aff. 11.137, *Abella*, 18 nov. 1997, § 187.

³ ROGERS, A. P. U., «Mines, pièges et autres dispositifs similaires», *RICR*, 1990, p. 569.

2.232. По нашему мнению, есть два способа разрешить это противоречие:

- ст. 2 Конвенции 1980 г. может быть приравнена к *lex generalis*, а ст. 1, п. 1, Протокола III будет тогда *lex specialis* и получит преимущество над общими положениями Конвенции: *lex specialis derogat generali*. Характер *lex specialis* Протокола вытекает не только из особой природы его предмета, а является также следствием — в отношении интересующей нас проблемы — того факта, что в нем конкретно упоминаются огнеметы (ст. 1, п. 1, а) и все боеприпасы, «предназначенные для комбинированного воздействия проникновением, взрывом или осколками с добавочным зажигательным эффектом» (ст. 1, п. 1, б, ii). Отсюда можно сделать вывод, что для разрывных снарядов весом менее 400 граммов и огнеметов Протокол изменяет запрещения, содержащиеся соответственно в Санкт-Петербургской декларации¹ и договорах 1919–1920 гг.;
- ст. 2 Конвенции имеет целью сохранить достижения права вооруженных конфликтов: ясно, что запрещение применять тот или иной вид оружия из-за причиняемых им излишних страданий или неизбирательного характера его действия означает улучшение защиты жертв и прогресс права. Но, как мы уже имели возможность констатировать, нормы права вооруженных конфликтов следует толковать, исходя, в первую очередь, из защиты жертв, а уж затем — из военной эффективности (см. выше, п. 1.157), и в случае двусмысленности того или иного положения преимущество надо отдавать толкованию, благоприятному для жертвы, а не для военной необходимости. Отсюда мы делаем заключение, что Протокол III не может уменьшить защиту, предоставляемую комбатантам позитивным правом, и что, следовательно, Протокол III не затрагивает запрещение применять огнеметы и разрывные снаряды весом менее 400 граммов, снаряженные зажигательным составом.

Мы отдаем предпочтение второму толкованию, поскольку оно более соответствует, если так можно выразиться, гуманитарному духу права вооруженных конфликтов, даже если оно и меньше отвечает букве Протокола III по сравнению с первым толкованием.

2.233. Исследование об обычном МГП, скорее, подтверждает (но не в категоричной форме) приведенное выше заключение, поскольку в нем сказано, что применение зажигательного оружия «против людей» запрещено, за исключением случаев, когда невозможно применить «менее вредоносное оружие, чтобы вывести лицо из строя» (норма 85). Эта норма применяется в немеждународных вооруженных конфликтах и должна охватывать использование огнеметов, фосфорных гранат и других подобных видов оружия, предназначенных, в первую очередь, для поражения людей, а не объектов.

2.234. В Протоколе III приводятся четыре ограничения применения зажигательного оружия. Первое — простое повторение основополагающей нормы гаагского права, которая запрещает нападения на гражданских лиц и гражданские объекты (см. выше, п. 2.8 и сл.). Тут вносится единственное уточнение: на граж-

¹ Ср.: HAYS PARKS, *loc. cit.*, pp. 597–598.

данских лиц и гражданские объекты нельзя нападать с применением зажигательного оружия (ст. 2, п. 1), что, в общем, не вызывает сомнения¹.

2.235. Второе ограничение является в действительности самой важной нормой Протокола: запрещается «подвергать любой военный объект, расположенный в районе сосредоточения гражданского населения, нападению с применением доставляемого по воздуху зажигательного оружия» (ст. 2, п. 2). Это нововведение, поскольку, как мы знаем, не запрещено нападать с воздуха на военные объекты, расположенные в районе сосредоточения гражданского населения, даже если это нападение причинит ущерб гражданским лицам, при условии, что этот ущерб не будет «чрезмерным по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу» (Дополнительный протокол I, ст. 51, п. 5, b, a contrario) (см. выше, п. 2.26).

Основанием запрещения, сформулированного в Протоколе III, служит тот факт, что точность бомбардировки с воздуха остается приблизительно, а ее побочный эффект для гражданских лиц может оказаться значительно более серьезным, чем при использовании обычных разрывных боеприпасов: пожары, возникающие в результате применения зажигательных бомб, способны легко распространиться и абсолютно неизбирательно привести к потерям человеческих жизней, ранениям и материальным разрушениям.

2.236. В то же время не следует питать иллюзий относительно правовой защиты, предоставляемой этой нормой: речь идет о весьма «ограниченном» ограничении применения зажигательного оружия. На самом деле, из ст. 1, п. 2, Протокола III следует, что выражение «сосредоточение гражданского населения» должно пониматься буквально: речь идет не о целом городе, ни даже о деревне, а исключительно о «жилых частях» города или деревни. Значит, определение это довольно узкое², хотя в него абсолютно логично включаются лагеря и колонны беженцев и группы кочевников (ст. 1, п. 2, in fine).

Однако даже с этими ограничениями Протокол был сочтен «слишком нечетким и нереалистичным» таким государством, как Франция, которая отказалась его ратифицировать³.

2.237. Третье ограничение выступает, скорее, как смягчение предыдущего: запрещается подвергать нападению с суши или с моря с применением зажигательного оружия военные объекты, расположенные в районе сосредоточения гражданского населения, кроме тех случаев, когда:

— «такой военный объект четко отделен от сосредоточения гражданского населения»

¹ Ср.: FENRICK, *loc. cit.*, p. 553.

² Ср.: DETTER DE LUPIS, *op. cit.*, p. 190; éd. 2000, p. 225; HAYS PARKS, *loc. cit.*, p. 598.

³ CHARPENTIER, J. et GERMAIN, E., «Pratique française du droit international Public», *AFDI*, 1988, p. 900.

и

— «принимаются все возможные меры предосторожности для ограничения зажигательного воздействия на военный объект и избежания и в любом случае сведения к минимуму случайных жертв среди гражданского населения... и повреждения гражданских объектов» (ст. 2, п. 3).

Таким образом, данная норма исходит из предположения, что с суши или с моря легче обеспечить точное попадание, чем с воздуха...

2.238. Обязанность соблюдать «особую осторожность», чтобы не затронуть гражданское население или свести к минимуму ущерб, который может быть ему нанесен в результате применения этого оружия, носит обычный характер и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, норма 84).

2.239. Четвертое ограничение состоит в запрещении превращать «леса или другие виды растительного покрова» в объект нападения с применением зажигательного оружия, за исключением случаев, когда такие природные элементы используются для укрытия комбатантов и других военных объектов (ст. 2, п. 4). Один из авторов назвал это ограничение «jungle exception»¹ — «исключение для джунглей». Это пример нормы не только ненужной, но и опасной для ценностей, которая она вроде бы призвана защитить. Норма эта не нужна, так как она запрещает бесполезные разрушения, а запрещение это уже закреплено в Уставе Международного военного трибунала в Нюрнберге (ст. 6, b, in fine), опасна же она потому, что может быть воспринята как исключение из запрещения применять средства воздействия на природную среду в военных целях (см. выше, п. 2.203).

2.240. Факт превращения леса в объект нападения сам по себе является, естественно, посягательством на окружающую среду. Однако он не подпадает под действие запрещений, содержащихся в ст. 35, п. 3, и 55, п. 1, Дополнительного протокола I, если это нападение не причиняет *одновременно* обширного, длительного и серьезного ущерба, то есть ущерба, который затрагивал бы площадь в несколько сот квадратных километров по крайней мере в течение 10 лет и создавал бы угрозу для здоровья населения (см. выше, п. 2.99).

Трудно представить себе сочетание всех этих критериев при лесном пожаре, но зато такой факт легче подвести под действие Конвенции 1976 г., поскольку достаточно, с одной стороны, чтобы причиненный ущерб затрагивал площадь в несколько сот квадратных километров, *или* длился несколько месяцев, *или* представлял угрозу для человеческой жизни, и, с другой стороны, чтобы случившееся привело к изменению биологической или климатической экосистемы (см. выше, п. 2.203). При уничтожении леса легко реализуются подобные условия, так как в данном случае ущерб, причиненный непосредственно природной среде, сам

¹ DETTER DE LUPIS, *op. cit.*, p. 191.

становится средством воздействия на природную среду, в том числе на климатические условия. Достаточно вспомнить об озабоченности, вызванной в некоторых научных кругах уничтожением лесов в районе Амазонки, а также о первом ставшем хрестоматийным историческом примере изменения окружающей среды в результате деятельности человека — об опустынивании Испании в результате сведения лесов в Кастилии в XVI веке для строительства Великой Армады.

2.241. Это показывает, что существует некоторая опасность возникновения противоречия между ст. 2, п. 4, Протокола III и Конвенцией 1976 г. и даже, в самых серьезных случаях, ст. 35, п. 3, и 55, п. 1, Дополнительного протокола I.

Конечно, как мы уже видели на примере огнеметов и разрывных снарядов весом менее 400 граммов, снаряженных горючим составом, противоречие может быть разрешено на основе ст. 2 Конвенции в пользу договоров, обеспечивающих лучшую защиту жертв (см. выше, п. 2.232), но все же остается фактом то, что ст. 2, п. 4, Протокола III позволяет придерживаться иного тезиса, который, к сожалению, отдает предпочтение военной необходимости, а не сохранению «зеленого золота».

m) Лазерное оружие

2.242. Источники:

— Конвенция ООН от 10 октября 1980 г., Протокол IV от 13 октября 1995 г.¹ (вступил в силу 30 июля 1998 г.).

2.243. Лазер служит не только для того, чтобы с хирургической точностью наводить на цель ракеты и снаряды; он может использоваться как полноценное оружие, способное благодаря концентрации света вызывать у людей временную или постоянную слепоту. В начале 1980-х гг. лазеры такого типа были установлены на некоторых военных кораблях и предназначались для ослепления пилотов неприятельских самолетов², вопрос также стоял об использовании лазерного оружия против пехоты³. Это страшное оружие, потому что оно беззвучно, а его пучок невидим; защититься от него при помощи специальных очков практически невозможно, так как они «защищают только от излучения ограниченного диапазона длины волны», лазер же «может давать излучение широкого диапазона»⁴.

¹ М.В., 21 oct. 1999; об этом тексте см. документ, приложенный к письму президента США, направленному в Сенат США при передаче на его рассмотрение данного Протокола 7 января 1997 г.: *YIHL*, 1998, pp. 590–592; см. также: DOSWALD-BECK, L., «Le nouveau Protocole sur les armes à laser aveuglantes», *RICR*, 1996, pp. 289–321; CARNAHAN, B. M. and ROBERTSON, M., «The Protocol on 'Blinding laser weapons': A New Direction for International Humanitarian Law», *AJIL*, 1996, pp. 484–490; ZÖCKLER, M. C., «Commentary on Protocol IV on Blinding Laser Weapons», *YIHL*, 1998, pp. 333–340.

² Более подробно об этом см.: DOSWALD-BECK et CAUDERAY, *loc. cit.*, pp. 627–629.

³ DOSWALD-BECK, L., «Les travaux de la table ronde d'experts sur les lasers de combat (Genève, 9–11 avril 1991)», *RICR*, 1991, p. 418; *id.*, «Le nouveau Protocole sur les armes à laser aveuglantes», *RICR*, 1996, p. 302.

⁴ «Rapport du CICR pour la Conférence d'examen de la Convention de 1980 des Nations Unies», *RICR*, 1994, p. 164.

В XX в. число лиц, получивших повреждение органов зрения, составило 0,5% от общего числа раненых; во время вьетнамского конфликта в результате применения осколочных видов оружия эта цифра составляла уже 5–9%. Предполагают, что использование лазерных систем против оптического оборудования неприятеля приведет к увеличению этого числа на 2–3%, но в случае специального использования лазера в боевых действиях число лиц, получивших серьезные повреждения органов зрения, может составить 25–30% от общего числа раненых¹.

Участники круглого стола экспертов по боевому лазерному оружию, который проводился в 1991 г. по инициативе МККК, пришли к выводу, что если нельзя запретить использование лазеров как таковых в военное время, следует запретить как метод ведения боевых действий применение ослепляющего лазерного оружия. По мнению МККК, использование лазера против личного состава вооруженных сил подпадает под запрет, касающийся тех видов оружия, которые могут наносить чрезмерные повреждения².

2.244. В сложившейся ситуации Конференция по рассмотрению действия Конвенции 1980 г., которая проходила в Вене с 25 сентября по 13 октября 1995 г., решила включить в приложения к Конвенции 1980 г.³ текст Протокола IV, который запрещает применять лазерное оружие, специально предназначенное для использования в боевых действиях исключительно или в том числе для того, чтобы причинить постоянную слепоту органам зрения человека, не использующего оптические приборы» (бинокли, например) (ст. 1). Иными словами, запрещается использовать лазеры, предназначенные для того, чтобы причинить слепоту органам зрения человека, которые незащищены или защищены лишь приспособлениями для корректировки зрения. В то же время не запрещается использовать лазеры, которые оказывают то же воздействие на органы зрения людей, применяющих приспособления для ведения наблюдения с большого расстояния. Такое толкование от противного ст. 1 можно было бы оспорить, опираясь на ст. 3, где говорится, что «запрещение (...) не охватывает ослепление как случайный (...) эффект правомерного применения лазерных систем против оптического оборудования». Л. Досвальд-Бек считает, что разрешение на использование лазерных систем не относится к их применению против биноклей: лазер причинит повреждение глазам наблюдателя, но не его биноклю⁴. И его использование будет незаконным, если повлечет постоянную слепоту.

Если и дальше толковать от противного эти положения, можно сказать, что Протокол, очевидно, допускает использование лазера с исключительной целью причинить временную слепоту органам зрения человека⁵. Во время войны

¹ «Rapport du CICR pour la Conférence d'examen de la Convention de 1980 des Nations Unies», *RICR*, 1994, pp. 164–165.

² *Ibid.*, pp. 164–165.

³ Об истории вопроса см.: DOSWALD-BECK, «Le nouveau Protocole...», *loc. cit.*, pp. 290 ss.

⁴ *Ibid.*, p. 314.

⁵ CARNAHAN, B. et ROBERTSON, M., *loc. cit.*, p. 489.

за Фолклендские острова англичане пользовались такими лазерными системами против аргентинской авиации¹.

2.245. Хотя в Протоколе IV об этом ничего не говорится, содержащийся в нем запрет распространяется на все вооруженные конфликты, включая те, о которых идет речь в ст. 3, общей для четырех Женевских конвенций. Об этом неоспоримо свидетельствуют мнения, выраженные на Конференции представителями правительств².

Это утверждение стало особенно актуальным после принятия в 2001 г. новой ст. 2 Конвенции 1980 г., распространяющей сферу ее применения, а значит, и ее Протоколов, на внутренние вооруженные конфликты, которых касается ст. 3, общая (см. выше, п. 25). Эта норма является обычной (Обычное МПП, норма 86).

Генеральная Ассамблея ООН призывает государства стать участниками Протокола IV³.

n) Кассетные боеприпасы и взрывоопасные пережитки войны

2.246. Источники:

- Конвенция ООН от 10 октября 1980 г., Протокол V от 28 ноября 2003 г. по взрывоопасным пережиткам войны.
- Конвенция по кассетным боеприпасам (КБП) (Дублин/Осло) от 30 мая 2008 г.

2.247. К боеприпасам такого типа относятся неразорвавшиеся элементы кассетных бомб. Это небольшие цилиндрической формы боеприпасы весом примерно 450 граммов, содержащие тысячи стальных шариков, которые разлетаются по всем направлениям во время взрыва⁴.

Такие авиабомбы широко применялись во Вьетнаме, причем характерным для них являлось то, что многие из них не срабатывали. От 5 до 40 % этих боеприпасов, в зависимости от твердости почвы, не взрывались при ударе о землю⁵. Специалисты считают, что после окончания войны в Персидском заливе на полях сражений осталось более миллиона неразорвавшихся боеприпасов⁶. Они значительно опаснее, чем мины, и могут взорваться в любой момент. Это делает практически невозможным их извлечение из земли, и единственный способ нейтрализовать такие боеприпасы состоит в их ликвидации, что сопряжено с многочисленными трудностями⁷.

¹ DOSWALD-BECK, «Le nouveau...», *loc. cit.*, p. 306.

² *Ibid.*

³ Рез. ГА ООН A/Rés. 52/42, 9 декабря 1997 г. (принята без голосования), п. 4.

⁴ PROKOSCH, E., «Arguments en faveur de l'introduction de restrictions concernant les armes à sous-munitions: protection humanitaire contre 'nécessité militaire'», *RICR*, 1994, p. 205; «Rapport du CICR pour la Conférence d'examen de la Convention de 1980 des Nations Unies», *ibid.*, p. 167.

⁵ *Ibid.*, pp. 168, 210–212.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

Применение кассетных бомб не запрещается конкретно правом вооруженных конфликтов (см. выше, пп. 2.138, 2.144), но проблема неразорвавшихся элементов заставляет военных экспертов задуматься над тем, чтобы ввести обязательство снабжать их автоматическим устройством самоликвидации¹.

2.248. Проблема элементов кассетных боеприпасов и, в более широком плане, вопрос о неразорвавшихся бомбах, снарядах и других не сработавших взрывных устройствах побудили государства принять Протокол V к Конвенции 1980 г.: Протокол по взрывоопасным пережиткам войны (28 ноября 2003 г.).

Этот документ в меньшей степени касается ведения военных действий, чем действий в «постконфликтных ситуациях» (ст. 1, п. 1), а именно в ситуациях, возникших в результате международных и немеждународных вооруженных конфликтов, определенных в ст. 1, пп. 1–6, Конвенции 1980 г. (см. выше, пп. 25 и 1.64).

Государства — участники Протокола, а также стороны внутреннего вооруженного конфликта, который имел место на территории государства — участника Протокола, в основном связаны нормами, имеющими двойкий характер *ratione temporis*: они регулируют, по преимуществу, поведение участников *после* завершения военных действий и в части, касающейся взрывоопасных боеприпасов, которыми они обладают или которые находятся под их контролем *после* вступления в силу Протокола для них (ст. 1, п. 1, и ст. 2, п. 5). Однако есть несколько исключений.

Эти нормы содержат обязанности в чистом виде, более или менее смягченные обязанности принять меры и простые факультативные обязанности.

Обязанности в чистом виде:

- сторона, контролирующая территорию, должна промаркировать, ликвидировать или уничтожить взрывоопасные пережитки войны, то есть неразорвавшиеся или оставленные боеприпасы (ст. 2, пп. 2–4), которые находятся на этой территории (ст. 3, п. 2). Следовательно, не важно, может или не может присутствие этих боеприпасов быть отнесено на счет данной стороны: необходимость наилучшим образом защитить население влечет за собой чисто территориальную обязанность для стороны, контролирующей данную территорию;
- что касается стороны, которая *более не* контролирует территорию, она должна предоставить «техническую, финансовую, материальную или кадровую помощь [...] с тем, чтобы облегчить маркировку и разминирование, ликвидацию или уничтожение таких взрывоопасных пережитков войны» (ст. 3, п. 1). На практике эта обязанность вменяется даже стороне, которая «на законных основаниях» осуществляла суверенитет над территорией, контроль над которой она утратила (или считала, что обладает таким суверенитетом).

¹ ICRC, 1994, p. 168.

Более или менее смягченные обязанности по принятию мер:

- сторона, контролирующая территорию, должна принять «все возможные меры предосторожности» для защиты гражданского населения, отдельных граждан и гражданских объектов «от рисков и воздействия взрывоопасных пережитков войны». Возможные меры предосторожности могут включать оповещение, просвещение гражданского населения на предмет риска, маркировку, ограждение и мониторинг территории, затронутой взрывоопасными пережитками войны (ст. 5). Техническое приложение к Протоколу «предлагает» (без какого бы то ни было принуждения) формы оповещения, маркировки и т. д.;
- во время конфликта каждая сторона должна «в максимально возможной степени и по мере практической возможности» (ст. 4, п. 1) сохранять любую информацию относительно применения взрывоопасных боеприпасов или оставления взрывоопасных боеприпасов и, по окончании активных военных действий, без промедления предоставить эту информацию стороне, контролирующей затронутый район, правда, «с учетом законных интересов безопасности» (ст. 4, п. 2). И в этом случае Техническое приложение рекомендует государствам «наилучшую практику»;
- все Высокие Договаривающиеся Стороны (а не только стороны в конфликте), которые в состоянии делать это, предоставляют помощь в целях маркировки и разминирования, ликвидации или уничтожения взрывоопасных пережитков войны, в том числе вносят средства в целевые фонды в рамках системы Организации Объединенных Наций на помощь в целях попечения и реабилитации жертв взрывоопасных пережитков войны (ст. 8);
- все государства-участники должны по мере возможности принимать необходимые технические меры, «чтобы минимизировать возникновение взрывоопасных пережитков войны» (ст. 9, п. 1); Техническое приложение содержит ряд указаний (тоже факультативных), касающихся организации производства боеприпасов, их транспортировки и хранения, подготовки персонала и т. д.

Чисто факультативные обязанности:

- что касается «существующих взрывоопасных пережитков войны», то есть неразорвавшихся боеприпасов и оставленных взрывоопасных боеприпасов, которые существовали до вступления в силу настоящего Протокола для Высокой Договаривающейся Стороны, на чьей территории они имеются (ст. 2, п. 5), Протокол предусматривает не какие-либо конкретные обязанности, а только «право» соответствующей Высокой Договаривающейся Стороны испрашивать у других государств, в том числе государств, не являющихся участниками данного договора, «помощь [...] в решении проблем», создаваемых существующими взрывоопасными пережитками войны (ст. 7, п. 1). «Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона, которая в состоянии делать это, предоставляет по мере необходимости и осуществимости помощь в решении проблем, создаваемых существующими взрывоопасными пережитками войны» (ст. 7, п. 2).

2.249. Протокол предусматривает мало категорических и безусловных обязанностей.

Кроме того, сформулированные в нем рекомендации в плане профилактики, касающиеся увеличения надежности боеприпасов (ст. 9, п. 1, и Приложение, ч. 3), приводят к своего рода гуманитарному парадоксу: либо боеприпасы срабатывают надежнее, что увеличивает число жертв во время боев, либо в том, как они срабатывают, присутствует больший элемент случайности, и тогда число жертв во время конфликта уменьшается, но увеличивается риск подрыва после окончания военных действий... Трудно сказать, что предпочтительнее. С чисто гуманитарной точки зрения, конечно, было бы лучше, чтобы эти боеприпасы вообще никогда не взрывались, а уж если взрывались, то пусть бы разбрасывали конфетти и всякие сладости. Вот был бы сюрприз для неприятеля и, глядишь, конфликт скорее закончился бы. Все это, конечно, мечты, а пока надежность боеприпасов, в том числе кассетных, предполагает не то, что они обязательно взорвутся (!), а то, что в случае несрабатывания они непременно самоликвидируются.

2.250. Бельгия приняла запрет на производство кассетных боеприпасов, обладание и торговлю ими (Закон от 3 января 1933 г. о производстве и ношении оружия и боеприпасов и торговле ими, ст. 3–4 и 22 с поправками, внесенными законом от 18 мая 2006 г., *M.V.*, 26 juin 2006).

Если говорить о запрете этого оружия, то следует отметить и Конвенцию по кассетным боеприпасам, которая была принята 30 мая 2008 г. в Дублине на Дипломатической конференции, в работе которой участвовали 107 государств. 3 декабря 2008 г. в Осло Конвенция была открыта к подписанию.

Как и Конвенция по противопехотным минам 1997 г. (см. выше п. 2.223), Конвенция по кассетным боеприпасам запрещает не только применение кассетных боеприпасов, но и само обладание ими. Поэтому она относится как к МГП, так и к разоружению — ведь государства-участники должны ликвидировать свои запасы кассетных боеприпасов.

Особенностью этой Конвенции является то, что она предусматривает серьезные обязательства по оказанию помощи государствам, подвергшимся бомбардировке с использованием кассетных боеприпасов, а также лицам, пострадавшим от этого оружия¹.

о) Новые виды оружия

2.251. Хотя право вооруженных конфликтов прямо не запрещает разработку новых типов оружия, исследования в этом направлении явно противоречат выра-

¹ Комментарий к этой Конвенции см.: DAVID, E., «La Convention sur les armes à sous-munitions», *RGDIP*, 2009, pp. 785–805.

женной государствами решимости способствовать разоружению¹ и содействовать экономическому развитию стран третьего мира².

Кроме того, когда государства создают или приобретают оружие нового типа, они должны удостовериться, не будет ли его применение нарушением норм права вооруженных конфликтов, содержащихся в тех договорах, под которыми они поставили свои подписи (Санкт-Петербургская декларация, последний абзац; Дополнительный протокол I, ст. 36).

Независимо от того, существуют ли какие-либо регламентирующие акты или нет, нельзя использовать оружие нового типа, если оно причиняет комбатантам бессмысленные страдания, обладает неизбирательным действием³ либо в целом нарушает «законы человечности» или «требования общественного сознания», изложенные в оговорке Мартенса (см. ниже, п. 3.1)⁴; другими словами — в том случае, когда оно используется с нарушением основных норм права вооруженных конфликтов. Международный суд напомнил, что международное гуманитарное право «применяется к любому оружию прошлого, настоящего и будущего»⁵.

Между американскими специалистами и экспертами МККК возникла дискуссия по вопросу о том, не могут ли отдельные разрывные снаряды диаметром 50 мм, предназначенные для пробивания корпусов некоторых транспортных средств и самолетов, рассматриваться как противопехотное оружие ввиду их воздействия, аналогичного таковому разрывных пуль, при попадании в человека. Американские эксперты признали, что в некоторых достаточно гипотетических ситуациях данные снаряды могут обладать подобным действием, но оговорились, что в большинстве случаев при попадании в человека взрыва не происходит. Вот их вывод:

«Оружие не может быть объявлено незаконным просто потому, что иногда оно причиняет жестокие страдания и серьезные повреждения. Принятый критерий состоит в том, чтобы определить, не приводит ли неизбежно использование оружия в соответствии со своим нормальным и штатным применением к повреждениям и страданиям, явно несоизмеримым его военной эффективности»⁶.

Вопрос этот важен и перекликается с дискуссией о том, может ли ядерное оружие подпадать под запрещение применения химического оружия ввиду наведенной им радиоактивности. Напомним, что Международный суд ответил на этот вопрос отрицательно и что это заключение заслуживает критики (см. выше, пп. 2.189/90). По нашему мнению, законность оружия не может зависеть исключительно от намерений своих создателей и тех, кто им пользуется. От того, что кто-то не имеет намерения придать оружию незаконное воздействие, оружие не становится законным потому, что данный эффект проявляется редко.

¹ Ср.: *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires* du 1^{er} juillet 1968, art. 6; *Doc. final de la 10^e session extraordinaire de l'AGNU*, 30 juin 1978, S-10/2, §§ 8, 17, 19, 38, 45, 46 ...; etc.

² *Charte des NU*, art. 55; *Charte des droits et devoirs économiques des Etats*, A/Rés. 3281 (XXIX), 14 déc. 1974; etc.

³ «*Rapport du CICR pour la Conférence d'examen de la Convention de 1980 des Nations Unies*», *RICR*, 1994, p. 171.

⁴ *Menace ou emploi de l'arme nucléaire*, CJI, avis du 8 juillet 1996, *Rec.*, 1996, p. 257, § 78.

⁵ *Ibid.*, p. 259, § 86.

⁶ PARKS, W.H., *Department of Defence Legal Review of cal. .50 Multipurpose Projectile*, 17 Jan. 2000, *YIHL*, 2000, pp. 643–644.

Если бы этот критерий был принят, это означало бы, что законность любого поведения поставлена в зависимость от количества совершенных нарушений международного права и от намерений соответствующего лица! Однако, с одной стороны, незаконный характер деяния не зависит от частоты его совершения, с другой стороны, право ответственности — за несколькими редкими исключениями — исключает намерение как элемент состава незаконного деяния (см. ниже, п. 4.5). Это показывает всю порочность рассуждения американских экспертов. Когда разрабатывается новое оружие, его необходимо сконструировать таким образом, чтобы оно не производило действия, запрещенного правом.

р) Гражданский транспорт

2.252. Террористические акты 11 сентября 2001 г. (см. выше, п. 1.58) показали, что гражданские транспортные средства, такие как авиалайнеры, могут стать грозным оружием. Несомненно, использование таких средств подпадает под действие многих классических запретов права вооруженных конфликтов, в том числе тех, которые запрещают превращать в объект нападения гражданских лиц (см. выше, п. 2.8 и сл.) и гражданские самолеты (см. выше, п. 2.21). Эти акты, взволновавшие общественность, побудили ИКАО торжественно заявить:

«...подобные факты использования гражданских самолетов в качестве орудия уничтожения противоречат букве и духе Конвенции о международной гражданской авиации, особенно преамбуле и ст. 4 и 44, и что такие деяния и другие террористические акты, связанные с использованием материальной части гражданской авиации, являются грубыми нарушениями международного права»¹.

*
* *

ЛИТЕРАТУРНАЯ ИЛЛЮСТРАЦИЯ

Газы, зазубренные штыки и огнеметы

Такие виды оружия применялись в 1914–1918 гг. Эрих Мария Ремарк рассказывает об этом в романе «На Западном фронте без перемен» (Москва, издательство «Lexica». С. 43–46, 64–65, 80–81, 164–165).

«Через минуту следует второй удар, и над макушками леса поднимается целый кусок лесной почвы, а с ним и три-четыре дерева, которые тоже одно мгновение висят в воздухе и разлетаются в щепки. Шипя, как клапаны парового котла, за ними уже летят следующие снаряды, — это шквальный огонь.

¹ Rés. A33-1, 5 Oct. 2001, Declaration on misuse of civil aircraft as weapons of destruction and other terrorist act involving civil aviation, § 2, *ILM*, 2002, p. 501.

Кто-то кричит:

— В укрытие! В укрытие!

Луг — плоский, как доска, а лес — слишком далеко, и там все равно опасно; единственное укрытие — это кладбище и его могилы. Спотыкаясь в темноте, мы бежим туда, в одно мгновение каждый прилипает к одному из холмиков, как метко припечатанный плевок.

(...)

Открываю глаза. Мои пальцы вцепились в какой-то рукав, в чью-то руку. Раненый? Я кричу ему. Ответа нет. Это мертвый. Моя рука тянется дальше, натывается на щепки, и тогда я вспоминаю, что мы на кладбище.

Но огонь сильнее, чем все другое. Он выключает сознание, я забиваюсь еще глубже под гроб, — он защитит меня, даже если в нем лежит сама смерть.

Передо мной зияет воронка. Я пожираю ее глазами, мне нужно добраться до нее одним прыжком. Вдруг кто-то бьет меня по лицу, чья-то рука цепляется за мое плечо. Уж не мертвец ли воскрес? Рука трясет меня, я поворачиваю голову и при свете короткой, длящейся всего лишь секунду вспышки с недоумением вглядываюсь в лицо Катчинского; он широко раскрыл рот и что-то кричит; я ничего не слышу; он трясет меня, приближает свое лицо ко мне; наконец грохот на мгновение ослабевает и до меня доходит его голос:

— Газ, га-а-а-з, передай дальше!

Я рывком достаю коробку противогаза. Неподалеку от меня кто-то лежит. У меня сейчас только одна мысль — этот человек должен знать!

— Га-аз, га-аз!

Я кричу, подкатываюсь к нему, бью его коробкой, он ничего не замечает. Еще удар, еще удар. Он только пригибается — это один из новобранцев. В отчаянии я ищу глазами Ката — он уже надел маску. Тогда я вытаскиваю свою, каска слетает у меня с головы, резина обтягивает мое лицо. Я наконец добрался до новобранца, его противогаз как раз у меня под рукой, я вытаскиваю маску, натягиваю ему на голову, он тоже хватается за нее, я отпускаю его, бросок, и я уже лежу в воронке.

Глухие хлопки химических снарядов смешиваются с грохотом разрывов. Между разрывами слышно гудение набатного колокола; гонги и металлические трещотки возвещают далеко вокруг: «Газ, газ, газ!»

За моей спиной что-то шлепается на дно воронки. Раз, другой. Я протираю запотевшие от дыхания очки противогаза. Это Кат, Кропп и еще кто-то. Мы лежим вчетвером в тягостном, напряженном ожидании и стараемся дышать как можно реже.

В эти первые минуты решается вопрос жизни и смерти: герметична ли маска? Я помню страшные картины в лазарете: отравленные газом, которые еще несколько долгих дней умирают от удушья и рвоты, по кусочкам отхаркивая перегоревшие легкие.

Я дышу осторожно, прижав губы к клапану. Сейчас облако газа расплзается по земле, проникая во все углубления. Как огромная мягкая медуза, заползает оно в нашу воронку, лениво заполняя ее своим студенистым телом. Я толкаю Ката: нам лучше выбраться наверх, чем лежать здесь, где больше всего скапливается газ. Но мы не успеваем сделать это: на нас снова обрушивается огненный шквал. На этот раз грохочут, кажется, уже не снаряды, — это бушует сама земля.

(...)

Моя голова в противогазе звенит и гудит, она, кажется, вот-вот лопнет. Легкие работают с большой нагрузкой: им приходится вдыхать все тот же горячий, уже не раз побывавший в них воздух, вены на висках вздуваются. Еще немного, и я, наверно, задохнусь.

В воронку просачивается серый свет. По кладбищу гуляет ветер. Я перекатываюсь через край воронки. В мутно-грязных сумерках рассвета передо мной лежит чья-то оторванная нога, сапог на ней совершенно цел, сейчас я вижу это вполне отчетливо. Но вот в нескольких метрах подальше кто-то поднимается с земли; я протираю стекла, от волнения они сразу же запотевают, я с напряжением вглядываюсь в его лицо, — так и есть, на нем уже нет противогаза.

Еще несколько секунд я выжидаю: он не падает, он что-то ищет глазами и делает несколько шагов, — ветер разогнал газ, воздух чист. Тогда и я тоже с хрипом срываю маску с себя маску и падаю. Воздух хлынул мне в грудь, как холодная вода, глаза вылезают из орбит, какая-то темная волна захлестывает меня и гасит сознание.

Разрывов больше не слышно. Я оборачиваюсь к воронке и делаю знак остальным. Они вылезают и сдергивают маски. Мы подхватываем раненого, один из нас поддерживает его руку в лубке. Затем мы поспешно уходим.

(...)

(с. 80 и следующие).

Хотя подкрепление нам совершенно необходимо, от новобранцев толку мало; наоборот, с их приходом у нас скорее даже прибавилось работы. Попав в эту зону боев, они чувствуют себя беспомощными и гибнут, как мухи. В современной позиционной войне бой требует знаний и опыта, солдат должен разбираться в местности, его ухо должно четко распознавать звуки, издаваемые снарядами в полете и при разрыве, он должен уметь заранее определять место, где снаряд упадет, знать, на какое расстояние разлетаются осколки и как от них укрыться.

(...)

На одного убитого бывалого солдата приходится пять-десять погибших новобранцев.

Многих уносит внезапная химическая атака. Они даже не успевают сообразить, что их ожидает. Один из блиндажей полон трупов с посиневшими лицами и черными губами. В одной из воронок новобранцы слишком рано сняли противогазы; они не знали, что у земли газ держится особенно долго; увидев наверху людей без противогазов, они тоже сняли свои маски и успели глотнуть достаточно газа, чтобы сжечь себе легкие. Сейчас их состояние безнадежно они умирают медленной, мучительной смертью от кровохарканья и приступов удушья.

(с. 64–65).

Весь день мы соревнуемся в стрельбе по крысам и слоняемся как неприкаемые. Нам пополняют запасы патронов и ручных гранат. Штыки мы осматриваем сами. Дело в том, что у некоторых штыков есть зубья, как у пилы. Если кто-нибудь из наших попадет на той стороне с такой штуковиной, ему не миновать расправы. На соседнем участке были обнаружены трупы наших солдат, которых не досчитались после боя; им отрезали этой пилой уши и выкололи глаза. Затем им набили опилками рот и нос, так что они задохнулись.

У некоторых новобранцев есть еще штыки этого образца; эти штыки мы у них отбираем и достаем для них другие.

Впрочем, штык во многом утратил свое значение. Теперь пошла новая мода ходить в атаку: некоторые берут с собой только ручные гранаты и лопату. Отточенная лопата — более легкое и универсальное оружие, ею можно не только тыкать снизу, под подбородок, ею прежде всего можно рубить наотмашь. Удар получается более увесистый, особенно если нанести его сбоку, под углом, между плечом и шеей; тогда легко можно рассечь человека до самой груди. Когда колешь штыком, он часто застревает; чтобы его вытащить, нужно с силой упереться ногой в живот противника, а тем временем тебя самого могут угостить штыком. К тому же он иногда еще и обламывается.

Во время одной из таких атак погибает командир нашей роты Бертинк. Это был настоящий фронтовик, один из тех офицеров, которые при всякой передрыге всегда впереди. Он пробыл у нас два года и ни разу не был ранен; ясно, что в конце концов с ним что-то должно было случиться.

Мы сидим в воронке, нас окружили. Вместе с пороховым дымом к нам доносится какая-то вонь — не то нефть, не то керосин. Мы обнаруживаем двух солдат с огнеметом. У одного за спиной бак, другой держит в руках шланг, из которого вырывается пламя. Если они приблизятся настолько, что струя огня достанет нас, нам будет крышка — отступить нам сейчас некуда.

Мы начинаем вести по ним огонь. Но они подбираются ближе, и дело принимает скверный оборот. Бертинк лежит с нами в воронке. Заметив, что мы никак не можем в них попасть, — а промах мы даем потому, что огонь очень сильный и нам нельзя высунуться, — он берет винтовку, вылезает из воронки и начинает целиться с локтя. Он стреляет, и в то же мгновение мы слышим щелчок упавшей возле него пули. Она его задела. Но он лежит на том же месте и продолжает целиться; на время он опускает винтовку, потом прикладывается снова; наконец слышится треск выстрела. Бертинк роняет винтовку, говорит: «Хорошо» — и сползает обратно в воронку. Шедший сзади огнеметчик ранен, он падает, шланг выскальзывает из рук второго солдата, пламя брызжет во все стороны, и на нем загорается одежда.

У Бертинка прострелена грудь. Через некоторое время осколок отрывает ему подбородок. У этого же осколка хватает силы вспороть Лееру бедро. Леер стонет и выжимается на локтях; он быстро истекает кровью, и никто не может ему помочь. Через несколько минут он бессильно оседает на землю, как бурдюк, из которого вытекла вода. Что ему теперь пользы в том, что в школе он был таким хорошим математиком...»

Действие ядерного оружия: бомбардировка Хиросимы

Месяц спустя после бомбардировки Хиросимы (6 августа 1945 г.) делегат МККК д-р Марсель Жюно присоединился к следственной комиссии вооруженных сил США, посланной для разбирательства на месте. То, что д-р Жюно увидел в Хиросиме, описано в его книге «Воин без оружия» (Москва, МККК, 1996. С. 299 и следующие).

«В маленькой гостинице, в которой мы остановились, возле наполненного чуть ли не кипящей водой бассейна, собрались почти все члены комиссии: ее председатель генерал Фаррел, физик по образованию, трое армейских офицеров — полковник Уоррен, капитан Флик и капитан Ноллен, а также полковник медицинской службы Отерсон. Все они стремились соблюдать японские обычаи: были одеты в кимоно и ходили босиком по мягким циновкам из плетеной соломы. К нам присоединились двое японских ученых: д-р Мотохаси и один из ведущих хирургов токийского Императорского университета профессор Цудзуки.

Профессор Цудзуки — эмоциональный человек с умным, проницательным взглядом — достаточно свободно объясняется по-английски: он говорил отрывистыми фразами, сопровождая их резкими жестами:

— Хиросима... Это ужасно... Я давно предвидел... Еще 22 года назад...

Его слова относились не к проводившимся в его стране опытам по расщеплению атомного ядра — японские ученые добились значительных успехов в этой области: в Токио был даже построен циклотрон, — а к его собственному необычному эксперименту, который в свое время прошел практически незамеченным.

— В 1923 г. я был молодым врачом и только начинал работать в Императорском университете, — рассказывает профессор. — Мы только что закупили в Соединенных Штатах первые трубки Кулиджа для лечения рака. Однажды вечером, когда все мои коллеги ушли из лаборатории, мне на ум пришла довольно странная идея: я взял подопытного кролика и подверг все его тело рентгеновскому облучению — было интересно посмотреть, каково будет воздействие этих недавно открытых лучей на живое существо. Я включил трубку в девять вечера. Каждые полчаса я приходил смотреть, как ведет себя кролик: ни в половине десятого, ни в десять часов он не проявлял никаких признаков беспокойства. В одиннадцатый вечера его реакции были по-прежнему совершенно нормальные. В полночь, так и не дождавшись каких-либо результатов, я выключил трубку. Я взял кролика, положил его на ковер в своем кабинете и закурил... Вдруг кролик забился в конвульсиях и, сделав два-три отчаянных прыжка, умер у меня на глазах.

Изумленный, я тщетно пытался понять, в чем кроется причина столь внезапной смерти. Разочарованный и в то же время заинтригованный результатами своего эксперимента, я положил мертвого кролика в холодильник, чтобы наутро продолжить исследование.

На следующий день я услышал в свой адрес насмешливые упреки директора клиники: «В некоторых странах, Цудзуки, за столь жестокое обращение с животными вы угодили бы под суд». Я не стал возражать.

Через несколько дней, проводя вскрытие кролика, я к своему великому изумлению обнаружил на всех его внутренних органах — почках, сердце, легких и так далее — следы кровотечения и кровоподтеки. Повторив опыт с еще двумя десятками кроликов, я констатировал такие же страшные результаты.

Д-р Цудзуки достал из своего портфеля вырезку из журнала: это был доклад о результатах его исследований, с которым профессор выступил в 1926 г. в Детройте на XXVII конгрессе Американского общества радиологов. Эксперименты Цудзуки очень заинтересовали д-ра Дж. Э. Пфалера из Филадельфии, и вскоре доклад был опубликован в Нью-Йорке в одном из ведущих медицинских журналов под заголовком «Экспериментальные исследования воздействия жесткого рентгеновского излучения на биологические процессы».

— Завтра вы сможете увидеть результаты очередной стадии эксперимента, — с горькой иронией произнес профессор Цудзуки. — 100 тысяч раненых... 80 тысяч погибших... Результаты воздействия радиации при взрыве атомной бомбы почти идентичны тем, что мне приходилось наблюдать в ходе моих опытов. Только вот размах нового эксперимента больше, намного больше..

Ранним утром 9 сентября наша комиссия покинула Миядзиму. От гостиницы до гавани мы шли пешком. Мягкие лучи восходящего солнца освещали портал буддийского храма, колонны которого омывали волны прибоя. И снова маленький пароходик понес нас через пролив, отделявший Миядзиму от основного острова.

Там нас уже ждала машина — вышло так, что, занимая место в ней, я оказался между двумя японскими переводчиками: уроженкой Канады мисс Ито и одним журналистом, прожившим 20 лет в Соединенных Штатах. По дороге они подробно рассказали мне о том, что представляла собой Хиросима в недавнем прошлом, какие сферы деятельности были развиты здесь, о географическом положении города. Эти сведения помогли мне представить весь контраст между тем, чем был этот цветущий город еще вчера, до уничтожившей его ослепительной вспышки, и той удручающей картиной, которая должна была вскоре открыться моему взору.

— В переводе с японского «Хиросима» означает «просторный остров», — рассказывала миниатюрная мисс Ито, казавшаяся еще более хрупкой в своем голубом кимоно.

— Город расположен в дельте реки Ота, стекающей с гор Камури. Хиросима была седьмым по значению городом Японии. Семь рукавов Оты — семь рек, устремляющих свои мутные воды к Внутреннему морю — образуют почти равносторонний треугольник, на территории которого разместились городская гавань, фабрики, военный порт, маслоочистительные заводы и склады. Население Хиросимы составляло 220 тысяч жителей, к которым следует прибавить 150 тысяч солдат местного гарнизона.

Японский журналист рассказал мне, как выглядели наиболее крупные административные здания Хиросимы. Построенные из монолитного бетона, они словно скалы возвышались над морем низеньких японских домишек, протянувшихся более чем на 10 километров от берега моря до склонов покрытых лесом холмов, которые, кстати сказать, уже виднелись на горизонте.

— Город практически не пострадал от бомбежек, — рассказывал журналист. — За годы войны на него совершено всего два воздушных налета: 19 марта 1945 г. Хиросиму бомбили несколько самолетов военно-морского флота США, а 30 апреля — «летающая крепость»...

6 августа этого года в небе над Хиросимой не было ни облачка; дул слабый южный ветерок. Видимость была отличная — 15–20 километров.

В 7.09 утра на улицах Хиросимы загудели сирены — знак воздушной тревоги. Вскоре в небе над городом появились четыре американских самолета «В-29». Два из них, пролетев над северной частью Хиросимы, развернулись и ушли к югу, в сторону моря Сехо, два других — покружив в районе Чукай, на полной скорости улетели также на юг, по направлению к морю Бинго.

В 7.31 прозвучал отбой. Успокоенные жители стали выходить из бомбоубежищ, чтобы отправиться на работу. Город вновь зажил нормальной жизнью.

И вдруг в небе появилось ослепительное бело-розовое сияние, сопровождавшееся какой-то необычной вибрацией. Через мгновение на город обрушилась волна раскаленного воздуха и шквал ветра, сметавшего все на своем пути.

За несколько секунд эта волна раскаленного воздуха накрыла тысячи людей — всех, кто находился в тот момент на улицах и в садах в центре города. Одни умерли сразу; другие падали на землю, корчились в судорогах и громко стонали от страшных ожогов.

Адский ураган сметал все на своем пути — изгороди, дома, фабрики, склады, обломки которых закружились в огромном буре смерче. Трамваи, словно пушинки, были отброшены на несколько метров в сторону: как игрушки, слетели с рельсов железнодорожные составы. Домашние животные — собаки, лошади, быки — разделили страшную участь своих хозяев. Все живое застыло в невыразимом страдании. Растения тоже не избежали уничтожения: деревья вспыхнули, как спички; рисовые плантации в миг лишились своей нежной зелени: трава, будто сухая солома, сгорела на корню.

Если в эпицентре взрыва вообще ничего не осталось, то за его пределами городские здания превратились в бесформенные груды балок, досок и искореженных кусков металла. В радиусе четырех-пяти километров от эпицентра непрочные постройки рассыпались, словно карточные домики. Люди, находившиеся в момент взрыва в своих жилищах, либо погибли под развалинами, либо получили тяжелые увечья. Те, кому удалось каким-то образом выбраться невредимыми из-под обломков, оказались со всех сторон окружены огнем. Но и те, кто спасся от пламени, ненадолго пережили сгоревших заживо земляков — в течение 20–30 дней большинство из них скончались от последствий радиоактивного облучения.

Избежали полного разрушения лишь немногочисленные постройки из камня и железобетона, вернее, их стены: все, что находилось внутри, было уничтожено огнем и воздушной волной.

Минут через тридцать после взрыва с неба, такого же чистого и безоблачного, как раньше, пролился мелкий дождь, продолжавшийся пять минут: потоки горячего воздуха резко устремились вверх и образовали конденсат, который и выпал в виде осадков. Вслед за этим подул сильный ветер, и пожар охватил японские дома, построенные в основном из дерева и соломы.

К вечеру пожар стал стихать и наконец совсем прекратился — больше гореть было нечему. Хирьосима исчезла с лица земли...

Японец прервал рассказ и, пытаясь сдержать свои чувства, произнес единственное слово: — Смотрите...

Мы находились в шести километрах от моста Аиои — того места, над которым разорвалась бомба. Но здесь не было ни одного дома с неповрежденной крышей — черепица сорвана, росшая по обочинам трава приобрела желтовато-бурый оттенок.

В пяти километрах от эпицентра были разрушены здания, крыши сорваны, а от обвалившихся стен и перегородок остались лишь остовы. Но все-таки эта печальная картина мало чем отличалась от той, которую приходилось наблюдать после взрывов обычных фугасных бомб.

В четырех километрах от центра города все здания были сожжены. Сохранились лишь остатки фундаментов и горы искореженного железа. Эта местность имела такой же вид, как города Токио, Осака, Кобе, уничтоженные зажигательными бомбами.

В двух километрах от эпицентра взрыва не осталось вообще ничего — было уничтожено все. Перед нами простиралась каменистая равнина, усеянная каким-то мусором и искореженными металлическими балками. Взрывная волна и нестерпимый жар сравняли с землей все, оставив лишь несколько каменных стен и две или три круглые печные трубы, каким-то чудом удержавшиеся на своих фундаментах.

Оставив машину, мы медленно пошли вперед по руинам мертвого города. Над огромным безжизненным пространством стояла гробовая тишина: в развалинах домов не было ни одного оставшегося в живых человека — лишь где-то вдаль отряд японских солдат расчищал завалы. Я заметил, что между камней кое-где стала пробиваться свежая трава, но ни одной птицы в небе над Хиросимой так и не увидел...

Профессор Цудзуки шел впереди нашей группы и говорил громко, чтобы все его слышали. Профессор сильно волновался, и речь его звучала отрывисто.

— Нам нужно осознать, что здесь произошло... Попытайся понять...

Профессор показал рукой на остатки стены, которые на протяжении 15–20 метров едва возвышались над землей.

— Посмотрите, джентльмены... Здесь была больница... Двести коек... Восемь врачей... Двадцать медсестер... Все погибли... Все до единого! Впрочем, какое это имеет значение?! Атомная бомба!

Иногда доносились лишь обрывки его фраз:

— Смотрите, смотрите на все это! Тут есть о чем рассказать... Пойдемте дальше...

Вот полуразрушенное здание банка. Через два дня после взрыва сюда приехали служащие из другого города. Они провели ночь в комнате, где на металлическом карнизе висели шелковые шторы... Все они заболели тяжелой формой анемии...

Пока американские физики делали какие-то заметки, проверяли показания счетчиков, желая убедиться в том, что радиационный фон понизился, Цудзуки повел входивших в комиссию врачей в больницы. Нам предстояло увидеть самое страшное.

Эти больницы были устроены на окраинах города в немногочисленных домах, избежавших полного разрушения и считавшихся уцелевшими, несмотря на отсутствие крыш. Несколько сохранившихся стен было достаточно для того, чтобы превратить такой дом в приют для десятков и сотен раненых — без коек, без воды, лекарств, а зачастую вообще без какого бы то ни было присмотра.

Первый лазарет, который мы посетили, располагался в полуразрушенном школьном здании. На полу 80 больных, ничем не защищенных от дождя и ночного холода. Тысячи мух облепили их открытые раны. На этажерке в углу стояло несколько пузырьков с лекарствами да еще самодельные бинты из грубой ткани — этим и ограничивались средства, находившиеся в распоряжении пяти или шести медсестер и приблизительно 20 девочек от 12 до 15 лет, помогавших им.

Как незадолго до этого над руинами, профессор склонился над окровавленными телами. Он указал на женщину, находившуюся в почти бессознательном состоянии, с лицом, обезображенным ожогами:

— Заражение крови... Белые тельца почти полностью исчезли... Гамма-излучение... Медицина не в силах помочь... Сегодня вечером, в крайнем случае, завтра утром этой женщины не станет... Атомная бомба!

Нам предстояло посетить еще десятки подобных больниц. В ультрасовременном здании Японского Красного Креста были выбиты все окна; все лабораторное оборудование выведено из строя. Из каждой тысячи раненых 600 скончались в течении первых же дней после бомбардировки и были похоронены неподалеку от госпиталей.

Невозможно передать весь ужас, царивший в больницах мертвого города. Невозможно рассказать о тысячах распростертых тел, о тысячах опухших лиц, о покрытых язвами спинах, о гноящихся руках, воздетых к небу, чтобы избежать соприкосновения с простынями.

Каждый из этих несчастных испытывал невыносимые муки. На обезображенных лицах этих людей навсегда застыл ужас — печать того, что им было суждено увидеть и пережить. О чем могли они думать при виде подходивших к их изголовьям людей в американской военной форме?

Казалось, Цудзуки не было до этого никакого дела. Он кричал все громче и громче:

— Все эти люди... Они обречены! У этого — некротическая ангина... У этого — тяжелой форма лейкопении... Многие пациенты не переносят даже переливания крови: у них разрываются сосуды...

Мы зашли в стоявший в глубине сада ангар. В глазах зашипало от паров формалина. Цудзуки приподнял край простыни — под ней лежали два почти полностью обугленных тела:

— Необходимо осознать все это!

Со стороны могло показаться, что мы находимся в гигантской лаборатории, опыты в которой ставятся не на морских свинках, а на тысячах живых людей. Руководимый неподдельным научным интересом, Цудзуки показывал нам расчлененные органы, гистологические разрезы, статистические таблицы, составленные по результатам клинических и патолого-анатомических исследований.

— Посмотрите в микроскоп: какие только последствия не вызывает облучение — от интенсивной гиперемии до мускульной атрофии и перерождения тканей. Похоже, что в большинстве случаев непосредственной причиной смерти явилась острая апластическая анемия с лейкопенией. Осложнения типичны: инфекции, сепсис...

Цудзуки обернулся ко мне. Держа в руках покрытый кровоподтеками человеческий мозг, он резко, хриплым голосом бросил страшные слова:

— Вчера — кролики, сегодня — японцы...

Комиссия отправилась дальше, в Нагасаки, а я еще на день остался в Хиросиме, чтобы лично проследить за распределением медикаментов.

На следующее утро молодой японский врач посадил меня на поезд, отправляющийся в Токио.

На разрушенном фасаде вокзала замерли стрелки часов, показывая то время, когда страшный взрыв навсегда остановил их механизм.

8 часов 15 минут.

Наверное, никогда еще в истории человечества наступление новой эры не фиксировалось на циферблате часов.

В каком музее сохранится этот экспонат — свидетель катастрофы?»

В. Ограничение и запрещение некоторых средств ведения войны

1. Обман

2.253. Источники:

- Гаагское положение, ст. 23, б, е;
- Женевские конвенции 1949 г.: I, ст. 53; II, ст. 45;
- Дополнительный протокол I, ст. 37–39; 85, п. 3, f;
- Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение МПП силами ООН» (1999), п. 9.7 (о криминализации таких деяний см. ниже, п. 4.188).

Запрещение прибегать к обману — норма, существующая очень давно¹, она является обычной и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Дополнительный протокол II, ст. 12, Статут МУС, ст. 8 (2, d, ix); Обычное МПП, нормы 57–65).

2.254. Так что же конкретно следует понимать под «обманом» (который иногда называют также «предательским маневром»)?

Обманом называются все действия, направленные на то, чтобы обмануть доверие противника и использовать во враждебных целях его обязанность соблюдать некоторые нормы права вооруженных конфликтов, такие как уважение отличительных знаков и эмблем, предоставляющих защиту (белый флаг, красный крест, красный полумесяц, красный кристалл, эмблема культурных ценностей, знак гражданской обороны и т. д.), уважение раненых, гражданского населения и любого покровительствуемого лица. Таким образом, запрещено пользоваться во враждебных целях этими знаками и символами юридической защиты, предоставляемой правом вооруженных конфликтов тем лицам и объектам, на которые распространяется его покровительство.

Запрещается использовать во враждебных целях и эмблемы, флаги, символы и форменную одежду противной стороны, сил ООН, нейтральных государств и других государств, не участвующих в конфликте (Дополнительный протокол I, ст. 37–39).

На Дипломатической конференции 1974–1977 гг. Канада предложила, чтобы к обману приравнивалось также использование во враждебных целях эмблем, которые не признаны официально, но обычно используются для защиты. Это предложение было отклонено в результате противодействия арабских государств, которые усмотрели в нем косвенное признание красного щита Давида. По-видимому, эти государства не осознавали, что уже признали этот знак (см. выше, п. 2.40).

¹ Она встречается уже в трудах св. Фомы Аквинского, см.: GOYAU, G., «L'Église catholique et le droit des gens», RCADI, T. 6, p. 139.

2.255. Отметим, что сформулированное в ст. 39, п. 2, запрещение

«использовать флаги, военные эмблемы, воинские знаки различия или форменную одежду противных сторон во время нападений или для прикрытия военных действий, содействия им, защиты или затруднения их»

устраняет двусмысленность, вытекающую из ст. 23, е Гаагского положения, запрещающей *«незаконно пользоваться»* (курсив автора) флагами, воинскими знаками, форменной одеждой неприятеля, равно как и отличительными знаками, предоставляющими защиту. Так, в деле Скорцени военный трибунал союзников не считал «незаконным» тот факт, что во время наступления в Арденнах в 1944 г. группа немецких офицеров попыталась захватить неприятельские военные объекты, используя форменную одежду противной стороны. Однако вступать в бой эти офицеры должны были в национальной военной форме¹.

Запретив использовать эти методы в вооруженном конфликте как «во время нападений», так и для «прикрытия военных действий, содействия им, защиты или затруднения их», ст. 39, п. 2, Дополнительного протокола I проясняет объем запрещения: знаки, флаги, эмблемы и форменная одежда считаются используемыми незаконно, когда они служат для «прикрытия военных действий, содействия им, защиты или затруднения их».

Именно в этом смысле следует понимать запрещение обычным МГП любого неправомерного использования международных защитных знаков, знаков различия, эмблем и форменной одежды противной стороны, государств, не участвующих в конфликте и сил ООН. Это запрещение действительно и для немеждународных вооруженных конфликтов (нормы 38–53). Совет Безопасности напомнил об этом в своей резолюции по Дарфуру².

2.256. По своему смыслу «обман» шире, чем «вероломство». Если в обоих случаях речь идет о том, чтобы обмануть доверие неприятеля с целью ведения военных действий против него, вероломство в более узком смысле означает обман доверия неприятеля для того, чтобы его убить, ранить или взять в плен (Дополнительный протокол I, ст. 37 и 85, п. 3, f). Его запрещение — обычная норма, которая применяется и в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, норма 65; Статут МУС, ст. 8, п. 2, vi–vii, e, ix).

2.257. Можно ли рассматривать использование неприятельской форменной одежды и знаков различия в нарушение ст. 39, п. 2, как «вероломство» по смыслу статей 37, п. 1, и 85, п. 3, f, Дополнительного протокола I? Иными словами, вопрос в том, подпадает ли также использование форменной одежды и воинских знаков различия неприятеля, явным образом запрещенное ст. 39, п. 2, под *определение преступного деяния*, данное в ст. 85, п. 3, f (см. ниже, п. 4.188), где военным преступлением считается только

¹ L.R.T. W.C., XI, pp. 90–94.

² Рез. СБ ООН S/Res. 1841, 15 октября 2008 г., преамбула, мотивировка 7.

«вероломное использование в нарушение ст. 37 отличительной эмблемы красного креста, красного полумесяца (...) или других защитных знаков, признанных Конвенциями или настоящим Протоколом [I]»?

Ф. Кальсховен склонен видеть в этом не «вероломство» по смыслу ст. 37, п. 1, а «предательские действия», предусмотренные ст. 39, п. 2¹. В. А. Сольф придерживается мнения, что речь идет все же о вероломстве, поскольку ст. 39 содержит «запрещение вероломного использования» неприятельских знаков различия, даже если это поведение не вполне соответствует критериям вероломства, сформулированным в ст. 37, п. 1².

Во всяком случае, это не военное преступление по смыслу ст. 85, п. 3, поскольку соответствующие действия в ней конкретно не предусмотрены. Иначе указанные действия рассматриваются в Статуте МУС, поскольку там они возводятся в ранг военного преступления (ст. 8, п. 2, b, vii) (см. ниже, пп. 4.188 и 4.190).

Зато есть классическая норма права вооруженных конфликтов: комбатант, плененный в этих условиях, может, даже если у него есть основания претендовать на статус военнопленного, стать объектом судебного преследования удерживающей державой, поскольку такой тип поведения, конкретно запрещенный ст. 39, п. 2, и называемый «вероломством» или «актами вероломства», придает преступный характер актам войны, совершенным при данных обстоятельствах. Законные сами по себе эти действия (например нападение на военный объект) не оправдываются более состоянием войны и становятся для удерживающей державы общеуголовными правонарушениями³. Однако отметим еще раз, что данные действия не являются военным преступлением *stricto sensu*, поскольку ни одна договорная норма права вооруженных конфликтов не возводит их в ранг международного правонарушения.

2.258. Следует уточнить, что вероломство предполагает попытку — под прикрытием защиты, предоставляемой правом вооруженных конфликтов — убить, ранить или взять в плен неприятеля. Использование этой защиты в других целях, например симулирование смерти для спасения своей жизни и последующего бегства, вероломством не являются⁴.

Тем не менее использование *некоторых* знаков, предоставляющих защиту, даже *не с враждебными намерениями*, остается незаконным, поскольку право на него дается в случаях, четко определенных правом вооруженных конфликтов. Так, защитные эмблемы (красный крест, красный полумесяц...) могут применяться исключительно в целях, для которых они были учреждены. Например, комбатанты, спасающиеся бегством на автомобиле с красным крестом, не совершают

¹ KALSHOVEN, F., «Reaffirmation and Development of International Human Law Applicable in Armed Conflicts: the Diplomatic Conference», Geneva, 1974–1977, Part II, *NYIL*, 1978, p. 163.

² См.: BOTHE, PARTSCH and SOLF, *op. cit.*, p. 204; см. также *ibid.*, p. 206, n° 23.

³ См.: Code de Francis Lieber, art. 63 et 65; texte in SCHINDLER et TOMAN, *op. cit.*, 1994, p. 12; DINSTEIN, Y., «The Distinction between Unlawful Combatants and War Criminals», *Mélanges Rosenne*, Dordrecht, Nijhoff, 1988, p. 109.

⁴ BAXTER, *loc. cit.*, p. 159.

вероломства *stricto sensu*, но нарушают положения, защищающие эту эмблему. Если, кроме того, они используют такой автомобиль для нападения на неприятельские позиции, будет иметь место нарушение положений, запрещающих вероломство (идеальная совокупность нарушений и даже преступлений). Нужно иметь в виду, что, согласно ст. 85, п. 3, f, Дополнительного протокола I, вероломство составляет серьезное нарушение только тогда, когда оно состоит в попытке убить, ранить или взять в плен неприятеля с использованием защитных знаков или эмблем, признанных Женевскими конвенциями и Дополнительным протоколом I¹ (см. ниже, п. 4.188). Напротив, любое другое незаконное использование этих знаков без враждебных действий или любой акт вероломства, иной, нежели те, которые предусмотрены ст. 85, п. 3, не являются «серьезными нарушениями» *stricto sensu*.

В приведенном выше примере имеет место идеальная совокупность преступлений. Такая совокупность не возникнет, если само по себе незаконное использование эмблемы красного креста не является преступлением согласно законодательству одной из воюющих сторон (ср.: Женевская конвенция I, ст. 54), как это имеет место с ее «вероломным» использованием в силу ст. 85, п. 3, f, Дополнительного протокола I.

В Бельгии использование эмблем красного креста или красного полумесяца «в нарушение международных конвенций, которые регулируют их использование», рассматривается как правонарушение, наказуемое штрафом и (или) лишением свободы максимум на 3 года в мирное время и на 5 лет в военное (закон от 14 июля 1956 г., *M. V.*, 11 июля)².

2.259. В заключение скажем, что, по всей видимости, любое незаконное применение отличительных знаков, обеспечивающих защиту, национальных эмблем и статусов, предоставляющих покровительство, есть обман, но не обязательно вероломство. Однако не всякое вероломство есть военное преступление: только использование этих знаков и статусов во враждебных целях (а именно чтобы убить, ранить или взять в плен неприятеля) составляет вероломство (ст. 37, п. 1). Среди враждебных использований серьезным нарушением *stricto sensu* является лишь враждебное использование *отличительных знаков, предоставляющих защиту и признанных Женевскими конвенциями и Дополнительным протоколом I* (ст. 85, п. 3, f). Речь идет об эмблеме красного креста и красного полумесяца (Женевская конвенция I, ст. 38; Дополнительный протокол I, Приложение I, ст. 5), эмблеме гражданской обороны — синем треугольнике на оранжевом фоне (Дополнительный протокол I, ст. 66), знаках, обозначающих установки и сооружения, содержащие опасные силы, — трех ярко-оранжевых кругах (Дополнительный протокол I, ст. 56) и т. д. К знакам, о которых говорится в ст. 85, п. 3, f, относятся также знаки, эмблемы и форменная одежда личного состава вооруженных сил

¹ Так же, как и обстрел неприятельских сил из санитарного автомобиля с эмблемой красного креста, что было квалифицировано как военное преступление, *U.S. Intermediate Mil. Gvt. Crt., in Dachau, 9 Aug. 1946, Hagendorf, A. D., 1946, 333.*

² О правилах использования эмблем красного креста и красного полумесяца национальными обществами см.: *ICRC, 1992, pp. 353 ss.*

ООН, нейтральных государств и других третьих государств (Дополнительный протокол I, ст. 37), белый флаг, эмблема, которой обозначаются культурные ценности (*ibid.*, ст. 38) ¹.

Следовательно, запрещается притворяться некомбатантом или использовать эмблемы и военную форму противника для того, чтобы убить, ранить или взять в плен неприятеля, но такие действия не возводятся конкретно в ранг военного преступления, хотя и могут составить уголовное правонарушение (см. выше, п. 2.257).

2.260. Однако запрещение обмана не подразумевает запрещения военной хитрости, то есть действий, не заключающих в себе злоупотребления доверием неприятеля или его обязанностью соблюдать некоторые нормы права вооруженных конфликтов: маскировка, ловушки, ложные операции и дезинформация — все это примеры военной хитрости (Дополнительный протокол I, ст. 37, п. 2; Обычное МГП, норма 57). Военные хитрости широко использовались во время войны в Кувейте: иракцы «изготавливали макеты танков, самолетов и пусковых установок в натуральную величину» ², а американцы до последнего момента давали понять, что завершающее наступление на иракские силы в Кувейте произойдет с моря, а не с суши.

2.261. Нормы, касающиеся запрещения обмана, могут быть схематично представлены следующим образом (см. таблицу на следующей странице).

2. Запрещение отдавать приказ никого не оставлять в живых

2.262. Источники:

- Гаагское положение, ст. 23, в, г;
- Дополнительный протокол I, ст. 40;
- Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение МГП силами ООН» (1999), п. 9.7 (о криминализации таких деяний см. ниже, п. 4.179).

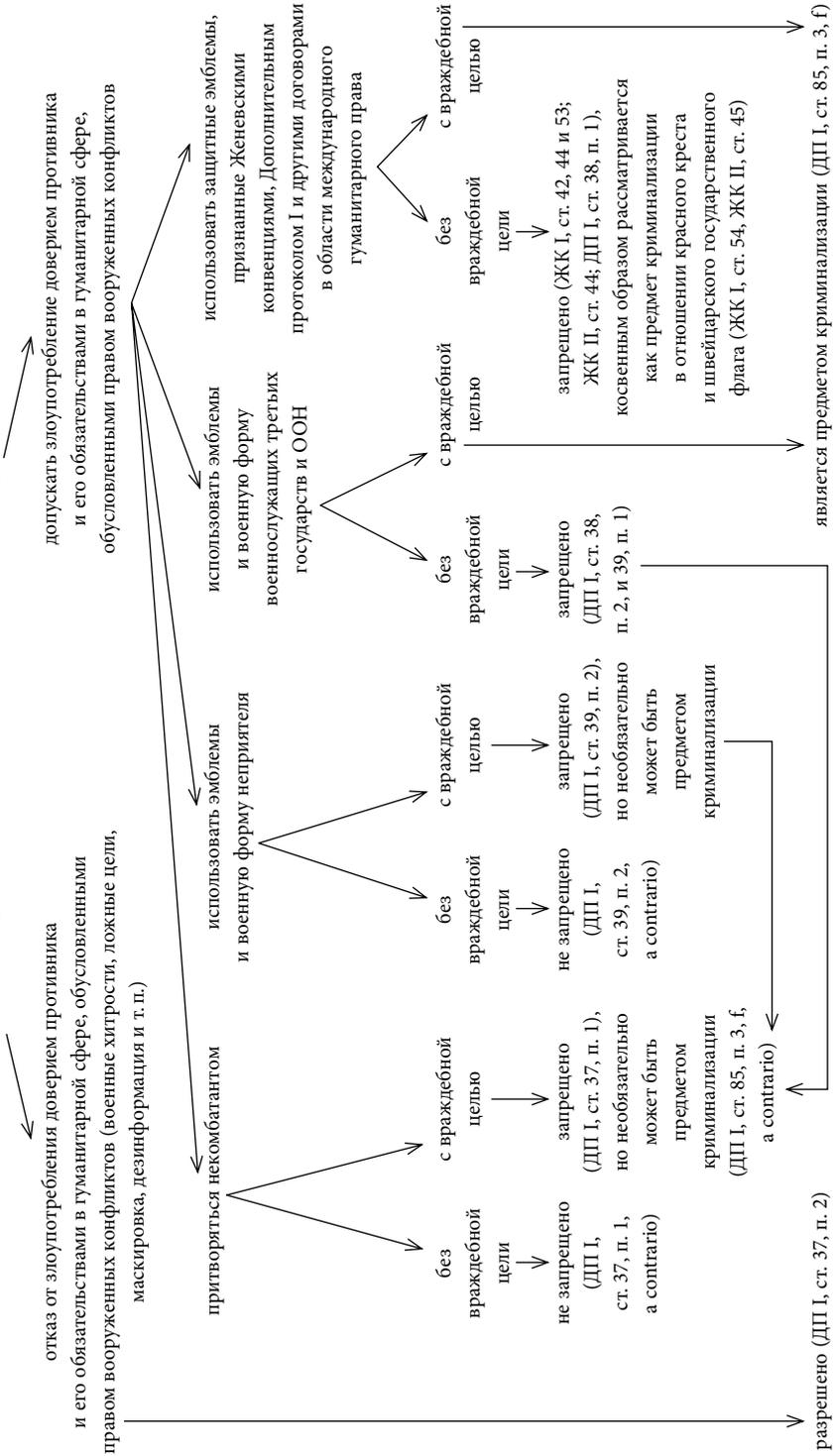
Запрещение отдавать приказ никого не оставлять в живых касается не только самого приказа, но и объявления о том, что никому не будет пощады, или соответствующей угрозы.

Напомним, что, естественно, запрещено нападать на лиц, покидающих на парашюте летательный аппарат, терпящий бедствие (Дополнительный протокол I, ст. 42), или лиц, которые вышли из строя, а вышедшим из строя считается любое лицо, если оно либо оказалось во власти неприятеля, либо сдается в плен, либо находится без сознания или каким-нибудь другим способом выведено из строя вследствие ранения или болезни и поэтому не способно защищаться (Дополнительный про-

¹ *Protocoles, commentaire*, p. 1023.

² BRETTON, «Remarques ...», *loc. cit.*, p. 148.

Использование средств, позволяющих ввести в заблуждение противника



токол I, ст. 41). Само собой разумеется, что данные положения не предоставляют защиты воздушно-десантным войскам и не применяются к раненым, которые продолжают сражаться (*ibid.*, ст. 41, п. 2, *in fine*, 42, п. 3) (см. выше, п. 2.32/4).

После Второй мировой войны несколько командиров германских подводных лодок были осуждены за отказ помочь потерпевшим кораблекрушение лицам, находившимся на борту потопленных ими судов, или за убийство этих лиц, или за потопление торговых судов без обеспечения безопасности оставшихся в живых¹. Аналогичные приговоры были вынесены и немецким офицерам, приказывавшим казнить взятых в плен комбатантов из состава регулярных вооруженных сил союзников, выполнявших диверсионные задания в тылу неприятеля, в соответствии с известным приказом Гитлера *Commando Order* от 18 октября 1942 г., в котором говорилось:

«Если такие лица будут выказывать намерение сдаться, им, как правило, не следует давать пощады»².

2.263. Эта норма является обычной и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Дополнительный протокол II, ст. 4, п. 1; Обычное МГП, нормы 46–48; ср. также: Статут МУС, ст. 8, п. 2, е, х).

3. *Принудительный призыв на военную службу подданных
неприятельской державы*

2.264. Источники:

- Гаагское положение, ст. 23 з;
- Женевские конвенции 1949 г.: III, ст. 130, и IV, ст. 147 (о криминализации нарушений этой нормы см. ниже, п. 4.156).

4. *Разрушения, не продиктованные военной необходимостью*

2.265. (см. выше, п. 2.49) (о криминализации таких деяний см. ниже, п. 4.153).

5. *Действия или угрозы, имеющие основной целью терроризировать
гражданское население*

2.266. Источник:

- Дополнительный протокол I, ст. 51, п. 2 (о криминализации подобных действий см. ниже, п. 4.200).

¹ Hamburg, Brit. Milit. Crt. 16 Oct. 1946, *Moehle, A. D.*, 1946, 246–247; *id.*, 21 May 1947, *Von Ruchteschell, ibid.*, 247–248; *id.*, 20 Oct. 1945, *The Peleus, ibid.*, 248–250.

² Rome, U.S. Milit. Commission, *Dostler*, 12 Oct. 1945, et Brunswick, Brit. Mil. Crt., 2 Aug. 1946, *Von Falkenhorst, ibid.*, 280–282; Nur., U.S. Mil. Crt., 28 Oct. 1948, *Von Leeb et al.*, (*German High Command Trial*), A. D., 1948, 389.

В эту категорию входят действия, иногда трудно поддающиеся квалификации ввиду субъективности понятия «террора». Речь идет об актах, «которые, не принося ощутимого военного преимущества», не имеют иной цели, кроме как терроризировать население¹. Таким образом, сюда не входят последствия нападения на военный объект — хотя и наводящие ужас, но побочные². Зато под действие запрещения, видимо, подпадают угроза полного уничтожения населения, а также нападения неизбирательного характера или несоразмерные по своим масштабам либо угроза таких нападений³. МТБЮ заявил:

«любой инцидент, связанный со снайперской стрельбой и приводящий к смерти или серьезным ранениям [гражданских лиц...] является примером террора»⁴.

Данная норма связана с запрещением терроризма, поскольку последний по определению предполагает намерение терроризировать население. Так, Международная конвенция от 9 декабря 1999 г. о борьбе с финансированием терроризма криминализирует сбор средств для финансирования

«любого (...) деяния, направленного на то, чтобы вызвать смерть какого-либо гражданского лица или любого другого лица, не принимающего активного участия в военных действиях в ситуации вооруженного конфликта, или причинить ему тяжкое телесное повреждение, когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население (...)».

Криминализируя финансирование терроризма, понимаемого как насилие, призванное «запугать население», Конвенция явным образом связывает понятие терроризма с понятием «запугивания». Рамочное решение Европейского союза от 13 июня 2002 г., касающееся борьбы с терроризмом, охватывает, среди прочего, действия, имеющие целью «серьезно запугать население» (ст. 1, п. 1) имеет такую же направленность. Таким образом, позволительно утверждать, что запрещение нападать на гражданское население, не участвующее в военных действиях, с единственной целью «терроризировать гражданское население» распространяется также и на терроризм.

Судебная практика подтверждает это толкование рассматриваемого здесь запрещения. Так, МТБЮ отмечает, что акты насилия, направленные против гражданского населения и имеющие целью терроризировать его, составляют преступление по международному гуманитарному праву, квалифицируемое как «терроризирование»⁵. Суд приводит примеры осуждения терроризма как метода ведения войны⁶. Специальный суд по Сьерра-Леоне также рассматривает подоб-

¹ *Protocoles, commentaire*, p. 632, § 1940; pour un exemple d'application, ТПИУ, 1^e inst., aff. n° IT-95-11-R61, 8 mars 1996, *Martic*, § 31.

² Ср.: ТПИУ, aff. IT-98-29-A, *Galic*, 30 Nov. 2006, § 103; *id.*, aff. IT-98-29/1-T, *D. Milosevic*, 12 Dec. 2007, §§ 877, 888, 912.

³ *Id.*, aff. IT-98-29/1-T, *D. Milosevic*, 12 Dec. 2007, §§ 877; см. также: *ibid.*, § 913.

⁴ *Ibid.*, § 911.

⁵ *Id.*, aff. IT-98-29-T, *Galic*, 5 déc. 2003, §§ 132–138.

⁶ *Id.*, aff. IT-98-29-A, *Galic*, 30 Nov. 2006, § 93.

ные акты как терроризм¹. Специальный трибунал по Сьерра-Леоне также считает, что такие деяния подпадают под определение преступления терроризма².

2.267. Данная норма является обычной и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Дополнительный протокол II, ст. 13, п. 2; Обычное МГП, норма 2).

2.268. Бакстер пишет:

«Определяющими являются первичные намерения или мотивы нападения, а не его последствия. Нападение, основной целью которого является терроризировать население, незаконно, даже если запугать никого не удастся»³.

Как и в случае с подарками, важно намерение...

Отметим, что МГП осуждает терроризм в двух его аспектах: либо как метод ведения военных действий (гаагское право, см. выше), либо как метод доминирования над лицами, оказавшимися во власти воюющей стороны (женевское право, см. ниже, п. 2.380).

6. Нападения неизбирательного характера

2.269. Источник:

— Дополнительный протокол I, ст. 51, пп. 4–5 (о криминализации соответствующих деяний см. ниже, п. 4.174).

Это запрещение⁴ уже упоминалось нами в разных местах (см. выше, пп. 2.26, 2.145, 2.166, 2.169 и др.). Ведение огня «вслепую», когда стреляющий не «различает с достаточной степени точности военные цели», в районах сосредоточения гражданских лиц, приравнивается к «нападениям, преднамеренно направленным против гражданского населения», к которым, например, можно отнести обстрелы вооруженными отрядами ХАМАС в Газе соседних израильских поселений⁵. Однако этот запрет не применяется к нападениям, направленным на:

- места сосредоточения гражданского населения, где находятся военные объекты, недостаточно удаленные и отделенные друг от друга, для того чтобы стать предметом индивидуальных нападений;
- военные объекты с сопутствующим причинением ущерба гражданскому населению при условии, что этот ущерб не будет чрезмерным по отношению к ожидаемому конкретному и непосредственному военному преимуществу.

¹ Aff. SCSL-2004-16-T, *Brima, Kamara et Kanu*, 20 juin 2007, § 667.

² Рез. СБ ООН S/Rés. 1890, 8 октября 2009 г., преамбула, мотивировка 13.

³ БАХТЕР, *loc. cit.*, p. 152.

⁴ См. пример применения: ТРИУ, 1^е inst., aff. n° IT-95-11-R61, 8 mars 1996, *Martic*, §§ 30–31.

⁵ Commission Goldstone, *Report of the UN Fact Finding Commission on the Gaza Conflict*, doc. ONU A/HRC/12/48, 15 Sept. 2009, p. 541, § 1747.

2.270. Эта норма является обычной и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах согласно Исследованию об обычном международном гуманитарном праве (нормы 11–13).

2.271. Даже когда стороне, совершающей нападение, трудно точно нацелиться на военный объект ввиду его малой отдаленности от места сосредоточения гражданского населения или когда сопутствующий ущерб может и не быть чрезмерным, сторона, совершившая нападение, все равно должна соблюдать общую обязанность по принятию мер предосторожности, предусмотренную ст. 51, п. 8, и ст. 57 Дополнительного протокола I. Данная норма носит обычный характер и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, нормы 15–20 и, возможно, 21). Так, исходя из того, что разрушительное действие 1-тонной бомбы окажется, естественно, большим, чем 500-килограммовой, как и опасность поражения покровительствуемых лиц и находящихся под защитой объектов, ответственный за нападение должен выбрать вторую, если ее будет достаточно для уничтожения военного объекта, против которого направлено нападение¹.

7. Вооруженные репрессалии

2.272. В рамках ведения военных действий (о репрессалиях, направленных против лиц, находящихся во власти неприятеля, см. ниже, п. 2.378) запрещены нападения в порядке репрессалий на:

- раненых, больных, медицинский и духовный персонал, медицинские формирования и учреждения (Женевские конвенции 1949 г.: I, ст. 46; II, ст. 47; Дополнительный протокол I, ст. 20);
- гражданских лиц (резолюция 2675 (XXV), 9 декабря 1970 г., п. 7, Дополнительный протокол I, ст. 51, п. 6; Протокол II к Конвенции ООН 1980 г. с поправками 1996 г., ст. 3, п. 7)²;
- гражданские объекты (Дополнительный протокол I, ст. 52, п. 1);
- культурные ценности и места отправления культа (*ibid.*, ст. 53, с; Гагская конвенция 1954 г., ст. 4, п. 4);
- объекты, необходимые для выживания гражданского населения (Дополнительный протокол I, ст. 54, п. 4);
- природную среду (*ibid.*, ст. 55, п. 2);
- сооружения и установки, содержащие опасные силы (*ibid.*, ст. 56, п. 4).

Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение МГП силами ООН» (1999 г.) содержит аналогичное запрещение репрессалий (пп. 5.6 и 6.9).

¹ *Protocoles, commentaire*, p. 638, § 1963.

² См. пример применения: ТРИУ, 1^е inst., aff. n° IT-95-11-R61, 8 mars 1996, *Martic*, §§ 15–16.

Данная норма, которую иногда представляют как запрещение, по-видимому, применяется в немеждународных вооруженных конфликтах¹.

2.273. Хотя норма, касающаяся запрещения репрессалий, и ясна, некоторые судьи МТБЮ (и их референты), похоже, даже не догадываются о ее существовании. В материалах по делу Мартича, когда обвиняемый пытался оправдать ракетный обстрел города Загреб (2–3 мая 1995 г.) акцией возмездия за военную операцию, осуществленную хорватскими силами в нарушение соглашения о прекращении огня², с некоторым удивлением констатируешь, что одна из камер МТБЮ, так сказать, с умным видом разъясняет на основе резолюции Института международного права 1934 г. (!), что в некоторых случаях, репрессалии

«становятся законными в силу того, что они проводятся в ответ на нарушение права другой воюющей стороной»³.

Естественно, Камера уточняет, что условия, при которых разрешено прибегать к репрессалиям, очень четко определены и, к стати говоря, не были соблюдены в конкретных обстоятельствах данного дела⁴, но она так и не увидела, что ей было достаточно сослаться, например, на ст. 51, п. 6, Дополнительного протокола I (in casu вмешательство Федеративной Республики Югославия в конфликт позволяло рассматривать его как международный), чтобы отменить возражения защиты.

2.274. Запрещение вооруженных репрессалий стало предметом ожесточенных споров на Дипломатической конференции в Женеве (1974–1977 гг.). Некоторые государства, в том числе Польша, выступали за *общее* запрещение репрессалий⁵, в то время как другие, например, Франция, видели в репрессалиях единственный способ заставить соблюдать запреты, налагаемые правом вооруженных конфликтов, и желали оставить за собой возможность прибегать к ним при нарушениях этого права в случаях, не подпадающих под запрещение репрессалий в отношении лиц, находящихся во власти неприятеля⁶. Право прибегать к репрессалиям в ответ на нарушение норм гаагского права — право, в пользу которого высказывалось большинство западных держав (в том числе Бельгия)⁷, натолкнулось на почти единодушное противодействие развивающихся стран и социалистических государств.

В конце концов Польша и Франция сняли свои возражения⁸ в целях достижения компромисса, и в Дополнительном протоколе I сформулировали не общее, а так сказать, отраслевое запрещение репрессалий. Аналогичным образом

¹ *Id.*, aff. IT-03-66-T, *Limaj et al.*, 30 nov. 2005, §§ 193 ss.

² *Id.*, aff. IT-95-11-T, *Martic*, 12 juin 2007, § 464.

³ *Ibid.*, § 465.

⁴ *Ibid.*, §§ 466–468.

⁵ См. ст. 70 *bis*, b, предложенную Польшей и Сирией: CDDH/III/103, *Actes*, III, p. 326, X, p. 223.

⁶ См. ст. 74 *bis*, предложенную Францией: CDDH/I/221/Rev. 1, *Actes*, III, p. 338 et X, p. 222.

⁷ *Actes*, IX, pp. 70–71.

⁸ *Ibid.*, p. 433; об этой дискуссии см.: FURET, M.-F., MARTINEZ, J.-CL., DORANDEU, H., *La guerre et le droit*, Paris, Pédone, 1979, pp. 258–271.

Конвенция ООН 1980 г. конкретно не запрещает репрессалии, но содержит положение, касающееся запрещение применения мин и мин-ловушек против гражданского населения (Протокол II с поправками 1996 г., ст. 3, п. 7).

Даже это ограниченное запрещение репрессалий в Дополнительном протоколе I стало объектом критики, поскольку оно:

- лишает воюющую сторону эффективного средства добиваться соблюдения права вооруженных конфликтов¹;
- ставит правительство, ставшее жертвой нарушений права вооруженных конфликтов, в невыносимое положение по отношению к общественному мнению собственной страны, требующему репрессалий;
- оставляет для воюющей стороны возможность применения репрессалий, которые, не будучи разрешенными и регламентированными, станут поводом для всевозможных злоупотреблений².

Гринвуд пишет:

«Хотя желание, исходящее из гуманитарных побуждений, запретить их [вооруженные репрессалии] и, понятно, лучшим выходом было бы, конечно, признать, что международное сообщество еще не готово к отказу от них, и оставить их в рамках права, пусть даже в строго регламентированном виде»³.

2.275. Таким образом, репрессалии против нарушителя норм, регулирующих использование средств ведения военных действий, не запрещены явным образом. Означает ли это, как утверждают некоторые, разрешение прибегать к репрессалиям в отношении государства, использующего запрещенные оружие и методы ведения войны?⁴ Можно ли также утверждать, что репрессалии допускаются в случае морской или воздушной войны, которая не регламентируется Дополнительным протоколом I? По нашему мнению, ст. 60, п. 5, Венской конвенции о праве международных договоров, сформулированная в самом общем виде, не позволяет считать законным применение репрессалий в вышеупомянутых гипотетических случаях⁵.

¹ См. критику запрещения репрессалий в Дополнительном протоколе I со стороны генерального штаба вооруженных сил США: ASHLEY ROACH, J., «L'art. 90 du Protocole 1 additionnel aux Conventions de Genève de 1949», *RICR*, 1991, p. 196, p. 7; ALDRICH, G. H., «Pour le respect du droit international humanitaire», *RICR*, 1991, pp. 321–322, et «Why the U.S. of America Should Ratify Additional Protocol I», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, p. 173; см. также (но с учетом нюансов): НАНЛИК, S., «From Reprisals to Individual Penal Responsibility», *ibid.*, p. 173; КВАКВА, *op. cit.*, pp. 151 ss.

² GREENWOOD, C. J., «The Twilight of the Law of Belligerent Reprisals», *NYIL*, 1989, pp. 56–61.

³ *Ibid.*, p. 69.

⁴ ROGERS, *loc. cit.*, p. 575.

⁵ NIYUNGEKO, G., «La mise en œuvre du droit international humanitaire et la souveraineté des Etats», *RICR*, 1991, p. 139. Один автор высказал несогласие с тем, что это положение, применимое к договорному праву, может быть перенесено в область обычного права (KALSHOVEN, F., «Prohibited means of warfare», in *The Gulf war in international legal perspective*, p. 42, sous presse), но это означает забвение того факта, что обычай — форма соглашения, как и договор, и что международное право не отличается формализмом. Во всяком случае, большинство теперешних норм права вооруженных конфликтов содержатся в договорах!

Согласно этой статье

«п. 1, 2 и 3» (позволяющие одной из сторон денонсировать договор или приостанавливать его действие в случае его невыполнения другой стороной) «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» (*курсив автора*).

Слово «особенно» ясно показывает, что ссылка на нормы, запрещающие репрессалии, носит характер примера и что *exceptio non adimpleti contractus* не применяется ни к этим нормам, ни ко всем остальным договорным нормам права вооруженных конфликтов. Камера первой инстанции МТБЮ рассматривает сферу применения ст. 60, п. 5, в самом общем смысле. В ее заявлении говорится, что

«это положение исключает применение принципа взаимности в конвенционной области (даже в случае серьезного нарушения того или иного договора) в отношении положений, касающихся защиты человека, которые содержатся в договорах гуманитарного характера»¹.

Возможно, именно здесь в случае сомнений относительно той или иной нормы следовало бы применить принцип, согласно которому ограничения защиты жертвы не подлежат презумпции. Один из авторов удачно назвал этот подход «принципом наибольшего благоприятствования человеческой личности»² или принципом наибольшего благоприятствования жертве.

И именно в связи с этим следует вспомнить, что право вооруженных конфликтов в меньшей степени основывается на идее межгосударственной взаимности, чем на принципе односторонних обязательств перед жертвами (см. выше, п. 1.207 и ниже, 3.1, *in fine*). Естественно, данная точка зрения принимается далеко не единодушно. В юридическом плане легко утверждать, что репрессалии являются обычным институтом международного права, применимым там, где это не запрещено явным образом, в той мере, в какой соблюдаются классические условия, позволяющие использовать репрессалии:

- предварительное нарушение международного права со стороны одного из воюющих государств;
- соразмерность репрессалий исходному нарушению;
- ограничение целей репрессалий тем, чтобы заставить государство, совершившее нарушение, соблюдать международное право;
- дополнительный характер репрессалий, применяемых только после того, как исчерпаны все другие средства достичь соблюдения международного права³;

¹ ТРИУ, aff. n° IT-95-11-R61, 8 mars 1996, *Martic*, § 9.

² EL KOUHENE, M., *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire en droit de l'homme*, Dordrecht, Nijhoff, 1986, p. 161.

³ GREENWOOD, *loc. cit.*, pp. 39–49.

— схожесть репрессалий с изначальным незаконным действием: репрессалии должны носить «одноплановый» характер («in kind») ¹.

2.276. Вообще, признание приемлемости репрессалий или отказ от них составляют классическую контрверзу права вооруженных конфликтов.

В качестве аргументов «за» выдвигается, как мы видели, недостаточная эффективность международного права и его системы принуждения, теоретический характер права, в котором уголовное наказание практически не играет роли, и как следствие — сдерживающее действие репрессалий для любого потенциального нарушителя нормы.

Эти аргументы, несомненно, оправдывают институт контрмер в общем международном праве, но по-другому обстоят дела с правом вооруженных конфликтов. К вышеупомянутым аргументам, которые можно выдвинуть, исходя из текстов договоров и *opinio juris*, следует добавить тот факт, что репрессалии — исключительно примитивный и варварский способ действий: примитивный, поскольку он может быть приравнен к закону «око за око...», к тому же искаженному, так как за нарушение карается не тот, кто несет за него ответственность, а невиновные ²; варварский, потому что совершающий репрессалии низводит себя до уровня того, кто первым совершил нарушение; единственная разница между ними — в хронологическом порядке нарушений.

Таким образом, применение репрессалий противоречит законам человечности и требованиям общественного сознания (см. ниже, п. 3.1), что позволяет считать их незаконными в свете права вооруженных конфликтов.

Палестинский писатель Эмиль Хабиби, выступая в связи с присуждением ему литературной премии в Израиле, сказал:

«Я понял, что врагом угнетаемого народа является не только национализм народа-угнетателя, но и его собственный национализм (...) Дурные поступки угнетателя не оправдывают бесчеловечности угнетаемого. Я против любых расправ, кто бы их ни совершал — израильтяне или палестинцы. Ничто не оправдывает смерти ребенка, старика, невиновного...» ³.

С. Особые обязанности по принятию мер предосторожности

2.277. В целом ст. 51, п. 8; 56, п. 7, и 57 Дополнительного протокола I требуют, чтобы стороны в конфликте постоянно принимали меры предосторожности и щадили гражданское население и гражданские объекты (также Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение МГП силами ООН», п. 5.3).

¹ Note de la Direction du droit international public du Département fédéral suisse des affaires étrangères, 15 décembre 1988, in CAFLISCH, L., «La pratique suisse en matière de droit international public», ASDI, 1989, p. 246.

² В этом смысле: OBRADOVIC, K., «L'interdiction des représailles dans le Protocole I: un acquis pour une meilleure protection des victimes de la guerre», *RICR*, 1997, p. 564; ТРИУ, Chbre. II, aff. IT-95-16-T, *Kupreskic*, 14 janv. 2000, §§ 528–529.

³ Цит. по: *Le Soir* (Bruxelles), 8 mai 1992, p. 9.

Норма носит обычный характер и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, нормы 15–24).

2.278. Обязанности по принятию мер предосторожности — вовсе не стилистический прием. Более конкретно — ст. 57 вменяет в обязанность воюющим:

- делать все практически возможное, чтобы удостовериться, что объект нападения действительно является военным;
- выбирать такие средства и методы, при использовании которых возникает наименьшая опасность нанесения случайного ущерба гражданским лицам (Обычное МГП, норма 17); Конвенция ООН 1980 г. предусматривает, в частности, что в случае нападения с суши с применением зажигательного оружия на военный объект, расположенный вблизи сосредоточения гражданского населения, должны приниматься специальные меры, чтобы воздействие такого нападения было направлено исключительно на этот военный объект и ограничивало «случайный» ущерб, причиняемый гражданским лицам (Протокол III, ст. 2, п. 3). Израиль также неоднократно осуждался Генеральной Ассамблеей ООН за «чрезмерное применение силы»¹;

в своем докладе о действиях израильских войск в лагере палестинских беженцев Дженин в апреле 2002 г. Генеральный секретарь ООН пишет:

«Показания свидетелей и заявления правозащитных организаций говорят о том, что уничтожение строений было непропорциональным и проводилось без какого-либо различия, при этом некоторые дома сносились бульдозерами еще до того, как жители могли их покинуть»²;

по мнению Европейского суда по правам человека, применение бомб без систем наведения с радиусом поражения ударной волной, превышающим 1000 метров, по целям, расположенным в деревне, может быть оценено как:

«массированное использование оружия неизбирательного действия, которое не может рассматриваться как совместимое с требованиями, касающимися мер предосторожности, которые должны быть приняты в рамках операции такого рода, связанной с применением оружия смертельного действия и осуществляемой представителями государства»³;

- прекращать любое нападение, если становится очевидным, что объект не является военным или что нападение причинит гражданскому населению ущерб, чрезмерный по отношению к конкретному и прямому военному преимуществу, которое предполагается получить (Обычное МГП, норма 19)⁴; понятие «ожидаемого конкретного и прямого военного преимущества», естественно, не следует путать с конечной целью войны. Так, по поводу

¹ Рез. ГА ООН A/Rés. 55/130, 8 декабря 2000 г. (91-2-61), преамбула, мотивировка 7, и п. 4; 56/59, 10 декабря 2000 г., преамбула, мотивировка 7, и п. 4.

² Доклад Генерального секретаря, подготовленный в соответствии с резолюцией ES-10/10 Генеральной Ассамблеи.

³ Cour EDH, aff. *Issaïeva c/Russie*, 24 févr. 2005, § 191.

⁴ Cour EDH, aff. *Issaïeva c/Russie*, 24 févr. 2005, § 196.

элементов преступлений, предусмотренных Статутом МУС, было написано следующее:

«Это словосочетание не имеет отношения к оправданию войны или к нормам *jus ad bellum*, но отражает требование соразмерности, присущее определению законности любой военной акции в контексте вооруженного конфликта»¹;

- когда позволяют обстоятельства, делать эффективное заблаговременное предупреждение о любых нападениях или операциях, которые могут затронуть гражданское население (Обычное МГП, норма 20). Это обязательство, закрепленное еще в ст. 26 Гаагского положения, провозглашается также Конвенцией ООН 1980 г. в случае дистанционной установки мин (Протокол II, ст. 5, п. 2), оно получило дальнейшее развитие в Протоколе II с внесенными в него в 1996 г. поправками (ст. 3, п. 7, и сл.; 5; 6, п. 4; 7, п. 3) (см. выше, п. 2.220);

по утверждениям США, во время войны в Корее гражданскому населению ежедневно делались предупреждения о необходимости «держаться в стороне от военных объектов, которые планировалось подвергнуть бомбардировке»²;

во время израильской военной операции в лагере палестинских беженцев Дженин в апреле 2002 г. к жителям обращались, как заявляет Израиль, через громкоговорители, чтобы убедить их покинуть лагерь в связи с запланированными им операциями³, однако, согласно некоторым источникам, у людей не было времени эвакуироваться⁴ (см. выше);

в результате израильских бомбардировок Газы в период с 27 декабря 2008 г. по 19 января 2009 г. пострадали некоторые объекты ООН: школы и офисы БАПОР ООН, а также колонна автотранспорта этой же организации. Следует также отметить, что палестинские ракеты повредили один из складов ВПП, расположенный недалеко от границы между Израилем и Газой. Генеральный секретарь ООН создал комиссию по расследованию этих инцидентов; в докладе комиссии отмечается, что по информации, полученной от Израиля, в секторе Газа было распространено 980 тыс. листовок, предупреждающих население о том, что Израиль подвергнет бомбардировке все дома и места, где имеются запасы оружия и боеприпасов; в докладе подчеркивается, что такая мера предосторожности способствовала соблюдению обязательства защищать гражданское население, однако в этих листовках не указывалось, где и когда эти места будут обстреляны; в результате этой акции предупреждения множество людей укрылись в зданиях ООН; такая реакция была предсказуема; по мнению комиссии,

¹ Doc. ONU PCNICC/2000/1/Add. 2, p. 26.

² Note des Etats-Unis au Conseil de sécurité, 2 septembre 1950, Doc. ONU S/1756, C. S., P. V. off., suppl. septembre-décembre 1950, p. 18.

³ Доклад Генерального секретаря, подготовленный в соответствии с резолюцией ES-10/10 Генеральной Ассамблеи, 1 августа 2002 г., §§ 50–51, 59.

⁴ *Ibid.*, § 59.

«действуя таким образом, израильская армия допустила халатность и грубую неосторожность в отношении зданий ООН и безопасности ее персонала и других находившихся там гражданских лиц, что повлекло за собой гибель людей, ранения различной тяжести, а также обширный материальный ущерб и порчу имущества»¹.

по поводу того же конфликта Комиссия Голдстоуна (см. выше, п. 2.29)

«пришла к выводу, что различные предупреждения, к которым Израиль прибегал в Газе, нельзя рассматривать как достаточно эффективные в данных обстоятельствах, чтобы счесть их соответствующими норме обычного права, зафиксированной в ст. 57, п. 2, с, Дополнительного протокола I. Некоторые из предупреждений, распространенных при помощи листовок, носили, несомненно, конкретный характер, но Миссия не может рассматривать как эффективные призывы более общего характера, требующие от гражданских лиц покинуть места своего пребывания, где бы они ни находились, и направиться в центр города в особых условиях проведения военной операции. Обстрел ракетами здания или крыши зданий в целях «предупреждения» является, как правило, опасной практикой и одним из видов нападения, но никак не предупреждением»²;

в связи с бомбардировкой чеченской деревни, которую российские власти оправдывали присутствием в ней чеченских боевиков, Европейский суд по правам человека заключил, что российские войска не приняли надлежащих мер предосторожности, не предупредив заранее жителей о том, что село может быть занято боевиками, что оно может подвергнуться обстрелу в ходе боев³;

аналогичным образом в своем докладе по Дарфуру Международная комиссия по расследованию отметила, что никто из очевидцев не говорил о том,

«что разбрасывались листовки, или что предупреждения делались по радио или через вождей племен, или что летательные аппараты пролетали на малой высоте над деревнями для предупреждения гражданского населения о планируемом нападении»⁴;

по поводу беспорядков, имеющих место в районе Великих озер, Совет Безопасности *призывает* государства региона обеспечить, чтобы все военные действия против вооруженных групп осуществлялись в соответствии с нормами международного гуманитарного права, правами человека... принимались меры для защиты гражданского населения

«в том числе на основе регулярных контактов с гражданским населением и его заблаговременного предупреждения о возможных нападениях»⁵;

— когда возможен выбор между несколькими военными объектами для получения равноценного военного преимущества, избирать тот объект, нападение

¹ *Summary of the Report of the UN Board of inquiry into certain incidents in the Gaza strip*, 4 May 2009, in image.guardian.co.uk/sys-files/Guardian/documents/2009/05/05/4 MayGlttrtoSCBrd.pdf. (цит. по: *Sentinelles*, n° 188, 10 mai 2009).

² *Report of the UN Fact Finding Commission on the Gaza Conflict*, doc. ONU A/12/48, 15 Sept. 2009, § 1717, p. 533.

³ Cour EDH, aff. *Issaïeva c/Russie*, 24 févr. 2005, §§ 187 et 189.

⁴ Doc. ONU S/2005/60, 1^{er} févr. 2005, § 265.

⁵ Рез. СБ ООН S/Res. 1906, 23 декабря 2009 г., п. 17.

на который создаст наименьшую опасность для жизни гражданских лиц и для гражданских объектов (Обычное МГП, норма 21).

2.279. Обязанности по принятию мер предосторожности должны быть включены в действующие правила применения силы для вооруженных сил.

По-видимому, современные правила применения силы допускают использование летальной силы для защиты имущества, необходимого для выполнения боевой задачи, если обстоятельства делают невозможным выбор градуированного ответа на посягательство на это имущество¹.

Именно на счет незнания обязанностей, касающихся принятия мер предосторожности, можно отнести уничтожение в воздухе аэробуса компании «Iran Air» американским крейсером «Vincennes» 3 июля 1988 г. (290 жертв). Это дело связано с инцидентом, происшедшим годом раньше (17 мая 1987 г.), когда из-за неправильного использования правил применения силы американский фрегат «Stark» был поражен ракетой, выпущенной с иранского истребителя «Мираж». После этого случая, стоившего жизни 37 морякам, американские власти решили сократить число индикаторов враждебных намерений, могущих послужить основанием для наступательных действий в отношении потенциального атакующего. Министр обороны США Каспар Уайнбергер разъяснил Конгрессу, что отныне

«любой летательный аппарат или надводный корабль, выдвигающийся на позицию, с которой он может запустить ракету, сбросить бомбу или обстрелять корабль, демонстрирует враждебные намерения. Аналогичным образом захват судна при помощи радара управления огнем любой системы оружия, могущим служить для наведения ракет или наводки орудий, считается проявлением враждебных намерений»².

В случае с «Vincennes» произошло недоразумение с радиосигналами (гражданские радиосигналы аэробуса «Iran Air» ошибочно приняли за военные сигналы). Затем были неправильно считаны данные о высоте аэробуса, то есть они были интерпретированы как снижение, в то время как на самом деле лайнер набирал высоту³. Хотя правила применения силы оказались, по-видимому, ни при чем (суда, находившиеся рядом с «Vincennes», безошибочно опознали аэробус как гражданский самолет), остается фактом то, что

«новые правила применения силы содействовали трагедии, поскольку поощряли более быструю реакцию на невнятное предупреждение, как это было в инциденте с фрегатом «Stark»⁴.

Во время конфликта в Косово (март–июнь 1999 г.) ряда «ошибок» НАТО можно было бы избежать, если бы пилоты истребителей-бомбардировщиков более тщательно идентифицировали или заранее проконтролировали характер назначенных им целей⁵.

¹ KELLY, M.J. *et al.*, *loc. cit.*, pp. 129–130.

² Цит. по: SAGAN, S.D., «Rules of Engagement», *Security Studies*, 1991, p. 97.

³ *Ibid.*, pp. 99–100.

⁴ *Ibid.*, p. 101.

⁵ Более подробно об этих инцидентах см.: DAVID, E., «Respect for the Principle of Distinction...», *loc. cit.*, pp. 98–104.

Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии, изучив обстоятельства двух эритрейских бомбардировок, в результате которых по ошибке были убиты и ранены десятки гражданских лиц, сочла, что ошибка при нацеливании двух из трех бомб и отсутствие надлежащей реакции, чтобы избежать подобных инцидентов в дальнейшем, выступают как явное неисполнение обязанности по принятию мер предосторожности¹.

Эти примеры показывают, насколько важно, чтобы обязанность принятия мер предосторожности оставалась в центре внимания военных, которые определяют ППС и применяют их на практике.

*

* * *

ЛИТЕРАТУРНАЯ ИЛЛЮСТРАЦИЯ

Траурное бдение по отсутствующему покойнику

Действие романа «Большое стадо» Ж. Жионо происходит во время Первой мировой войны. В приведенном ниже отрывке рассказывается о траурном бдении на ферме в Провансе по покойнику, тело которого осталось на фронте. Взволнованность и достоинство живых подчеркивают контраст между жизнью и смертью, заставляя одновременно задуматься над недопустимостью гибели на войне.

«Ночь-то какая ясная! Небо, все в звездах, будто умыто свежим ветерком.

— Заходи первой, — говорит дед матери. — Оливье оставит здесь свои сумки и палку. Негоже заходить в дом покойника со скарбом живого человека. Положи все это вон туда, на солому, — объясняет он. — Бутылку-то прямо поставь, а палку к стене прислони. Заберем все, уходя. Искать не придется.

Из залы фермерского дома не доносится ни звука, только кто-нибудь кашляет время от времени.

— Давай, заходи.

Большая зала полна народу. Из нее все убрали: буфет, шкаф, квашню... Вдоль стен выстроились стулья с прямыми спинками. Люди расселись на них, оставив центр залы пустым. Очаг погашен. Золу смели в кучку к середине очага, чтобы показать, что огня там нет.

В середине залы — пустой стол с четырьмя горящими желтыми свечами по краям.

Все жители плоскогорья собрались здесь. Пришли все: старики, женщины и девушки. Они неподвижно сидят на своих стульях и молчат. Люди находятся на границе света и темноты. Они смотрят на пустой стол и свечи, пламя которых едва позволяет разглядеть их руки, покоящиеся на коленях. Время от времени кто-нибудь кашляет.

Фелиция достала свой траурный наряд. Он всегда наготове в шкафу: черная юбка, черная кофта в белый горошек и черный платок, который очень ее старит. Видны только покрасневшие глаза и крупный рот, перекошенный гримасой страдания.

¹ Partial Award — Central Front Ethiopia's Claim 2, 28 Apr. 2004, §§ 110–111, www.cpa-pca.org/et/ILM, 2004, p. 1295 s.

Она встречает входящих у дверей.

— Мы сочувствуем тебе, Фелиция, — говорит дед.

— Большое спасибо, — отвечает Фелиция.

Маленький Поль — рядом с ней, одет по-воскресному, с бантом из синей ленты под подбородком. Ему смочили волосы, чтобы сделать пробор.

— Большое спасибо! — вторит он.

Собираются все жители плоскогорья. Вдалеке слышны шаги и голоса, но, приближаясь к дому, все смолкают. Говорят только шепотом. Фелиция ждет у двери, прямая и неподвижная в своем траурном одеянии. Входит еще кто-то. Он протягивает руку.

— Прими наши соболезнования.

— Большое спасибо!

— Большое спасибо! — говорит маленький Поль.

Люди продолжают приходить. Все расселись вдоль стен большой залы фермерского дома с пустым очагом. Они сидят тихо и неподвижно, люди, пришедшие, чтобы провести ночь в бдении по отсутствующему покойнику.

Фелиция занимает место с одного края стола. Маленький Поль сидит рядом с ней на высоком стуле. Его ноги не достают до пола.

Старая Марта из «Теплого хлеба» встает и подходит к Фелиции.

— Солонка у тебя? — спрашивает она.

— Да вон она, рядом, — Фелиция показывает на угол у очага.

Старая Марта идет за солонкой, возвращается и садится рядом с Фелицией, но с другой стороны стола. Они как бы в изголовье гроба. Все ждут... Даже кашель прекратился. Устанавливается полная тишина.

— Мы собрались для траурного бдения по покойнику, которого здесь нет. Артур Амальрик погиб на войне, — как по-писаному говорит старая Марта. — Думайте хорошее о вашем друге, о том, кто был солью земли.

Она запускает руку в солонку, достает оттуда пригоршню соли и сыпает ее кучкой в середине пустого стола. Достав из-под платя большие четки из оливковых косточек, она встает на колени у стола.

Снова в зале повисает тяжелая тишина.

— О, мой Артур! — причитает Фелиция.

Она вся как бы одеревенела и смотрит из-под платка прямо перед собой, в никуда...

— О, мой Артур! А каким ты был хорошим! Ты еще все говорил мне: «Береги себя!» Береги себя, как же. Знаю, что теперь при мне будет, до смерти не отпустит.

— Пусть каждый думает хорошее о своем друге, который был солью земли! — приговаривают люди с плоскогорья.

Оливье ищет глазами Мадлен. Вон она, с другой стороны. Она тоже смотрит на него. Ее толстые губы шевелятся — наверняка шепчет что-то жалостливое. Глаза ее полны слез. Два раза он сам произносит:

— Подумаем о нашем друге!..

Теперь он молчит. Они с Мадлен смотрят друг на друга, глаза в глаза, и ничего не говорят. Мадлен только тихо плачет...

Оливье уже во всем солдатском. Он помечен, скоро придется уезжать... Его взгляд, ищущий Мадлен, скользит по пустому столу с кучкой соли, белеющей среди огоньков свечей.

Оливье кажется, что он слышит шелест юбки Мадлен, когда она идет по траве. Был бы я, думает он, лампой, да, простой лампой, или деревом, или вот этим столом, или свиньей, не пришлось бы уезжать. Будь я собакой, тоже бы остался. Ну почему я не собака?..

— О, мой бедный Артур! Никогда я тебя больше не увижу. Уехал ты, и никогда мы не встретимся. Бедный ты, бедный! И не было меня рядом с тобой, чтобы хоть глаза тебе закрыть! Бедный ты мой, лежишь ты в земле один, и похоронили тебя не по-людски! А здесь-то у тебя все было, и любила-то я тебя так, и жить только-только начали по-хорошему!

— Пусть каждый думает о своем ушедшем друге!..

Губы Мадлен продолжают шевелиться.

— Оливье! — говорит она на этот раз вслух.

Дед делает знак, и Оливье встает. Все смолкают, а Фелиция, повернувшись к Оливье, просто смотрит на него запавшими исплаканными глазами.

— До свидания, мама, — говорит Оливье.

Дельфина качает головой.

Дед и Оливье подходят к Фелиции. Она встает и касается руки сына.

— До свидания.

— Я сочувствую, — говорит она.

— Большое спасибо! — отвечает дед.

Оливье обводит всех прощальным взглядом.

Кругом слышны глухие рыдания. Среди всхлипов нет-нет да и всплывет имя одного из многих мужчин, ушедших на фронт прежде Оливье.

— Мой бедный Жан!

— Варфоломей!

— Андрэ, мой бедный Андрэ!

— Прощайте все! — говорит Оливье.

Он бросает взгляд в сторону Мадлен: ее лицо в слезах тоже повернуто к нему.

Сделав прощальный жест рукой, он пятится к двери.

— Пусть каждый думает хорошее о том, кто был солью земли! — снова заводит старая Марта».

Раздел 2.

**НОРМЫ ОБРАЩЕНИЯ С ЛИЦАМИ,
НАХОДЯЩИМИСЯ ВО ВЛАСТИ НЕПРИЯТЕЛЯ
(ЖЕНЕВСКОЕ ПРАВО)**

О наслаждение — прожить еще день.

П. Валери

2.280. Эти нормы включают, с одной стороны, права личности с учетом всего того, что мы имели возможность констатировать по этому поводу (см. выше, п. 1.16 и сл., п. 1.173 и сл.), и с другой — большой свод точных и специальных положений, который можно схематически обозначить обобщающим названием «женевское право».

2.281. Исходя из многочисленных норм женевского права можно выделить приблизительно шесть принципов, которые, правда, далеко не полностью охватывают соответствующую область:

- военные действия против неприятеля с соблюдением права вооруженных конфликтов не являются правонарушением (I);
- раненые и больные имеют право на получение помощи и лечение (II);
- любое лицо, находящееся во власти неприятеля, имеет право на гуманное обращение без какой бы то ни было дискриминации (III);
- права лиц, находящихся во власти неприятеля, неприкосновенны и неотъемлемы (IV);
- оккупация не изменяет статуса оккупированной территории (V);
- окончание военных действий предполагает освобождение и репатриацию военнопленных и интернированных гражданских лиц (VI).

**I. ВОЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ ПРОТИВ НЕПРИЯТЕЛЯ С СОБЛЮДЕНИЕМ ПРАВА
ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ НЕ ЯВЛЯЮТСЯ ПРАВОНАРУШЕНИЕМ**

2.282. В случае международного вооруженного конфликта (эта норма не существует для внутренних вооруженных конфликтов) отдельные категории лиц могут совершать действия, которые при любых других обстоятельствах вошли бы в число преступлений, наиболее строго наказуемых по уголовному законодательству всех стран мира, — телесные повреждения, присвоение и уничтожение государственной и частной собственности, захваты и незаконные удержания, покушения с применением взрывчатых веществ, умышленные убийства и т. д., однако в данном случае эти деяния не только дозволены, но и поощряются

и даже вознаграждаются. Известна реплика Ж. Ростана, который однажды сказал: «Убей одного человека, и ты убийца; убей миллионы людей, и ты завоеватель. А если ты убьешь их всех, ты бог!» Существует и другой вариант этого высказывания: «Убей одного человека, и ты убийца; убей тысячи людей, и ты герой» (Beilby Porteus, 1784).

Тем не менее все не могут убивать всех. Право вооруженных конфликтов закрепляет эту особую привилегию за комбатантами, признанными в этом качестве¹. Именно комбатанты в случае взятия в плен не преследуются за многочисленные умышленные «преступления», при условии, что они совершали их с соблюдением законов войны. Они получают статус военнопленных и просто будут содержаться в лагере до окончания военных действий.

Вплоть до Второй мировой войны участники нерегулярных военных формирований, то есть те, кто не отвечал условиям, которые необходимо соблюдать, чтобы участвовать в боевых действиях (например, не отличал себя от гражданского населения), приравнивались к «вольным стрелкам», которых, как тогда представлялось, можно казнить, если они попадали в плен². К счастью, такой подход был отвергнут судебной практикой: отказ предоставить статус военнопленного «вольному стрелку» должен быть обоснован решением, предварительно принятым судебным органом, как и в случае со шпионами³.

2.283. Однако следует отметить, что статус военнопленного не предполагает для взятого в плен комбатанта абсолютного иммунитета в отношении судебных преследований. Из ст. 85 Женевской конвенции III следует, что удерживающая в плену держава имеет право преследовать военнопленного в судебном порядке в трех случаях:

1° Нарушения комбатантом до его взятия в плен права вооруженных конфликтов, независимо от того, соответствуют ли они *stricto sensu* (см. ниже, п. 4.97) военным преступлениям или нет, могут дать основание для судебного преследования со стороны удерживающей державы. Нарушения, совершенные комбатантом из состава регулярных вооруженных сил, не ставят под вопрос его статус военнопленного, но этот статус не является препятствием для судебного преследования. Уточним, что в двух случаях подобные нарушения могут помешать предоставлению статуса военнопленного: когда они имеют место со стороны участника стихийного выступления (см. ниже, п. 2.291) или движения сопротивления в рамках вооруженного конфликта, не подпадающего под действие Дополнительного протокола I (см. ниже, п. 2.296). Кроме того, большинство социалистических государств сформулировали в 1950-х гг.

¹ Так, итальянские чернорубашечники рассматривались в качестве вооруженных сил, как и партизаны: у них было ответственное командование, постоянный отличительный знак, они носили оружие и имели организацию, учрежденную в соответствии с военным законом от 8 июля 1938 г. *Crt. of App. of Brescia*, 20 March 1948, *A. D.*, 1949, 379. Об усилиях, предпринятых малыми государствами на Гаагских конференциях 1899 и 1907 гг. для расширения категорий «законных» комбатантов, см.: DRAPER, G.I.A.D., «The Status of Combatants and the Question of Guerilla Warfare», *BYBIL*, 1971, pp. 180–181.

² *List case, Ann. Dig.*, 1948, vol. 15, p. 640; ср.: *ibid.*, pp. 645–646.

³ *Brit. Mil. Crt., Von Lewinski, alias Von Manstein case*, 19 Dec. 1949, *ibid.* 1949, vol.16, p. 516.

оговорку о непредоставлении статуса военнопленного преступникам, осужденным за военные преступления или преступления против человечности (см. ниже, п. 2.341).

- 2° Другие нарушения международного права, рассматриваемые последним как преступления и совершенные комбатантом до его взятия в плен, также могут стать основанием для его привлечения к уголовной ответственности держащей в плену державой. К ним относятся преступления против мира, против человечности, торговля наркотиками и т.д. В случае преступлений против мира в практике принято считать, что уголовному преследованию могут подвергаться только лица,

«которые в своих странах оказывали непосредственное влияние на принятие решений, приведших к развязыванию агрессивной войны»¹.

- 3° Любое классическое уголовное преступление, не являющееся дозволенным актом войны и подпадающее под действие уголовного права держащей в плену державы, также может стать основанием для возбуждения этой державой уголовного дела против совершившего его лица. Однако обычно считается, что данные действия должны рассматриваться как преступные в стране происхождения, и те, в частности политические, преступления, которые наказуемы в державе, держащей в плену, но не являются таковыми в державе происхождения, не могут стать основанием для судебного преследования².

Коротко говоря, участие в военных действиях ненаказуемо держащей в плену державой, если, с одной стороны, оно состоит в дозволенных актах войны и, с другой — если это участие лица, законным образом уполномоченного на ведение военных действий (см. ниже, п. 2.308 и сл.). Например, не имеющие статуса комбатанта гражданские лица, участвующие в конфликте (см. ниже, п. 2.308), могут преследоваться в судебном порядке³.

2.284. Это освобождение от уголовной ответственности пленных комбатантов, которые не нарушали права вооруженных конфликтов, подтверждается тем фактом, что даже побег военнопленного не служит основанием для судебного преследования. В случае неудачного побега (то есть если военнопленному не удалось присоединиться к вооруженным силам державы, за которой он числится, или покинуть территорию, находящуюся под властью держащей в плену державы) (Женевская конвенция III, ст. 91) на военнопленного может быть наложено только «дисциплинарное взыскание» (Женевская конвенция III, ст. 89 и сл.). Даже уголовно наказуемые деяния, совершенные военнопленным для облегчения побега, не влекут за собой уголовной ответственности, правда, при условии, что они не сопровождалась какими-либо насильственными действиями против жизни и здоровья и кражей в целях обогащения. Таким образом, допускаются:

¹ *Conventions, commentaire*, III, p. 446.

² *Conventions, commentaire*, III, pp. 443–444.

³ Nur., U. S. Mil. Trib., 19 Febr. 1948, *List et al.*, (*Hostages trial*), A. D., 1948, 640.

кража с единственной целью облегчения побега, ношение гражданской одежды, изготовление и использование фальшивых документов (Женевская конвенция III, ст. 93).

Эти принципы применялись некоторыми канадскими судами в 1943 и 1945 гг.¹ и отклонялись другими², поскольку соответствующие статьи Женевской конвенции 1929 г. о военнопленных не исключали явным образом уголовной ответственности за уголовные правонарушения, совершенные с целью облегчения побега. Сейчас вопрос решен благодаря ст. 93 Женевской конвенции III.

Поскольку только комбатанты в случае взятия в плен имеют право претендовать на статус военнопленного, поскольку определенные категории некомбатантов тоже могут рассчитывать на этот статус, возникают следующие вопросы: кто может рассматриваться как комбатант или как военнопленный (А), кто не может рассматриваться как комбатант или как военнопленный (В) и как поступать в случае сомнений (С).

А. Кого можно считать комбатантом или военнопленным

2.285. Правовое определение «комбатанта» — понятие современное: впервые оно появляется в ст. 43–44 Дополнительного протокола I. Однако то, что оно обозначает, не ново: комбатант, то есть лицо, имеющее *право* сражаться против неприятеля, косвенно упоминается в ст. 1 Гаагского положения, которая признает за армией, ополчением и отрядами добровольцев способность к исполнению «военных... прав и обязанностей». Так же обстоит дело со ст. 2, признающей в качестве воюющего население, которое при приближении неприятеля добровольно возьмется за оружие (см. ниже, п. 2.291).

Женевские конвенции 1949 г. более конкретно определяют категории лиц, принадлежащих к личному составу вооруженных сил, отрядов добровольцев и движений сопротивления и народного ополчения, формируемых населением при подходе неприятеля (см. идентичные п. 1, 2, b, 3, 6 в статьях Женевских конвенций: I, ст. 13; II, ст. 13, b и III, ст. 4.A). Такие лица имеют право принимать непосредственное участие в военных действиях и сражаться. В случае взятия в плен лица, относящиеся к этим категориям, не могут подвергаться судебному преследованию из-за одного факта участия в военных действиях и пользуются статусом военнопленного.

Такие лица — «комбатанты», как это вскользь упоминается в ст. 3 Гаагского положения. В Женевских конвенциях термин «комбатант» появляется еще реже — в ст. 30 Конвенции II. (В тексте этих документов на русском языке использован термин «сражающиеся». — *Прим. пер.*)

¹ Magistrate's Court of County of Renfrew (Ontario), 7 Oct. 1943, *Krebb, A. D.*, 1943–1945, 407–410; Crt. of App. of Ontario, 1 March 1945, *ibid.*, 405.

² Police Crt. of Alberta, 15 July 1944, *Schindler et al.*, *ibid.*, p. 403; Supr. Crt. of Alberta, 26 March 1945, *Koehler and Stolsky*, *ibid.*, 397–403.

2.286. Среди приведенных выше категорий комбатантов участники движений сопротивления, согласно Женевским конвенциям, получают статус военнопленного только при соблюдении очень строгих условий, вовсе не соответствующих ряду современных форм войны, таких как партизанская война. Эта проблема — из числа тех, которые была призвана решить Дипломатическая конференция 1974–1977 гг., и она это сделала, с одной стороны, смягчив условия предоставления статуса военнопленного участникам движений сопротивления, и, с другой — дав обобщающее определение понятия «комбатант».

Естественно, данное определение связывает только государства, присоединившиеся к Дополнительному протоколу I. Что касается государств, не являющихся его участниками, для них право считаться комбатантами, санкционированное предоставлением статуса военнопленного в случае взятия в плен, признается только за лицами из числа категорий, приводимых в ст. 1 Гаагского положения 1907 г. и ст. 4 Женевской конвенции III.

2.287. Сейчас мы рассмотрим различные категории лиц, имеющих право сражаться с оружием в руках и получить в случае взятия в плен статус военнопленного, в свете как Гаагского положения и Женевской конвенции III, так и Дополнительного протокола I.

1. Личный состав вооруженных сил

2.288. Эта категория включает всех лиц, *органически* входящих в состав вооруженных сил стороны в конфликте: кадровых военных, добровольцев, членов ополчения и т. д. (Гаагское положение, ст. 1; Женевская конвенция III, ст. 4А, п. 1).

Так, в Бельгии жандармерия считалась входящей в состав вооруженных сил (закон от 2 декабря 1957 г., ст. 2, п. 1, *M. V.*, 12 décembre), как это уточняется бельгийским правительством в заявлении о понимании, сопровождающем ратификационную грамоту от 20 июня 1986 г. к Дополнительным протоколам¹. Однако закон от 18 июля 1991 г. (*M. V.*, 26 juillet) изменил это положение, переведя жандармерию в разряд «общеполитической службы», находящейся в подчинении министров внутренних дел и юстиции (ст. 2, п. 1), а не министра национальной обороны (как было раньше) и предназначенной для выполнения некоторых задач (ст. 2, п. 2, старая). Законы о жандармерии были отменены, и корпус жандармерии был заменен федеральной полицией, подчиненной министрам юстиции и внутренних дел (закон от 7 декабря 1998 г., ст. 97 и сл., 212), *M. V.*, 5 janvier 1999).

Полицейские силы и другие военизированные организации могут, однако, быть приравнены к вооруженным силам, если только сторона, включившая их в состав вооруженных сил, объявит об этом всем другим сторонам в конфликте (Дополнительный протокол I, ст. 43, п. 3). При невыполнении данного условия члены личного состава этих сил будут рассматриваться как гражданские лица.

¹ Chron. SALMON-ERGEC, *R.B.D. I.*, 1987, pp. 392–393.

Во время конфликта в Газе Комиссия Голдстоуна (см. выше, п. 2.29) осудила нападения Израиля на полицейские участки, так как большинство из них не относились к палестинским вооруженным группам¹.

Таким образом, лица из состава вооруженных сил имеют право на ведение военных действий и все без исключения, независимо от их звания² или гражданства (ср.: Гагская конвенция V, ст. 17)³ — на статус военнопленного в случае взятия в плен другой стороной в конфликте⁴.

2.289. Тот факт, что вооруженные силы находятся на службе правительств или другой власти, не признанной держащей в плену державой, никак не влияет на это положение (Женевская конвенция III, ст. 4.A, п. 3) при условии, что это правительство или власть действительно представляет сторону в конфликте, то есть субъект международного права, существовавший до возникновения конфликта⁵. Поскольку эту сторону должны связывать обязательства, вытекающие из Женевских конвенций 1949 г., а также Дополнительного протокола I, условие быть субъектом международного права непременно выполняется.

Так должно быть даже в том случае, если власть, сражающаяся за одну из сторон в конфликте, не признана никем. Ее фактический характер должен служить ей своего рода «верительной грамотой», когда она претендует на то, чтобы представлять государство — участника договоров, связывающих его с другими государствами. Власти меняются, государство остается.

По мнению Палаты предварительного производства МУС,

«рамки международного вооруженного конфликта не ограничиваются только применением силы между двумя государствами: его составляют также некоторые ситуации, в которых сторонами в конфликте могут быть организованные вооруженные силы или группы»⁶.

Если на то, чтобы представлять государство, претендуют конкурирующие власти, неприязненные отношения каждой из них с третьими государствами остаются составляющими международного вооруженного конфликта, поскольку каждая из этих властей претендует на то, чтобы представлять государство. При этом в комментарии к Женевской конвенции III уточняется, что правительство, против которого ведет военные действия другая сторона в конфликте, должно быть признано не этой стороной, а *третьими государствами*. Комментарий

¹ Report of the UN Fact Finding Commission on the Gaza Conflict, doc. ONU A/HRC/12/48, 15 Sept. 2009, ° 1720, p. 534.

² Ср.: U.S. Distr. Ct., S.D. Flor., 8 December 1992, *Noriega*, *ILR*, 99, 187.

³ Даже граждане государства, взявшего в плен, которые сражались в рядах неприязненных вооруженных сил, имеют право на статус военнопленного, но без ущерба для применения государством, взявшим в плен, своих законов о сотрудничестве с неприятелем. По этому вопросу см.: DAVID, E., *Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1978, pp. 394 ss.

⁴ О захвате палестинцами в плен израильского солдата Гилада Шалита см.: Report of the UN Fact Finding Commission on the Gaza Conflict, doc. ONU A/HRC/12/48, 15 Sept. 2009, ° 1749, p. 541.

⁵ Ср.: *Protocoles, commentaire*, p. 514, § 1662.

⁶ CPI, aff. ICC-01/04-01/06, *Lubanga Dyilo*, 29 janv. 2007, § 275; TSSL, aff. SCSL-04-14-J, *Fontana and Kondewa*, 2 August 2007, §§ 194 ss.

напоминает: во время Второй мировой войны Германия согласилась признавать статус военнопленного за захваченными лицами из состава созданного генералом де Голлем движения «Свободная Франция», потому что они сражались на стороне воюющего, признанного неприятелем. Там, в частности, говорится:

«Опасаясь (...) неправомерных толкований, которые могли бы распространяться и на вооруженные банды, такие как приснопамятные большие отряды (...), составители Конвенции 1949 г. сочли полезным уточнить, что речь идет о правительстве или власти, не признанных удерживающей в плену державой. Явным образом не указывается, что это правительство или эта власть должны быть признаны, по крайней мере, третьими государствами, однако такое условие *соответствует духу данного положения*, основанного на частном случае войск де Голля» (*курсив автора*)¹.

При этом следует отметить, что ни один правовой акт не требует, чтобы неприятельская воюющая власть была признана третьими государствами для того, чтобы она могла надлежащим образом представлять сторону в конфликте. Важно, чтобы эта власть фактически выступала как представительница стороны в конфликте. Другими словами, признание третьими государствами той или иной власти как представляющей сторону в конфликте не является обязательным условием этого представительства; оно выступает всего лишь как один из элементов доказательства. Но когда такое признание существует, другая воюющая сторона должна с этим считаться в плане признания представительности неприятельской власти, которая была таким образом признана. При этом отсутствие признания не освобождает воюющую сторону от возложенной на нее обязанности удостовериться в том, что неприятельская власть действительно обладает достаточным фактическим существованием для того, чтобы претендовать на представление стороны в конфликте, и соответствующая оценка должна быть произведена добросовестно².

Например, если третье государство осуществляет интервенцию в другом государстве, чтобы помочь его правительству подавить восстание, и если повстанческая власть не признана ни одним государством, это не значит, что данная власть не представляет сторону в конфликте. Это зависит от ее фактического характера. И ее реальность тем более очевидна, что существующее правительство вынуждено прибегнуть к помощи извне, чтобы справиться с восстанием. Вопрос должен рассматриваться аналогичным образом и в случае вмешательства в интересах повстанцев.

В афганском конфликте, возникшем в результате антиамериканских террористических актов 11 сентября 2001 г., приписываемых Усаме бен Ладену, США поддерживали одну из афганских группировок, Северный альянс, против другой — правительства талибов. Последнее тем не менее представляло сторону в конфликте не только в силу фактического характера, но и потому, что было признано Объединенными Арабскими Эмиратами, Саудовской Аравией и Пакистаном. Конечно, ОАЭ и Саудовская Аравия разорвали дипломатические отношения с Афганистаном 22 и 24 сентября³, а Пакистан сделал то же самое

¹ *Conventions, commentaire*, III, 1958, p. 71.

² Ср.: Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (A/Rés. 2625 (XXV), 24 октября 1970 г., 7-й принцип.

³ *Le Monde diplomatique*: www.monde-diplomatique.fr/cahier/doc/chronoafghane

22 ноября¹ после открытия военных действий (7 октября), однако, с одной стороны, это не означает, что данные страны перестали признавать правительство талибов, и, с другой — это не ставило под вопрос фактический характер его представительности. Поэтому плененные талибы, будучи комбатантами стороны в конфликте, должны были пользоваться статусом военнопленного.

Кроме того, было бы противным духу Женевских конвенций ставить участь жертв конфликта в зависимость от таких переменных и случайных вещей, как наличие или отсутствие признания. Возможно, здесь следовало бы применить нормы, которые действуют в случае денонсации Женевских конвенций: если денонсация происходит во время конфликта, Конвенция продолжает применяться до его окончания (ст. 63/62/142/158), исходя из «высших интересов жертв войны»².

2.290. В составе вооруженных сил есть лица, которые ведут военные действия, и лица, выполняющие административные функции, — вторые тоже имеют право на участие в военных действиях и на статус военнопленного в случае взятия в плен. Этот принцип упоминается уже в ст. 11 Брюссельской декларации 1874 г. Теперь он сформулирован в ст. 43 Дополнительного протокола I, в соответствии с которой с юридической точки зрения «комбатантами» являются «лица, входящие в состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте»³. Предусматривается единственное исключение для медицинского и духовного персонала вооруженных сил, который не может принимать участия в военных действиях, — это запрещение вытекает из неприкосновенности, которой он пользуется во время конфликта (см. выше, п. 2.35 и сл., 2.68 и сл.). В случае взятия в плен члены медицинского и духовного персонала не рассматриваются как военнопленные. У них — особый статус, сочетающий защиту, предоставляемую военнопленным, с правом выполнять свои духовные и медицинские обязанности (Женевская конвенция III, ст. 33, и Дополнительный протокол I, ст. 43, п. 2).

Иногда это называют «стабильностью» статуса медицинского персонала и медицинских формирований⁴.

2. Население неоккупированной территории, которое стихийно берется за оружие

2.291. Комбатантами на законном основании, имеющими право на статус военнопленного в случае взятия в плен, являются лица, которые при приближении неприятеля стихийно, по собственному почину берутся за оружие для борьбы с вторгающимся противником, не успев сформироваться в регулярные войска, если они носят открыто оружие и соблюдают законы и обычаи войны (Брюссельская декларация 1874 г., ст. 10; Гагское положение, ст. 2; Женевская

¹ *Le Monde diplomatique*: www.monde-diplomatique.fr/cahier/doc/chronoafghane

² *Conventions, commentaire*, III, p. 683.

³ *Ibid.*, p. 521, § 1677.

⁴ REZEK, J. F., «Blessés malades et naufragés», in *Les dimensions internationales ...*, op. cit., p. 185.

конвенция III, ст. 4А, п. 6)¹. Правда, такое положение длится только в течение времени, необходимого для того, чтобы попытаться оттеснить неприятеля. С установлением оккупации население не может продолжать борьбу на законных основаниях в рамках такого рода выступлений². Если оно желает продолжить борьбу, делать это следует с соблюдением условий, предусмотренных для движений сопротивления (см. ниже). По мнению МТБЮ, который комментировал статус боснийских мусульманских комбатантов, находившихся в Сребренице,

«хотя ситуация в Сребренице может быть охарактеризована как стихийное выступление населения (*levée en masse*) в момент взятия города под контроль сербами и сразу после этого в апреле и начале мая 1992 г., это понятие, по определению, исключает его применение к долговременным ситуациям»³.

3. Участники движений сопротивления

2.292. Вопрос о статусе участников движения сопротивления, то есть ополчений и отрядов добровольцев, не входящих в регулярные вооруженные силы, был решен еще в Брюссельской декларации 1874 г. (ст. 9). Содержащиеся в ней принципы повторены практически без изменений в Гаагском положении (ст. 1) и Женевской конвенции III (ст. 4А, п. 2). Согласно этим документам, правом на участие в военных действиях и получение статуса военнопленного в случае взятия в плен наделяются члены личного состава этих сил, удовлетворяющие одному основному условию и четырем условиям, которые можно рассматривать как формальные.

2.293. Основное условие заключается в принадлежности движения сопротивления «стороне, находящейся в конфликте», по смыслу ст. 2, общей для всех четырех Женевских конвенций. Эта принадлежность может выражаться либо в официальном признании, исходящем от правительства, представляющего государство, в интересах которого ведет борьбу данное движение, либо в «фактической связи» между этим движением и защищаемым государством. Имеется в виду молчаливое согласие государственных властей, материальная помощь последних⁴ или даже некий механизм связи с государством и населением, выраженной достаточно четко, чтобы утверждать, что оно действительно их представляет или является властью, фактически действующей от имени государства по смыслу ст. 8 (в первом чтении) и ст. 6 (во втором чтении) Проекта Комиссии международного права об ответственности государств⁵. Так, в Италии выносились судебные постановления, признававшие в качестве движений сопротивления партизанские отряды, которые формировались в Италии во время Второй мировой войны, хотя

¹ Hamburg, British Milit. Crt., 19 Dec. 1949, *Von Lewinski (alias Von Manstein)*, A. D., 1949, 515.

² *Conventions, commentaire*, III, p. 76.

³ ТРИУ, aff. IT-03-68-T, *Oric*, 30 June 2006, § 136.

⁴ *Conventions, commentaire*, III, p. 64.

⁵ *Ann. CDI*, 1974, II, 1^{er} partie, pp. 294 ss.; *Rapport CDI 2001*, doc. ONU A/56/10, § 77, sub, art. 6.

их официальное признание итальянским законом произошло много позже их создания. Например, по мнению Кассационного суда Турина,

«признание законности партизан со стороны суверенного государства носит чисто декларативный характер. Оно содержит явную ссылку на имевшие место ранее действия, необходимость в которых возникла в связи с нуждами страны в опасности и которые затрагивали всех граждан»¹.

В афганском конфликте, в котором США противостояло правительство движения «Талибан» (2001 г.), члены группы «Аль-Каида», сражавшиеся на стороне комбатантов правительства талибов, должны были в случае взятия в плен пользоваться статусом военнопленного, поскольку они находились на службе стороны в конфликте. Однако США им в таком статусе отказывали по ряду не вполне ясных причин. Они утверждали, что с одной стороны, члены «Аль-Каиды» не носили постоянного отличительного знака, видимого издали, не носили открыто оружия, не имели системы военного командования и не соблюдали законов и обычаев войны и, с другой стороны, «они не являются государством — участником Женевских конвенций»². Возможно, члены «Аль-Каиды» и не удовлетворяли всем условиям, предъявляемым движениям сопротивления (см. выше), зато не вызывает сомнения тот факт, что они сражались на стороне талибов, то есть в интересах фактических властей государства — участника Женевских конвенций.

В соответствии с израильским законом 5762–2002 об интернировании «незаконных комбатантов» к этой категории относятся лица, которые сражаются против Израиля или входят в состав сил, ведущих борьбу с Израилем, но не отвечают изложенным в ст. 4 Женевской конвенции III условиям, которые следует выполнять, чтобы получить статус военнопленного³. В случае захвата эти лица приравниваются к гражданским лицам и на них распространяется действие Женевской конвенции IV⁴.

Условие принадлежности комбатантов к одной из воюющих сторон выполняется тогда, когда плененные комбатанты не принадлежат к иностранным регулярным войскам, но фактически действуют в интересах третьего государства. Так, МТБЮ заключил, что подобные силы следует считать принадлежащими этому государству: принадлежность таких сил иностранному государству зависит от степени, в какой данное государство может контролировать эти силы (см. выше, п. 1.111 и сл.). На этой основе сербско-боснийские силы и боснийско-хорватские силы, сражавшиеся в Боснии и Герцеговине, рассматривались, соответственно, как принадлежавшие Федеративной Республике Югославия и Хорватии, но Международный суд не пошел по этому пути (см. выше, п. 1.112).

¹ App. Turin, 5 Jan. 1948, *Baffico v. Calleri*, A.D., 1948, p. 426; см. также: Cuneo, 1st Instance, 14 Jan. 1950, *ILL*, 17, 351.

² Communiqué de la Maison Blanche, 7 février 2002, www.uspolicy.be/issues/terrorism/bushgwan.020702.htm; см. также: Conférence de presse du porte-parole de la Maison Blanche, R. Boucher, 8 févr. 2002, www.state.gov/r/pa/prs/dpb/2002/7918.htm

³ Цит. по: Isr. Supr. Crt., *X v/Israel*, 11 June 2008, § 11, IM, 2008, p. 773.

⁴ *Ibid.*, § 12, p. 775.

То же самое говорилось об индонезийском ополчении, которое сражалось в Восточном Тиморе в 1999 г., а это означает, что в случае взятия в плен его участники должны были пользоваться статусом военнопленного¹. Однако Австралия не разделяла эту точку зрения².

Тем не менее на практике не всегда легко определить, выполняет ли то или иное движение государственную функцию на самом деле или является не более чем вооруженной бандой, преследующей число личные цели. Истинная цель движения должна, конечно, позволить отличить движение сопротивления от вооруженной банды.

2.294. К формальным условиям относятся следующие:

- наличие во главе лица, ответственного за своих подчиненных;
- определенный и явственно видимый издали отличительный знак;
- открытое ношение оружия;
- соблюдение законов и обычаев войны³.

При несоблюдении этих условий комбатанты считаются бойцами «нерегулярных вооруженных формирований»⁴ (см. также выше, п. 2.293, пример комбатантов «Аль-Каиды»).

Однако с развитием национально-освободительных войн и партизанского движения второе и третье условия оказались полностью нереалистичными: можно ли представить, что участник движения сопротивления или партизанского отряда, основная тактика которых состоит в растворении среди мирного населения, согласится *постоянно* и открыто демонстрировать явные доказательства своей принадлежности?

После Второй мировой войны один итальянский суд отклонил гражданский иск против партизан о возмещении ущерба. Эти партизаны совершили нападение на немецкие войска, нарушив правила, которые должны соблюдаться участниками движения сопротивления. Признав, что эти люди не были регулярными комбатантами по смыслу Гаагского положения, суд оправдал нарушение тем, что соблюдать соответствующую норму было нельзя при существовавших в тот момент обстоятельствах:

«...невозможно было вести военные действия в качестве организованной силы, имеющей во главе ответственное лицо, обеспечить наличие форменной одежды и отличительного знака, ясно различимого издали, а также открытое ношение оружия, как этого требуют законы войны»⁵.

¹ LEVRAT, B., « Le droit international humanitaire au Timor oriental: entre théorie et pratique », *RICR*, 2001, p. 94.

² KELLY, M. J. *et al.*, *loc. cit.*, p. 121.

³ Об обязанности уважать взятых в плен комбатантов, которые отвечают всем четырем условиям, см.: Nuremberg, U. S. Mil. Trib., 10 Apr. 1948, *Ohlendorf et al.*, A. D., 1948, 662; *Von Lewinski, re cit.*, A. D., 1949, 514–516.

⁴ Rome, Mil. Trib., 20 July 1948, *Kappler, A. D.*, 1948, 471 ss. Более свежие примеры, основанные, правда, на несколько надуманной аргументации, см.: U. S. Dist. Crt., S. D., N. Y., 6 July 1988, *Buck, Shakur, ILR*, 88, p. 49; U. S. Crt. of App., Dist. of Col. Cir., 29 Jan. 1991, *Yunis, ibid.*, pp. 187–188.

⁵ Rome, 1st Instance, 9 June 1950, *Lidonici v. Bentivegna, A. D.*, 1950, 352; ср. также: Cass. it., 9 July 1957, *Sansolini et al. v. Bentivegna et al.*, *ILR*, 24, p. 988.

Что касается четвертого условия, оно носит дискриминационный характер по отношению к участникам движений сопротивления, которые пользуются статусом военнопленного только при соблюдении законов и обычаев войны, а лица из состава регулярных вооруженных сил получают данный статус вне зависимости от того, соблюдают они или нарушают эти законы и обычаи. Правда, в случае нарушений военнослужащие могут за это преследоваться по закону, но в качестве военнопленных они пользуются особыми гарантиями, иногда большими, чем интернированные гражданские лица на оккупированной территории (ср., например, Женевские конвенции: III, ст. 101, и IV, ст. 75).

2.295. Именно это правовое положение, невыполнимое и по существу несправедливое, следовало изменить, что и стало одной из основных целей Дипломатической конференции 1974–1977 гг. в Женеве, а также одним из главных предметов разногласий, которые на ней выявились. Едва ли не самая большая трудность на этом пути заключалась в том, что смягчение условий предоставления статуса военнопленного участникам движений сопротивления не должно было создать ситуацию, угрожающую безопасности гражданского населения. Полный отказ от условия «различать» комбатанта среди гражданского населения означал бы полное устранение внешних различий между ними, а значит, и опасность (еще большую, чем раньше) нанесения ущерба гражданскому населению в результате этого смешения. Решение, принятое в конечном счете, представляло собой хрупкий — и иногда сложно реализуемый — компромисс между военными задачами партизанской войны и гуманитарными требованиями предоставлять защиту некомбатантам.

С этой целью в ст. 43 и 44 Дополнительного протокола I была по-новому сформулирована норма, касающаяся предоставления статуса военнопленного. Внесенные изменения затрагивали три аспекта:

- устранение неблагоприятного различия между участниками движений сопротивления и личным составом регулярных вооруженных сил (а);
- уменьшение различия между комбатантами и гражданскими лицами в некоторых конфликтах (b);
- определение санкции за несоблюдение требования к комбатантам отличать себя от гражданского населения (с).

a) Устранение неблагоприятного различия между участниками движений сопротивления и личным составом регулярных вооруженных сил

2.296. Дипломатическая конференция в Женеве (1974–1977 гг.) положила конец несправедливому различию, основанному на критерии соблюдения законов и обычаев войны, который существует между регулярными вооруженными силами и участниками движений сопротивления (см. выше, п. 2.294). Отныне считается, что вооруженные силы стороны, участвующей в конфликте, состоят из «всех организованных вооруженных сил, групп и подразделений», находящихся-

ся под ответственным командованием. Еще нужно, чтобы эти силы подчинялись «внутренней дисциплинарной системе, которая, среди прочего, обеспечивает соблюдение норм международного права, применяемых в период вооруженных конфликтов» (Дополнительный протокол I, ст. 43, п. 1).

Именно лица из состава таким образом определенных вооруженных сил квалифицируются как комбатанты.

Иными словами, предоставление статуса военнопленного взятым в плен участникам движений сопротивления более не подчинено условию соблюдения ими законов и обычаев войны. Так же, как в случае регулярных вооруженных сил государства, достаточно того, что формирование, к которому они принадлежат, вменяет им в обязанность соблюдение права вооруженных конфликтов. Нарушение этой обязанности в индивидуальном порядке, то есть несоблюдение этого права комбатантом, не мешает последнему получить статус военнопленного в случае его взятия в плен (за исключением случая невыполнения новых условий, касающихся различимости, речь о которых пойдет ниже) (Дополнительный протокол I, ст. 44, п. 2).

b) Уменьшение различия между комбатантами и гражданскими лицами в некоторых конфликтах

2.297. Различие между комбатантом и гражданским лицом остается одним из основных условий предоставления статуса военнопленного взятому в плен комбатанту, но изложение этой нормы в ст. 44, п. 3, не может, к сожалению, послужить образцом ясности. В связи с этим возникают два вопроса:

- Какие ситуации подпадают под действие ст. 44, п. 3? (1)
- Начиная с какого момента комбатант должен отличать себя от гражданского населения? (2)

1) Ситуации, подпадающие под действие ст. 44, п. 3

2.298. В первой фразе ст. 44, п. 3, говорится, что комбатанты обязаны «отличать себя от гражданского населения в то время, когда они участвуют в нападении или в военной операции...». Эта норма считается обычной (Обычное МГП, норма 86).

Иными словами, там, где ст. 4А, п. 2, Женевской конвенции III косвенно обязывала участника движения сопротивления постоянно отличать себя от гражданского населения, теперь устанавливается, что эта обязанность ограничивается случаями участия «в нападении или военной операции». Пока все ясно и нормально.

А вот дальше, уже со второй фразы, начинаются неясности. По-видимому, вторая фраза призвана определить ситуацию, отличающуюся от описанной в первой: «Однако в связи с тем что... бывают *такие* ситуации» (*курсив автора*), когда комбатант не может отличить себя от гражданского населения, он сохраняет право на получение статуса военнопленного в случае, если «открыто носит свое оружие...

во время каждого военного столкновения... и в ходе развертывания в боевые порядки, предшествующего началу нападения». Вводя ограничение принципа, сформулированного в первой фразе, вторая фраза как бы предлагает считать, что в ряде ситуаций военное столкновение и предшествующее ему развертывание в боевые порядки являются подкатегорией «нападения» и «военной операции», имеющих в виду в первой фразе. Но как тогда отличить первые от вторых? В чем различие между развертыванием в боевые порядки с последующим военным столкновением, с одной стороны, и военной операцией или нападением — с другой? И каковы тогда ситуации, когда нужно отличать себя от гражданского населения во время военных операций, и ситуации, когда во время военных столкновений делать это следует посредством открытого ношения оружия?

2.299. Поскольку ст. 44 не отвечает ни на один из этих вопросов, возникает необходимость обратиться к подготовительным работам. Из них вытекает, что цель состояла во внесении в традиционные нормы права вооруженных конфликтов изменений, которые бы

«лучше отражали реальность современной войны на оккупированной территории, а также в условиях национально-освободительных войн»¹.

Для большинства представителей государств² речь шла об изменении международного гуманитарного права с целью учета частого применения партизанских методов войны в случаях, предусмотренных в ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I: в национально-освободительных войнах, в борьбе против иностранной оккупации или против расистского правительства, выражающего интересы меньшинства населения.

Однако в подготовительных документах не разъясняется, какое различие следует проводить между военной операцией и нападением (ст. 44, п. 3, первое предложение), с одной стороны, и военным столкновением (ст. 44, п. 3, второе предложение), — с другой.

Чтобы придать смысл каждому из этих выражений и избежать того, чтобы второе предложение ст. 44, п. 3, выглядело как повторение первого, возможно, следует считать, что первая фраза касается нормальной обязанности комбатанта отличать себя от гражданского населения в ходе любой деятельности в рамках военной кампании (а не только в моменты военных столкновений). Вторая фраза будет тогда относиться только к конфликтам, подпадающим под действие ст. 1, п. 4, которые характеризуются неравенством противоборствующих сил и использованием одной из сторон партизанских методов ведения войны. Поскольку в этих конфликтах невозможно поддерживать *относительно* постоянное различие между комбатантами и гражданскими лицами, данное различие обязательно только во время собственно военных столкновений и непосредственно предшествующего им развертывания в боевые порядки.

¹ Rapport de la 3^e Commission, Actes CDDH, XV, p. 471.

² CDDH/III/SR.55–56, *ibid.*, pp. 153 ss., *passim*.

Действительно, в докладе Третьего комитета на Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, говорится:

«...на оккупированной территории и во время национально-освободительных войн возможны ситуации, когда партизан не может отличить себя от гражданского населения *в течение всего хода военных операций*, иначе у него не будет шансов на успех. Статья гласит, что в таких ситуациях этот комбатант сохранит свой статус комбатанта и, в случае взятия в плен, свое право рассматриваться как военнопленный при условии открытого ношения своего оружия как во время нападения, так и в течение периода, предшествующего нападению...»¹ (*курсив автора*).

2.300. Ст. 44, п. 3, явным образом не отсылает к конфликтам, о которых говорится в ст. 1, п. 4, но касается

«ситуаций... когда в силу характера военных действий, вооруженный комбатант не может отличать себя от гражданского населения».

Это отсутствие ссылки на ст. 1, п. 4, не случайно: многие делегации высказывали пожелание, чтобы соответствующие конфликты были явным образом обозначены посредством ссылки на национально-освободительные войны, однако другие делегации резко выступили против этого².

Результатом этих разногласий стало то, что в принятом тексте не уточняется, к каким конфликтам он относится. Следовательно, гибкое его толкование дает основания утверждать, что данный текст касается любого вооруженного конфликта, «когда в силу характера военных действий» и т. д...

Позволительно считать, что такой текст охватывает также ситуации иностранной оккупации и партизанской войны, которые необязательно должны соответствовать определению ситуаций, предусмотренных ст. 1, п. 4 (см. выше, п. 1.124 и сл.), но которые также характеризуются асимметричным соотношением противоборствующих сил и тем фактом, что одна сторона может продолжить борьбу, только прибегая к методам партизанской войны³.

2.301. Ст. 44, п. 3, не означает, что вне военных операций все комбатанты могут вести себя так, как если бы они были безобидными гражданскими лицами: с одной стороны, п. 7 ст. 44 уточняет, что речь не идет об «изменении *общепринятой* практики государств» (*курсив автора*) касательно ношения форменной одежды, и, с другой стороны, вторая фраза п. 3 ст. 44 показывает, что комбатант может не отличать себя от гражданского населения (вне военных операций) только в исключительных случаях⁴.

¹ CDDH/III/SR.55-56, *ibid.*, pp. 471-472.

² *Protocoles, commentaire*, p. 596, § 1698.

³ *Ibid.*, p. 538, § 1702.

⁴ *Ibid.*, p. 533, § 1692.

- 2) Ситуации, в которых комбатант обязан отличать себя от гражданского населения

2.302. В случае классического международного вооруженного конфликта комбатант должен отличать себя от гражданского населения во время участия в военных операциях, рассматриваемых *lato sensu* (военная кампания) (ст. 44, п. 3, первое предложение). Но когда соотношение противоборствующих сил не позволяет ему отличать себя от гражданского населения на всем протяжении военной кампании, минимальная обязанность комбатанта отличать себя от гражданского населения заключается в открытом ношении оружия:

«а) во время каждого военного столкновения,

и

- б) в то время, когда он находится на виду у противника в ходе развертывания в боевые порядки, предшествующего началу нападения, в котором он должен принять участие» (ст. 44, п. 3, второе предложение).

Понятия «развертывание» и «нахождение на виду» стали предметом серьезных дискуссий.

2.303. Понятие «развертывание» поддается как расширительному, так и узкому толкованию. Действительно, допустимо считать, что развертывание идет с момента, когда комбатант начинает движение с целью последующего участия в военной операции, которая может состояться и несколько дней спустя, или же вести отсчет от момента занятия огневых позиций. Это крайности, а между ними места для разнообразных нюансов более чем достаточно.

Бельгия отдает предпочтение расширенному толкованию, где слово «развертывание» означает начало «любого индивидуального или коллективного передвижения к месту, с которого должно быть совершено нападение»¹. Даже при такой формулировке возможны самые разные толкования.

Независимо от того, в каком смысле — узком или широком — оно трактуется, развертывание следует понимать как действие, охватывающее период, предшествующий акции как наступательной, так и оборонительной (например подготовка засады)², и даже отходу, особенно если он совершается среди гражданского населения³.

Что касается военной акции, она включает в себя и непосредственные вооруженные столкновения комбатантов, и, по всей видимости, применение оружия замедленного действия, например мин и мин-ловушек. Использование такого оружия, даже когда оно не предназначено для немедленного воздействия на неприятеля, является если и не «военным столкновением», то, по крайней мере, «развертыванием в боевые порядки, предшествующим военному столкновению». Это дает

¹ Instrument de ratification du 20 juin 1986 aux Protocoles additionnels, in *RBDI*, 1987, p. 393.

² *Protocoles, commentaire*, p. 540, § 1708.

³ *Ibid.*

основание утверждать, что лица, занимающиеся установкой мин и мин-ловушек, должны отличать себя от гражданского населения¹. Зато при простой перевозке подобного оружия без последующей установки в военных целях от лиц, обеспечивающих эту перевозку, возможно, не требуется отличать себя от гражданского населения, для того чтобы пользоваться положениями ст. 44, п. 3.

2.304. Что касается требования к комбатанту находиться «на виду», Великобритания, Австралия и Канада утверждали на Дипломатической конференции 1974–1977 гг., что комбатант «находится на виду у неприятеля», когда он различим не только невооруженным глазом, но и при помощи электронных средств². По мнению Египта, Сирии, Ливии и ООП, достаточно различимости простым глазом, поскольку при этом комбатант знает, что он находится на виду у неприятеля³. Критерий видимости невооруженным глазом, по нашему мнению, в большей мере соответствует духу этого положения⁴.

с) Санкция за несоблюдение требования к комбатантам отличать себя от гражданского населения

2.305. Если можно позволить себе своего рода каламбур, подсказанный заголовком данного раздела, то следует отметить, что в данном вопросе ст. 44 больше всего напоминает «сопромат» — столько в ней различий и подразличий, которые не бросаются в глаза при беглом ознакомлении и, похоже, не привлекли пристального внимания авторов данного положения! Это внешне простое положение отличается на самом деле чрезвычайной сложностью...

В статье явным образом проводится различие между двумя типами конфликтов (классическими международными вооруженными конфликтами и международными вооруженными конфликтами, в которых «вследствие характера военных действий комбатант не может отличать себя от гражданского населения» (ст. 44, п. 3). Однако для каждого из этих конфликтов рассматриваются, скорее неявно, три типа ситуаций (взятие в плен не во время военной операции; взятие в плен во время военной операции, иной, чем военное столкновение *stricto sensu* и предшествовавшее ему развертывание в боевые порядки; взятие в плен в результате военного столкновения или предшествовавшего ему развертывания в боевые порядки). Наконец, для третьего типа ситуаций ст. 44 снова явным образом проводит различие между взятием в плен комбатанта в момент столкновения или развертывания (взятием в плен *in flagrante delicto*) и взятием в плен, следующим за этим событием (взятием в плен *post factum*)...

Мы постараемся, не искажая сути, упрощенно представить эти юридические различия на примере следующих четырех ситуаций: комбатант, соответствующий

¹ *Protocoles, commentaire*, p. 542, § 1713.

² CDDH/III/SR.55, §§ 13 et 55; SR.56, § 38, *Actes*, XV, pp. 155, 164 et 177.

³ CDDH/III/SR.55, §§ 30 et 37; SR.56, §§ 34 et 73, *ibid.*, pp. 159, 160, 176, 185.

⁴ *Protocoles, commentaire*, p. 542, § 1712.

щий определению ст. 43, но не отличающий себя от гражданского населения, взят в плен:

- не во время военной операции (1);
- во время военной операции, иной, чем военное столкновение и предшествовавшее ему развертывание в боевые порядки (2);
- во время военного столкновения или предшествовавшего ему развертывания в боевые порядки (3);
- после военного столкновения или предшествовавшего ему развертывания в боевые порядки (4).

1) Взятие в плен не во время военной операции

2.306. Рассматриваемый случай касается лица, не отличающего себя от гражданского населения, но являющегося комбатантом согласно ст. 43, которое в момент своего взятия в плен не принимало участия ни в каком бою и ни в какой военной операции: это может быть совершивший побег военнопленный, переодетый в гражданское платье и пытающийся присоединиться к своему подразделению, или комбатант, находящийся в отпуске.

В этом случае, независимо от того, идет ли речь о классическом международном вооруженном конфликте или о вооруженном конфликте, рассматриваемом во второй фразе п. 3 ст. 44 (конфликте, в котором одна из сторон не может отличать себя от гражданского населения во время всех военных операций), взятый в плен комбатант должен получить статус военнопленного согласно ст. 44, п. 1. Естественно, ситуация изменится, если он будет уличен в шпионаже (см. ниже, п. 2.328 и сл.).

2) Взятие в плен во время военной операции, которая не является ни собственно военным столкновением, ни предшествовавшим ему развертыванием в боевые порядки

2.307. Комбатант взят в плен в то время, когда он участвует в военной кампании, но не принимает участия в конкретном военном столкновении и предшествовавшем ему развертывании в боевые порядки. Речь может идти, скажем, о лицах из состава вооруженных сил стороны в конфликте, выполняющих административные функции и не носящих форменной одежды, или же о боевых подразделениях, вынужденных передвигаться по территории, находящейся под властью неприятеля.

Будь то классический международный вооруженный конфликт или конфликт, описанный во второй фразе п. 3 ст. 44, в данной ситуации взятый в плен комбатант, не носящий форменной одежды, также получает статус военнопленного согласно ст. 44, п. 1. Однако тут есть одно важное отличие от предыдущего случая: в ситуации классического международного вооруженного конфликта взятый в плен комбатант может быть подвергнут судебному преследованию держащей

в плену державой (в соответствии со ст. 85 Женевской конвенции III, см. выше, п. 2.283) за то, что он не отличал себя от гражданского населения, не выполнив обязанность, сформулированную в первой фразе п. 33 ст. 44¹, если, конечно, это рассматривается как преступление в уголовном законодательстве державшей в плену державы.

Зато в случае конфликта, определение которого дается во второй фразе п. 3 ст. 44, из самой формулировки положения следует, что взятое в плен лицо, к какой бы воюющей стороне оно ни принадлежало, освобождается в данном случае от уголовной ответственности, если не складывается иная ситуация в связи с нормами, относящимися к шпионажу.

3) Взятие в плен во время военного столкновения или предшествовавшего ему развертывания в боевые порядки

2.308. Речь идет о классическом примере: комбатант захвачен в плен противной стороной в то время, когда он участвовал в военном столкновении или предшествующем ему развертывании в боевые порядки, не отличая себя от гражданского населения. Правовое положение этого комбатанта будет разным в зависимости от того, идет ли речь о классическом международном вооруженном конфликте (i) или о конфликте, предусмотренном во второй фразе п. 3 ст. 44 (ii).

i) классический международный вооруженный конфликт

2.309. Комбатант, взятый в плен в то время, когда он не отличал себя от гражданского населения, может, на первый взгляд, находиться в одной из следующих ситуаций:

- предоставление статуса военнопленного в соответствии со ст. 44, п. 1–2, при условии, что его привлекут к уголовной ответственности в соответствии с законодательством державшей в плену державы;
- непредоставление статуса военнопленного, как это предусмотрено для шпионов (ст. 46, п. 1);
- непредоставление статуса военнопленного, но обращение со взятым в плен комбатантом как с военнопленным согласно ст. 44, п. 4.

Ст. 44 не уточняет, какой из этих трех статусов будет применен, однако, по всей видимости, второй статус следует отбросить, если взятый в плен комбатант конкретно не занимался — *in casu* — шпионской деятельностью.

Похоже, что и третий статус не может быть принят, так как он явным образом предусмотрен только для конфликтов, оговоренных во второй фразе п. 3 ст. 44, а данный случай вписывается в рамки других международных вооруженных конфликтов.

¹ *Protocole, commentaire*, p. 535, § 1696.

Таким образом, остается, на наш взгляд, первый статус. Комбатант, взятый в плен в то время, когда он участвовал в военном столкновении, не отличая себя от гражданского населения, имеет право на статус военнопленного, но может быть привлечен к уголовной ответственности за совершение всех или части следующих действий:

- невыполнение обязанности отличать себя от гражданского населения;
- вероломство;
- акты войны, имеющие в связи с этим место.

2.310. По поводу этих трех оснований для проведения следствия следует сделать три замечания.

1° Невыполнение обязанности отличать себя от гражданского населения — это единственный пункт обвинения против комбатанта, взятого в плен во время военного столкновения, если он лично не совершил никаких враждебных действий. В этих условиях его невозможно обвинить ни в посягательстве на имущество, ни в покушении на лиц, так что в вину ему может быть вменено только нарушение обязанности находиться «на виду».

Поскольку это нарушение не квалифицируется как «серьезное нарушение» Женевскими конвенциями и Дополнительным протоколом I и не относится к разряду военных преступлений в соответствии с обычными нормами права вооруженных конфликтов, то основанием для возбуждения уголовного дела державой в плену державой (в соответствии со ст. 85 Женевской конвенции III 1949 г.)¹ оно способно послужить только в том случае, если оно составляет преступление по уголовному законодательству данного государства. Конечно, происходить это будет редко. Зато, если комбатант вооружен, его можно будет привлечь к ответственности за незаконное ношение оружия, а такое преступление оговорено в законодательстве большинства стран мира.

2° Если комбатант, будучи в гражданской одежде, совершил акты войны, его поведение может быть приравнено к вероломству в соответствии со ст. 37, п. 1, Дополнительного протокола I (см. выше, п. 2.253 и сл.), но такой тип вероломства не рассматривается как серьезное нарушение ст. 85, п. 3, f, Дополнительного протокола I.

Таким образом, эти действия наказуемы державой в плену державой, только если они считаются преступными согласно ее собственному законодательству. Например, бельгийский закон от 16 июня 1993 г. о пресечении серьезных нарушений Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов 1977 г. признает преступлением по бельгийскому законодательству лишь вероломное использование «предоставляющих защиту эмблем, признанных Конвенциями и Протоколами», и хранит молчание по поводу других актов вероломства².

¹ *Protocole, commentaire*, p. 535, § 1696.

² Art. 1, § 16, M. B., 5 août 1993.

Напротив, подобные действия могут подпасть под юрисдикцию очень общего закона, такого, например, как канадский закон от 16 сентября 1987 г., который считает правонарушением и относит к военным преступлениям

«действие или упущение, совершенное во время международного вооруженного конфликта, независимо от того, являлись ли они нарушением права, действовавшего в момент нарушения, и составлявшие в этот момент и в этом месте нарушение международного обычного и договорного права, применяемого к таким конфликтам» (ст. 1.96)¹ (курсив автора).

3° Даже если такого рода вероломство не рассматривается как таковое уголовным законодательством держащей в плену державы, акты насилия, совершенные по этому случаю (посягательства на лиц и имущество), все равно больше не оправдываются состоянием войны и снова становятся уголовными преступлениями, наказуемыми обычным уголовным законодательством любого государства.

2.311. Необходимо все же отметить, что в связи со ст. 43, п. 2, возникает определенная трудность: если взятое в плен лицо является комбатантом по смыслу ст. 43, п. 1, оно наделено правом участвовать в военных действиях согласно тому, что предусмотрено ст. 43, п. 2. Отсюда следует, что дозволенные акты войны, совершенные этим лицом в качестве комбатанта, остаются законными, и только тот факт, что совершены они комбатантом, который не отличал себя от гражданского населения (что является вероломством), — незаконен и может послужить основанием для привлечения к уголовной ответственности. Но так как вероломство, по всей видимости, во многих государствах не считается преступлением, совершающий его комбатант имеет реальные шансы быть освобожденным от уголовной ответственности.

Может быть, этот курьезный вывод, вытекающий из определения «комбатант», и не соответствует намерениям авторов данного определения — в противном случае им следовало бы выражаться с большей ясностью, поскольку это решительным образом меняет устоявшуюся практику.

Классическое право вооруженных конфликтов действительно позволяет держащей в плену державе подвергать судебному преследованию комбатантов, принимавших участие в военных действиях, будучи в гражданской одежде (случай вероломства)², и не проводит четкого различия между фактом ношения гражданской одежды и враждебными действиями, совершенными в такой одежде, — подобное поведение пресекается в своей совокупности³.

Нам кажется, что если бы целью ст. 43, п. 2, в сочетании с первой фразой п. 3 ст. 44, было изменение такой практики, об этом было бы сказано, аналогично

¹ D.J.I., 1988, vol. 7, p. 476.

² Так, ст. 101 Кодекса Френсиса Либера (1863 г.) (см. выше, п. 2.3 и ниже, п. 4.38) гласит, что «обычное право войны позволяет применять даже высшую меру наказания за скрытые или вероломные действия с целью причинения ущерба неприятелю...» (англ. текст см.: SCHINDLER et TOMAN, *op. cit.*, 1994, p. 16).

³ Ср. для партизан: Hamburg, Brit. Mil. Cr., 19 déc. 1949, *von Levinski (alias von Manstein)*, A. D., 16, p. 516; Nuremberg, U.S. Mil. Trib., *List et al (Hostages Trial)*, A. D., 15, p. 640.

тому, что следует в некоторой степени из ситуации, предусмотренной второй фразой п. 3 ст. 44 (см. ниже). Поскольку этого сделано не было, мы заключаем, что такое поведение продолжает регулироваться классическим правом и что любое лицо, взятое в плен и уличенное в вероломстве, может быть привлечено к уголовной ответственности за враждебные действия, совершенные по этому случаю.

- ii) Международный вооруженный конфликт, предусмотренный во второй фразе п. 3 ст. 44

2.312. Если в данной ситуации комбатант не отличает себя от гражданского населения в момент участия в военном столкновении или предшествующего ему развертывания в боевые порядки, он «теряет свое право считаться военнопленным». Однако пока он соответствует определению «комбатанта», предусмотренному в ст. 43 (см. выше, п. 2.295), он продолжает пользоваться «защитой», предоставляемой военнопленному (ст. 44, п. 4). Иными словами, против этого комбатанта может быть возбуждено уголовное дело за участие в военных действиях с нарушением норм, относящихся к «нахождению на виду», которые предусмотрены ст. 44, п. 3, но он пользуется гарантиями, предоставляемыми военнопленным Женевской конвенцией III и Дополнительным протоколом I в случае судебного преследования.

Право на эти гарантии он теряет, только если не отвечает условиям распознаваемости статуса комбатанта, сформулированным в ст. 43. Он, естественно, сохранит право на признанные гарантии, предоставляемые гражданским лицам, в том числе на те, которые применяются к ним в случае привлечения к уголовной ответственности (Женевская конвенция IV, ст. 64 и сл.; Дополнительный протокол I, ст. 75).

Отметим, что, поскольку ст. 43 и 44 применяются ко *всем* комбатантам, они, похоже, изменяют сферу действия ст. 4 Женевской конвенции III: лицо из состава регулярных вооруженных сил, взятое в плен во время операции, когда оно не отличало себя от гражданского населения, теряет право на статус военнопленного, как и участник движения сопротивления, взятый в плен в аналогичных условиях и соответствующий нормам ст. 43. И тот, и другой будут иметь право только на *обращение* с ними как с военнопленными, а согласно ст. 4 Женевской конвенции III комбатант, входящий в состав регулярных вооруженных сил, при всех обстоятельствах имеет право на статус военнопленного (за исключением случая шпионажа, см. ниже, п. 2.328 и сл.), и только участник движения сопротивления, взятый в плен в гражданской одежде, теряет этот статус. Однако такое толкование неприемлемо в случае конфликта, подпадающего под действие Дополнительного протокола I, в силу п. 6 ст. 44, согласно которому сохраняется право на статус военнопленного за любым лицом, отвечающим условиям ст. 4.

2.313. И все же, при равенстве всех условий, пп. 4 и 6 ст. 44 приводят к определенному различию в обращении с членами личного состава регулярных вооруженных сил, с одной стороны, и партизанами или участниками движе-

ния сопротивления, — с другой, при совершении одного и того же нарушения (участие в военном столкновении с нарушением обязанности отличать себя от гражданского населения). Первые сохраняют статус военнопленного (ст. 44, п. 6), а вторые имеют право только на обращение с ними как с военнопленными (ст. 44, п. 4).

На практике это различие носит теоретический характер и не должно в принципе приводить к сильно различающимся правовым последствиям: и имеющие право на статус военнопленного, и имеющие право на обращение с ними как с военнопленными могут быть равно привлечены к уголовной ответственности державшей в плену державой за совершение актов вероломства и (или) за участие в военных действиях без соблюдения соответствующих условий, как мы это уже подчеркивали выше.

4) Взятие в плен после военного столкновения

2.314. В рассматриваемом здесь случае комбатант не отличал себя от гражданского населения во время военного столкновения, а в плен был взят после него. Такая ситуация предусмотрена ст. 44, п. 5, где не проводится различие между классическими международными вооруженными конфликтами и теми, которых касается вторая фраза п. 3 ст. 44.

Ст. 44, п. 5, гласит, что комбатант, который попадает под власть противной стороны *post factum*, а не *in flagrante delicto* (на месте преступления — *лат.*) сохраняет «право считаться комбатантом и военнопленным».

В докладе Третьего комитета на Дипломатической конференции в 1976 г. говорится по этому поводу, что п. 5 ст. 44 содержит «важное нововведение»:

«комбатант, который попадает во власть противной стороны, когда он не участвует в нападении или в военной операции, являющейся подготовкой к нападению, не теряет своего права считаться комбатантом и военнопленным *независимо от того, нарушил ли он ранее норму, предусмотренную во второй фразе п. 3*»¹ (*курсив автора*).

Тем не менее эта фраза не исключает возможности привлечения комбатанта, получившего статус военнопленного, к уголовной ответственности на основании ст. 85 Женевской конвенции III за то, что он не отличал себя от гражданского населения, или за другое нарушение права вооруженных конфликтов.

Можно ли отсюда заключить, что вероятно также судебное преследование за дозволенные акты войны, совершенные комбатантом, не отличавшим себя от гражданского населения? На 4-й сессии Дипломатической конференции в 1977 г. представитель Норвегии сделал следующее замечание, не встретившее возражений:

«Санкции применяются к комбатантам, которые нарушают положения второй фразы п. 3 и взяты в плен *in flagrante delicto*. Это означает, что данные комбатанты могут быть привле-

¹ *Actes CDDH*, XV, p. 420.

чены к уголовной ответственности и подвергнуты наказанию даже за акты, которые считаются дозволенными боевыми действиями»¹.

A contrario, комбатанты, взятые в плен *post factum*, не могут подвергаться судебному преследованию за дозволенные акты войны. Если принять это толкование, то получится, что п. 5 ст. 44 вводит поощрение для тех, кто ухитрится нарушать право вооруженных конфликтов, избегая, так сказать, поимки на месте преступления. Но даже если ст. 44, п. 5, предназначена оградить комбатантов, взятых в плен *post factum*, от

«любых попыток выявить в их предшествующих действиях или измыслить факты, способные лишить их защиты, которой они пользуются»²,

мы все же не думаем, что в намерения авторов входило обеспечение полной безнаказанности для лиц, совершивших такое серьезное нарушение права вооруженных конфликтов, как участие в боевых действиях при невыполнении обязанности отличать себя от гражданского населения. Таким образом, мы считаем, что комбатант, попадающий во власть противной стороны *post factum*, пользуется статусом военнопленного в отличие от комбатанта, взятого в плен *in flagrante delicto*, но может быть привлечен к ответственности по уголовным законам державы в плену державы как за вероломные действия, так и за дозволенные акты войны, совершенные по этому случаю (см. выше, п. 2.258).

2.315. Если наше толкование ст. 44 верно, тогда им обусловлены три различия в оценке одного и того же поведения: комбатант не отличает себя от гражданского населения либо во время военных операций, иных, чем собственно военное столкновение и предшествующее ему развертывание в боевые порядки (первый случай), либо во время этого столкновения или предшествовавшего ему развертывания в боевые порядки (второй и третий случаи).

Первый случай: комбатант, захваченный в плен противной стороной, пользуется статусом военнопленного, но если его и нельзя привлечь к уголовной ответственности за несоблюдение требования «находиться на виду» в случае вооруженного конфликта, которого касается вторая фраза п. 3 ст. 44, его судебное преследование будет возможно в любом другом конфликте при условии, что такие действия являются преступлением в соответствии с уголовным законодательством державы в плену державы (см. выше, п. 2.307);

Второй случай: если комбатант попадает во власть противной стороны *in flagrante delicto* во время вооруженного конфликта, предусмотренного во второй фразе п. 3 ст. 44, он теряет право на статус военнопленного и пользуется только защитой, предоставляемой военнопленным. Тогда как в любом другом международном вооруженном конфликте этот комбатант сохраняет право на статус военнопленного, но может быть привлечен к уголовной ответственности за то, что участвовал в военных действиях, не отличая себя от гражданского населения

¹ CDDH/III/SR.55, § 21, *ibid.*, p. 157.

² Rapport de la 3^e Commission (1976), *ibid.*, p. 420.

(см. выше, п. 2.310). Таким образом, положение комбатанта, попавшего в плен во время вооруженного конфликта, предусмотренного во второй фразе п. 3 ст. 44, то лучше (первый случай), то хуже (теоретически) (второй случай), чем положение комбатанта, взятого в плен в любом другом вооруженном конфликте.

Наконец, третье различие, свойственное только второму случаю: в зависимости от того, попал ли комбатант во власть противной стороны *in flagrante delicto* или *post factum*, он теряет или сохраняет право на статус военнопленного. Однако это различие носит весьма теоретический характер, поскольку в обоих случаях комбатант может быть привлечен к уголовной ответственности... (см. выше, п. 2.314).

Как видите, все здесь далеко не просто...

2.316. Чтобы резюмировать все эти трудно уловимые нюансы, можно представить право попавшего в плен комбатанта на статус военнопленного в виде нижеследующей схемы.

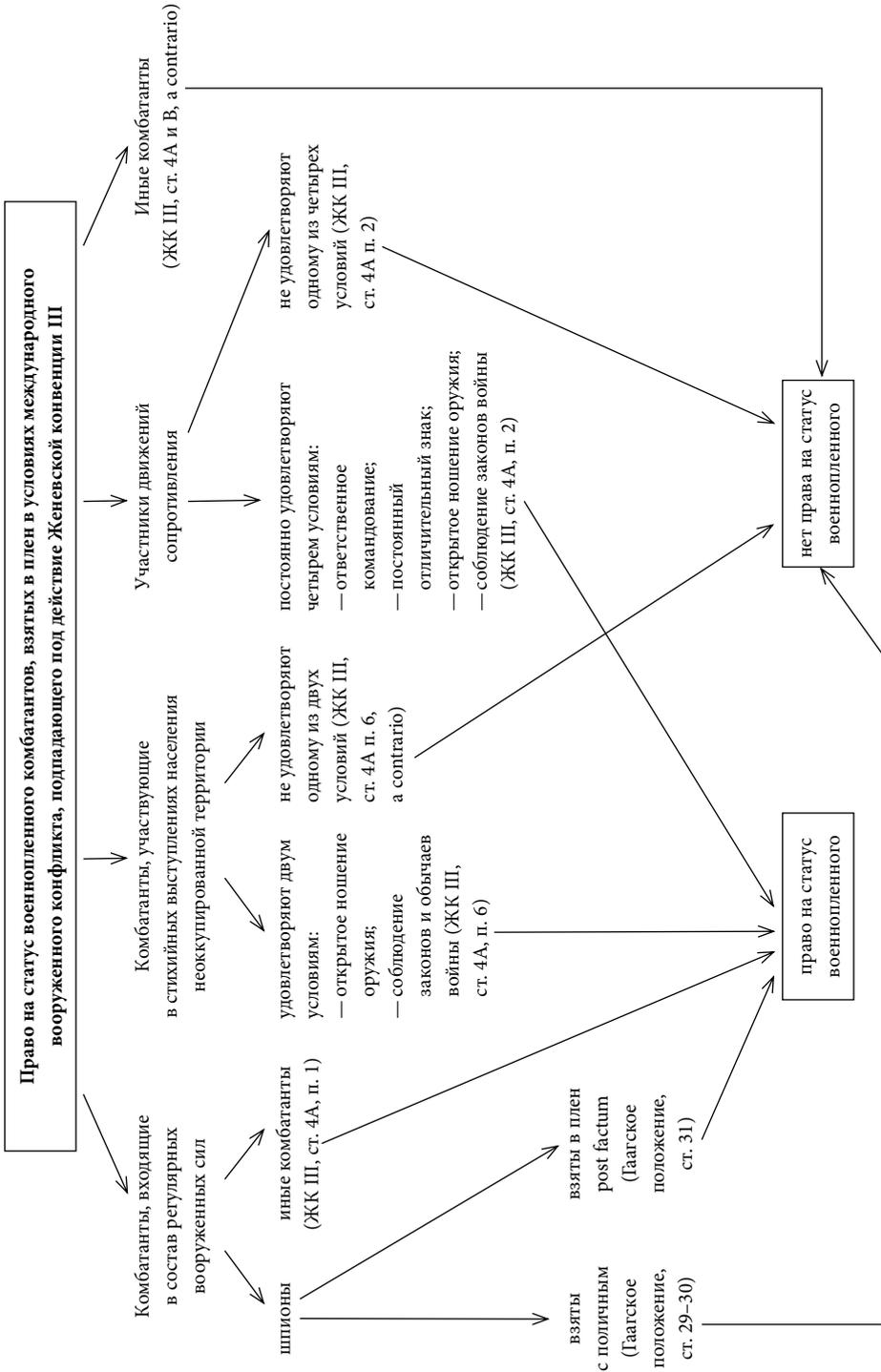
4. Прочие категории покровительствуемых лиц

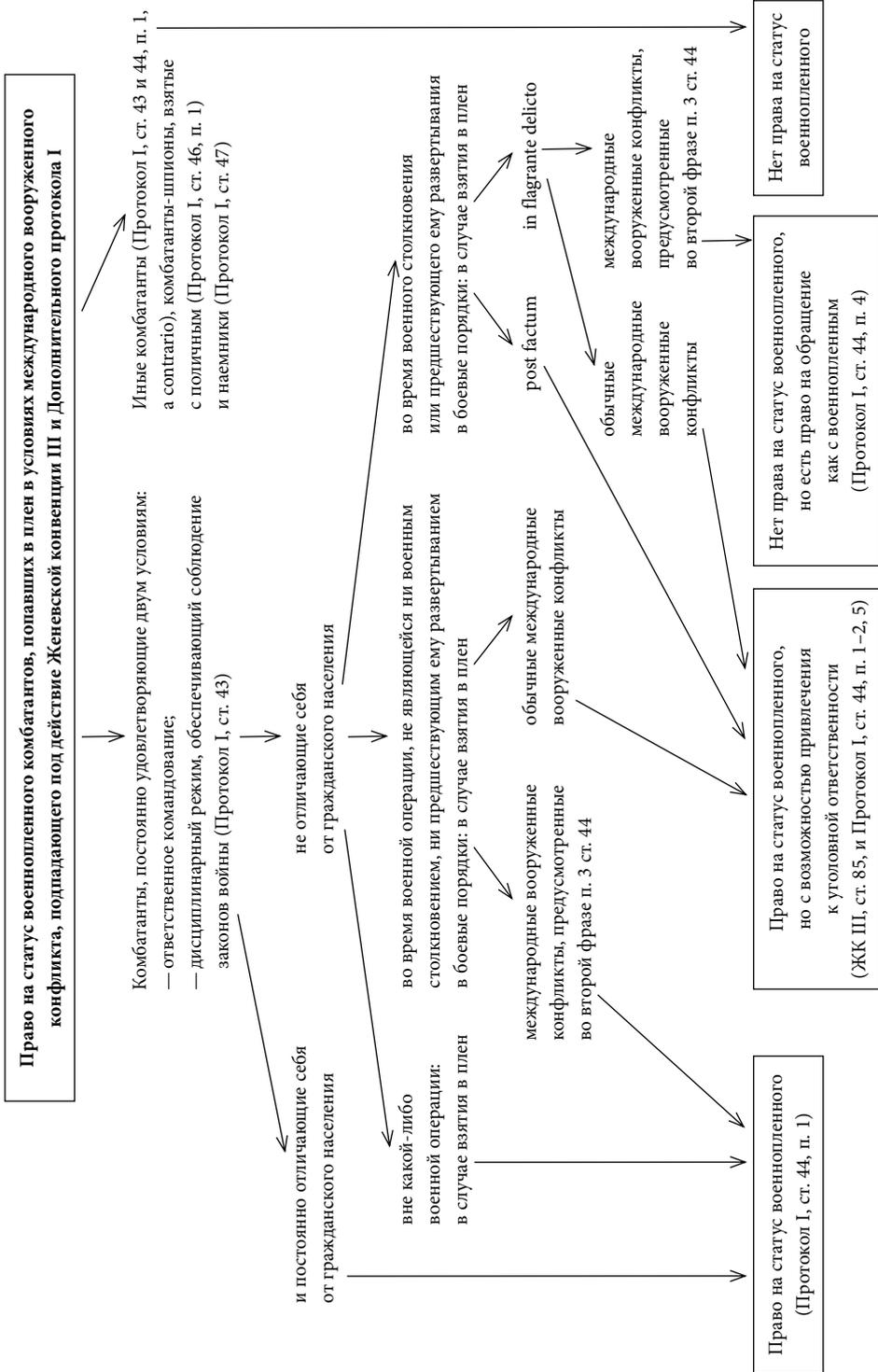
2.317. Ст. 44, п. 6, Дополнительного протокола I гласит, что она «не наносит ущерба праву любого лица считаться военнопленным в соответствии со статьей 4 Третьей конвенции». Иными словами, если ст. 43 и 44 Дополнительного протокола I подменяют ст. 4 Конвенции для лиц, которые не могли бы воспользоваться статусом военнопленного на основании вышеуказанной ст. 4, они не касаются случаев, в которых отдельные категории лиц могут претендовать на статус военнопленного на основании этой статьи, а не на основании Протокола. К ним относятся:

- участники стихийных выступлений на неоккупированной территории (см. выше, п. 2.291);
- лица, получившие от стороны, находящейся в конфликте, разрешение следовать за вооруженными силами, хотя они и не входят непосредственно в их состав: военные корреспонденты, поставщики (Женевская конвенция III, ст. 4.A, п. 4);
- члены экипажей торговых судов и гражданских летательных аппаратов (*ibid.*, ст. 4.A, п. 5);
- иные некомбатанты, при условии их принадлежности к вооруженным силам воюющей стороны (Гаагское положение, ст. 3)¹.

Отметим, что три последние категории включают в себя гражданских лиц, которые как таковые не имеют права участвовать в военных действиях, но, попав в плен, пользуются статусом военнопленного.

¹ ВАХТЕР, *loc. cit.*, pp. 132–133.





5. *Дезертир?*

2.318. Что происходит, когда дезертиры, принадлежащие к одной из воюющих сторон, попадают во власть противной стороны, независимо от того, произошло ли это добровольно или нет? Должна ли держащая в плену держава признать за ними статус военнопленного?

Проблема эта приобрела массовый характер во время конфликта в Кувейте, когда большое число иракских военнослужащих дезертировали из армии Саддама Хусейна и сдавались силам коалиции, которые рассматривали их как военнопленных¹.

Такое решение было, конечно, правильным, хотя этих дезертиров можно было также приравнять к гражданским лицам. Рассмотрим обе эти возможности.

а) Статус военнопленного

2.319. Хочет он того или нет, дезертир прежде всего является членом личного состава неприятельской армии, а причины, по которым он дезертировал, могут быть самые разные:

- философские, этические или моральные: отказ дезертира убивать или ранить себе подобных²;
- политические или идеологические: отказ сражаться за режим, правительство или государство, политическая ориентация которого отрицается дезертиром;
- юридические: отказ вести войну, которую дезертир считает незаконной³;
- психологические: нежелание дезертира участвовать в военных действиях из боязни быть раненым или убитым или по другим аналогичным соображениям.

2.320. Естественно, держащая в плену держава не обязана считаться с этими мотивами: для нее имеет значение только то, что дезертир органически входит в личный состав неприятельских вооруженных сил. Следовательно, держащая в плену держава может на законных основаниях обращаться с ним как с неприятельским комбатантом, то есть взять его в плен и удерживать в качестве военнопленного в соответствии со ст. 4А, п. 1, Женевской конвенции III⁴.

Тот факт, что дезертир отказывается от своего статуса комбатанта и члена личного состава неприятельских вооруженных сил, не аннулирует этот статус, который присваивается государством его происхождения, и, в свете законов

¹ См.: LAVOYER, J.-P., *La protection des prisonniers de guerre dans la guerre du Golfe*, XVI^e table ronde de droit international humanitaire de San Remo, 1991 (ronéo), pp. 5 ss.; GIROD, C., *Tempête sur le désert — Le CICR et la guerre du Golfe 1990-1991*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 155.

² Ср.: MACBRIDE, S., *The Right to Refuse to Kill*, International Peace Bureau, Geneva, 1971, p. 8.

³ *Ibid.*, pp. 10 ss.

⁴ Ср.: LEVIE, H. S., *Prisoners of War in International Armed Conflict*, Rhode Island, Naval War College International Law Studies, vol. 59, 1977, p. 78.

последнего, у дезертира есть, как правило, всего один путь для устранения данного статуса: порвать узы гражданства, связывающие его с этим государством¹.

Таким образом, держащая в плену держава имеет право обращаться с дезертирами противной стороны как с пленными и даже обязана предоставить им статус военнопленного, если они удовлетворяют соответствующим условиям. Это тем более обязательно, если, прежде чем оставить свою воинскую часть, дезертир принимал участие в военных действиях. На самом деле не следует допускать попыток со стороны держащей в плену державы использовать тот факт, что попавшее в ее власть лицо является дезертиром, в качестве предлога, чтобы считать это лицо *ipso facto* гражданским и привлечь к уголовной ответственности за дозволенные акты войны, совершенные до взятия в плен. В этом смысле органическая принадлежность дезертира к вооруженным силам своего государства происхождения обеспечивает ему право на статус военнопленного в соответствии с положениями ст. 4 Женевской конвенции III и ст. 43 и 44 Дополнительного протокола I независимо от того, каким образом он оказался во власти держащей в плену державы².

2.321. Остается все же вопрос, может ли держащая в плену держава считать попавшего в ее власть дезертира гражданским лицом — не для того, чтобы привлечь его к уголовной ответственности за участие в военных действиях, а наоборот, чтобы освободить на основе нормы неотъемлемости прав (Женевские конвенции, общие ст. 7, 7, 7, 8) (см. ниже, п. 2.408)? На него мы и попытаемся ответить.

b) Статус гражданского лица

2.322. В соответствии с законом «наименьшего зла» (см. выше, пп. 1.157, 2.126, 2.277) можно было бы заключить, что держащая в плену держава имеет право приравнять дезертира к гражданскому лицу, если эта квалификация не влечет за собой ухудшения статуса по сравнению со статусом военнопленного.

Теоретически статус гражданского лица предпочтительнее статуса военнопленного, поскольку гражданское лицо, считающееся гражданином неприятельской державы, может быть интернировано только в порядке исключения — когда интересы безопасности державы, во власти которой находятся гражданские лица, являющиеся гражданами неприятельской державы, делают их интернирование «совершенно необходимым» (Женевская конвенция IV, ст. 42 и 79), тогда как комбатанты и другие взятые в плен военнослужащие подвергаются интернированию практически все — за исключением ситуации предоставления свободы под честное слово или обязательство (Женевская конвенция III, ст. 4 и 21).

В случае, когда правовое положение дезертира выигрывает от его статуса гражданского лица, а не военнопленного, норма неотъемлемости прав (см. ниже,

¹ Ср.: Aff. *Nottebohm*, CIJ, *Rec.* 1955, p. 23.

² Ср.: LEVIE, *op. cit.*, p. 78; *Conventions, commentaire*, III, p. 57.

п. 2.408) не должна препятствовать предоставлению дезертиру статуса гражданского лица.

2.323. А fortiori дело обстоит так, если исходить из того, что дезертирство в принципе — выражение свободного и осмысленного выбора, а значит, и выражение свободы мысли, совести и мнения, которую гарантируют каждому документы, защищающие права человека (Всеобщая декларация прав человека, ст. 18–19; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 18–19; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, ст. 9–10; Американская конвенция о правах человека, ст. 12–13; Африканская хартия прав человека и народов, ст. 8–9). Следовательно, держащая в плену держава вправе ссылаться на эти соглашения, удовлетворяя просьбу дезертира о предоставлении ему статуса не военнопленного, а гражданского лица, и не считаться в данном случае с неотъемлемым характером права на статус военнопленного. У нас еще будет возможность увидеть, что есть и другие обстоятельства, в которых из правила неотъемлемости делались исключения (см. ниже, п. 2.409).

2.324. К тому же положение дезертира во многих отношениях можно сравнить с положением беженца. Последний — гражданское лицо, пользующееся покровительством на тех же основаниях, что и другие гражданские лица, находящиеся во власти неприятеля (Дополнительный протокол I, ст. 73). Конкретнее, беженец, являющийся гражданином неприятельской державы, не может быть перемещен в страну, где он, вероятно, станет объектом политических или религиозных преследований (Женевская конвенция IV, ст. 45). Аналогичным образом граждане оккупирующей державы, которые до начала конфликта искали убежища на оккупированной территории, не могут быть арестованы, преданы суду или осуждены властями этой державы за действия, на основании которых они получили статус беженцев (Женевская конвенция IV, ст. 70).

Таким образом, в случае беженцев право вооруженных конфликтов отдает предпочтение мнению индивидуума, а не его объективному статусу подданного неприятельской державы или подданного оккупирующей державы, и держащая в плену держава обязана с этим считаться.

Следовательно, для державы, удерживающей дезертира неприятельской стороны, законным будет, *mutatis mutandis*, обращаться с этим дезертиром, исходя скорее из его волеизъявления — оставить ряды вооруженных сил, в которых он состоит, — чем из его объективного статуса комбатанта неприятельской державы, но при условии — повторим еще раз, — что в результате его юридическое положение не ухудшится.

6. Предатель?

2.325. Каким будет статус взятого в плен комбатанта, когда выяснится, что он является подданным державы, во власти которой он оказался? Если его присоединение к вооруженным силам неприятельской стороны было добровольным,

намеренным, а не произошло в результате принуждения, может ли он пользоваться статусом военнопленного, попав во власть государства происхождения?

Некоторые правоведы склонны дать отрицательный ответ на этот вопрос¹, и, хотя практика подтверждает эту позицию², все же такое решение, по-видимому, противоречит ст. 4 Женевской конвенции III и ст. 43–44 Дополнительного протокола I, в которых не оговаривается статус попавшего в плен комбатанта, связанного долгом верности по отношению к держащей в плену державе. Следовательно, предатель должен пользоваться статусом военнопленного, как и любой другой взятый в плен комбатант, удовлетворяющий условиям статей 4 или 43–44³.

2.326. В принципе этот статус не препятствует тому, чтобы держащая в плену держава привлекла предателя к уголовной ответственности на основании соответствующих положений внутригосударственного права (например Уголовный кодекс Бельгии, ст. 113 и сл., и Женевская конвенция III, ст. 85) (см. выше, п. 2.323). Но можно утверждать и обратное: если признать, что факт сотрудничества с неприятелем является политическим актом и что, не будучи наказуемым у неприятеля, он не должен служить основанием для привлечения к уголовной ответственности держащей в плену державой (см. выше, п. 2.143, 3^o), логичным будет заключить, что предатель не может быть привлечен к уголовной ответственности держащей в плену державой.

Если это заключение может шокировать в случае, когда подданный государства А, незаконно оккупированного государством В, поступает на службу в вооруженные силы захватчика В, оно будет более приемлемым в другом случае, когда подданный государства В присоединяется к вооруженным силам государства А, чтобы помочь отразить нашествие захватчика В. Во втором случае подданный государства В может сослаться в свое оправдание даже на международное право, поскольку он оказывает помощь государству, ставшему жертвой международной агрессии со стороны другого государства⁴. Привлечение государством В своего подданного к уголовной ответственности стало бы недействительным в результате причинной связи, существующей между агрессией В против А и последующим присоединением подданного В к вооруженным силам А.

Таким образом, право держащей в плену державы подвергать уголовному преследованию захваченного ею предателя должно, по нашему мнению, зависеть от того, является ли законным или нет — по международному праву — поступление предателя на службу в неприятельские вооруженные силы: если ведущиеся ими действия соответствуют *jus contra bellum*, предатель не должен подвергаться наказанию за присоединение к стороне, «ведущей справедливую борьбу»; в противном же случае его наказание будет оправданным.

2.327. Может ли предатель сослаться на свободу выражения мнения, оправдывая свое поступление на службу в неприятельские вооруженные силы? Шансы на успех нам кажутся

¹ LEVIE, *op. cit.*, p. 81 et les réf.; *contra*; WILHELM, R. J., «Peut-on modifier le statut des prisonniers de guerre?», *RICR*, 1953, pp. 681 ss.

² См.: P. P. v. *Oie Hee Koi et al.*, Privy Council, 4 Dec. 1967, *ILR*, 42, pp. 441 ss.; note: БАХТЕР, R. R., *in AJIL*, 1969, pp. 290 ss.

³ Более подробный анализ см.: DAVID, *Mercenaires et volontaires internationaux ...*, *op. cit.*, pp. 405–410.

⁴ Ср.: *ibid.*, p. 301.

сомнительными, поскольку документы по защите прав человека позволяют государствам ограничивать эти права в целях обеспечения общественной безопасности (Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, ст. 10, п. 2; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 19, п. 3), признавая, что приоритет защиты родины, находящейся в опасности, по отношению к политическому мнению гражданина соответствует требованиям «обеспечить общественную безопасность».

В. Кто не может рассматриваться как комбатант или как военнопленный?

1. Шпион

2.328. Шпионаж, то есть получение тайными методами секретной военной и политической информации¹ или сведений о противнике, не запрещен правом вооруженных конфликтов² (ср. Гаагское положение, ст. 24). Нельзя также с полной уверенностью сказать, что шпионаж запрещен общим международным правом в мирное время (учитывая взаимность этой практики), если он не сопровождается нарушением суверенитета государства, ставшего объектом шпионской деятельности³. Тем не менее воюющие стороны имеют право пресекать эту деятельность в соответствии с нормами Гаагского положения (ст. 30), Женевской конвенции IV (ст. 5) и Дополнительного протокола I (ст. 46, п. 1). Эта норма является обычной и относится к международным вооруженным конфликтам (Обычное МГП, норма 107).

Однако не всякий, кто уличен в шпионаже, лишается *ipso facto* права на статус военнопленного и привлекается к уголовной ответственности. Тут следует различать несколько ситуаций.

2.329. Шпионская деятельность осуществляется гражданским лицом, которое, по определению, не является комбатантом, и в случае его поимки речь не идет о статусе военнопленного. Это лицо может быть арестовано, подвергнуто преследованию и осуждено, но с соблюдением норм, относящихся к правам человека вообще и, в частности, основополагающих гарантий, предусмотренных ст. 75 Дополнительного протокола I. Кроме того, в том случае, когда шпионаж ведется на оккупированной территории, шпион пользуется гарантиями, предоставляемыми положениями Женевской конвенции IV (ст. 64–78), регулирующими право оккупирующей державы применять нормы уголовного законодательства.

¹ Brit. Zone of Germany, Control Comm. Cr. of App., 28 Sept. 1949, A. D., 1949, 406.

² Arnhem, Special Cr., 12 Aug. 1948, *Christiaensen, A. D.*, 1948, 414; BAXTER, *loc. cit.*, p. 142; SOLF in BOTHE, PARTSCH, SOLF, *op. cit.*, pp. 214–215.

³ Сдержанные выводы Г. Коэна-Джонатана и Р. Ковара см.: COHEN-JONATHAN, G., et KOVAR, R., «Espionnage en temps de paix», *AFDI*, 1960, p. 254; в более жесткой форме они изложены в: F.R.G., Fed. Supr. Cr., 30 January 1991, *Espionage Prosecution case, I.L.R.*, 94, 74.

2.330. Шпионаж ведется комбатантом. Если последний действует в форменной одежде или в одежде, отличающей его от некомбатантов, он не может считаться шпионом и, попав в плен к противнику, должен получить статус военнопленного (Гаагское положение, ст. 29; Дополнительный протокол I, ст. 46, п. 3).

2.331. Если шпион-комбатант действует, не отличая себя от некомбатантов, и пойман с поличным, он теряет право на статус военнопленного и может быть привлечен к уголовной ответственности держащей в плену державой (Гаагское положение, ст. 29–30; Дополнительный протокол I, ст. 46, п. 1).

Если шпион-комбатант попадает в плен уже после того, как он присоединился к вооруженным силам, к которым он принадлежит, с ним не могут обращаться как со шпионом и он должен получить статус военнопленного (Гаагское положение, ст. 31; Дополнительный протокол I, ст. 46, п. 4)¹.

Эта норма ограничивает чрезмерную сферу применения некоторых мотивировок постановления, вынесенного Верховным судом США в знаменитом деле «*ex parte Quirin et al.*» (1942). Восемь немецких военнослужащих, высадившихся в июне 1942 г. на территории США с целью совершения диверсий, в момент поимки были в гражданской одежде, что послужило основанием для привлечения их к уголовной ответственности за

«нарушение права войны путем пересечения наших оборонительных рубежей в гражданской одежде с целью совершения диверсий, шпионажа и других враждебных действий (...)»².

Суд счел, что военнослужащие неприятельской державы, которые в гражданской одежде занимались, в частности, шпионской деятельностью, являлись

«незаконными комбатантами (...) подлежащими суду и наказанию военными трибуналами за деяния, придающие их участию в военных действиях незаконный характер»³.

Таким образом, и речи не было о предоставлении им статуса военнопленного⁴. Шестеро из обвиняемых были приговорены к смерти, двое — к тюремному заключению⁵. Мотивировки этого судебного постановления, понятые буквально, по-видимому, признают шпионаж военным преступлением. Такое заключение было бы неправильным. Прежде всего, ни одно международное соглашение не возводит шпионаж в ранг военного преступления (см. выше, п. 2.328). Далее, в соответствии с буквой и духом ст. 31 Гаагского положения и ст. 46, п. 4, Дополнительного протокола I шпионаж не считается и не может считаться военным преступлением. Шпион, попавший в плен *после того, как он вновь присоединился к вооруженным силам, к которым он принадлежит*, имеет право на статус военнопленного (если он удовлетворяет прочим условиям, установленным Женевской конвенцией III или Дополнительным протоколом I, когда стороны, находящиеся в кон-

¹ Cass. fr., 28 juillet 1948, RIEGER, D. 1949, 193 et A. D., 1948, 483–484.

² U.S. Supr. Ct., 31 July 1942, A. D., 10, 566.

³ *Ibid.*, 570–571.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, 576.

фликте, являются его участниками) и не может быть привлечен к уголовной ответственности за прошлую шпионскую деятельность.

Легко заметить разницу между этим положением и ситуацией, когда человек совершает настоящее военное преступление: в этом случае, даже если данное лицо и пользуется статусом военнопленного, его можно привлечь к уголовной ответственности за совершенное преступление (см. ниже, п. 4.97 и сл.).

2.332. Комбатант-шпион утрачивает право на статус военнопленного и, следовательно, может преследоваться на основании уголовных законов государства, во власти которого он оказался, только если он действовал в гражданской одежде и был задержан в то время, когда занимался шпионажем (Гаагское положение, ст. 30; Дополнительный протокол I, ст. 46, пп. 1–2). Таким образом, данный принцип не полностью совпадает с тем правилом, которое применяется к попавшему в плен комбатанту, имеющему право на статус военнопленного, несмотря на возможные совершенные до того незаконные акты, хотя и привлекаемому на этом основании к ответственности.

Шпион, захваченный в плен *in flagrante delicto*, остается тем не менее под защитой общих норм, применяемых к гражданским лицам, привлекаемым к уголовной ответственности (см. выше, п. 2.329).

2.333. Однако следует отметить, что комбатант, носящий гражданскую одежду и арестованный на оккупированной территории, *где он проживает*, не может считаться *ipso facto* шпионом и быть лишенным статуса военнопленного, иначе это полностью перечеркнуло бы норму, позволяющую комбатанту не отличать себя от гражданского населения во время конфликтов определенного типа, когда он не участвует в военной операции (см. выше, 2.292/3)¹.

Для того чтобы комбатант мог считаться шпионом, недостаточно застигнуть его, когда он наблюдает за передвижениями войск: нужно, чтобы он действовал обманным путем и преднамеренно прибегал к тайным методам для сбора информации (Дополнительный протокол I, ст. 46, п. 3)² (по поводу «вольных стрелков» см. выше, п. 2.32а).

2. Наемник

2.334. Тот факт, что комбатант, попавший во власть неприятельской стороны, не является гражданином государства, вместе с вооруженными силами которого он сражается, не влечет за собой лишения статуса военнопленного, если комбатант удовлетворяет условиям, необходимым для получения этого статуса: ст. 4 Женевской конвенции III и ст. 43–44 Дополнительного протокола I не проводят никакого различия между попавшими в плен лицами на основании граждан-

¹ Аналогичный пример из истории гражданской войны в США см.: HARRIS HOFFMAN, M., «Le droit coutumier dans les conflits armés non internationaux», *RICR*, 1990, p. 356.

² *Protocoles, commentaire*, p. 577, § 1779; ВАХТЕР, *loc. cit.*, p. 143.

ства, а ст. 17 Гагской конвенции V 1907 г. явным образом исключает проведение такого неблагоприятного различия: американский военный трибунал в Нюрнберге напомнил об этом при слушании дела Вайцзекера (Weizsaecker case)¹.

2.335. Правда, у этого правила есть одно важное исключение, предусмотренное в ст. 47 Дополнительного протокола I, которая разрешает держащей в плену державе отказывать наемникам, оказавшимся в ее власти, в статусе комбатантов и а fortiori военнопленных. Однако держащая в плену держава не обязана лишать их этого статуса. Ст. 47, п. 1, гласит:

«Наемник не имеет права на статус комбатанта или военнопленного» (курсив автора).

Эта норма является обычной и относится к международным вооруженным конфликтам (Обычное МГП, норма 108).

На Дипломатической конференции ряд делегаций высказывали пожелание, чтобы держащей в плену державе было запрещено предоставлять наемникам статус военнопленного², но эта точка зрения не была принята, о чем свидетельствует формулировка п. 1 ст. 47³.

Таким образом, если установлено, что комбатант, попавший в плен, является наемником, он рискует быть привлеченным к уголовной ответственности за участие в конфликте.

Кроме того, когда держащая в плену держава связана одним из документов, рассматривающих как преступление участие отдельного лица в качестве наемника в некоторых конфликтах⁴, в зависимости от положений, применяемых к данному случаю, может иметь место совокупность или идеальная совокупность преступлений, обусловленных этим фактом и участием данного лица в военных действиях.

2.336. Право держащей в плену державы отказывать попавшему в плен наемнику, который вел себя как комбатант, в статусе военнопленного, не вполне сочетается с принципом не проводить неблагоприятного различия, на котором основан этот статус⁵, учитывая соответствующие возможности для привлечения военнопленного к уголовной ответственности за нарушения международного права и преступления, наказуемые уголовным правом держащей в плену державы (см. выше, п. 2.283).

Уж если было намерение любой ценой покончить с наемничеством, делать это следовало более выборочно и эффективно: более выборочно — применяя

¹ Décision du 14 avril 1949 (*Ministries trial*), A. D., 1949, 355.

² CDDH/236/Rev. 1, § 105, Actes, XV, p. 423.

³ КВАКВА, *op. cit.*, p. 125.

⁴ См., в частности, рез. 3103 (XXVIII), п. 5, принятую ГА ООН 12 декабря 1973 г.; Конвенцию ОАЕ от 30 июня 1979 г., ст. 1, п. 2; Конвенцию ООН от 4 декабря 1989 г., ст. 3; комментарии к этим положениям см.: DAVID, *Éléments de droit pénal international*, PUB, 2005–2006, II, §§ 13.5.1 ss.

⁵ КВАКВА, *op. cit.*, p. 124.

санкции к лицам, добровольно принимающим участие в вооруженном конфликте, идущем вразрез с международным правом¹; более эффективно — расширив определение наемника (см. ниже).

2.337. Остается выяснить, кто такой наемник. Определение наемничества приводится в ст. 47, но носит настолько ограничительный характер, что просто непонятно, к кому оно может быть применено². Присоединяясь к Дополнительному протоколу I, Алжир, например, сделал оговорку по вопросу «своей позиции в отношении определения наемничества, содержащегося в ст. 47, п. 2, настоящего Протокола, которое сочтено ограничительным»³.

Представим себе международный вооруженный конфликт, в ходе которого неприятель захватывает в плен комбатанта, добровольно поступившего на службу в вооруженные силы одной из воюющих сторон, исходя исключительно из материальных соображений, и не принадлежащего к этим вооруженным силам. Ясно, что он соответствует обыденному пониманию определения «наемник», но считать его таковым с правовой точки зрения возможно, если держащая в плену держава доказала, среди прочего, что:

- 1° Данный доброволец был «специально» вербован в третьей стране, чтобы участвовать в вооруженном конфликте (ст. 47, п. 2, а). Потребуется, следовательно, показать, что имела место *специальная* операция вербовки для участия в *определенном* конфликте, а это вовсе не просто, поскольку такого рода операции обычно носят *секретный* характер и большая часть доказательств находится *за пределами* государства, где ведется следствие.
- 2° Данный доброволец принимает участие в военных действиях в целях получения «личной выгоды» (ст. 47, п. 2, с), а это будет делом о намерениях. Как доказать, что данный комбатант ищет «личную выгоду», и как определить эту «личную выгоду»?
- 3° Этот доброволец получает «материальное вознаграждение, существенно превышающее» вознаграждение, выплачиваемое комбатантам такого же ранга и выполняющим те же функции (ст. 47, п. 2, с). Разве наемник всегда имеет при себе вербовочный контракт с таблицей соответствия ставок оплаты военнослужащих одного ранга? Очевидно, что, ознакомившись с этим условием, тот, кто пользуется услугами наемника, примет меры, чтобы более высокое вознаграждение нигде и никогда не было отражено⁴.

¹ Более развернутый анализ см.: DAVID, *Mercenaires et volontaires internationaux* ..., *op. cit.*, pp. 391–393.

² См. полный критический анализ: *ibid.*, pp. 237–247; KWAQWA, *op. cit.*, pp. 126–127.

³ *RICR*, 1989, p. 511.

⁴ Оговорки по этому поводу, сформулированные на Дипломатической конференции в Женеве (1974–1977 гг.) Заиром, Северной Кореей, Сирией, Катаром, Мадагаскаром, Мозамбиком, Кот-д'Ивуар, Камеруном и Швецией, см.: Дос. CDDH/III/SR.57, §§ 13, 20–21, 26, 33, 34, 44, 47, 49, 53, 55.

К тому же небесспорно и то, что для вербовки наемника необходима повышенная оплата¹: экономический кризис может заставить немало безработных «искателей приключений» завербоваться на тех же условиях, что и граждане страны, к вооруженным силам которой они присоединяются.

4° Этот доброволец «не входит в личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте» (ст. 47, п. 2, е). Речь идет о чисто *формальном* условии, которое очень легко обойти: достаточно, чтобы наниматель ввел завербованных наемников в личный состав вооруженных сил, а тогда, при условии выполнения всех других требований, наемник, *входящий* в состав вооруженных сил, уже не будет считаться... наемником!

В итоге остается сказать, что условия, необходимые для того, чтобы комбатант считался наемником, настолько ограничительны, что удовлетворить им можно только при большом желании покончить жизнь самоубийством! По этому поводу есть одно замечание, сделанное с типично английским юмором:

«Любой наемник, который не способен исключить себя из этого определения, заслуживает растрелла — вместе со своим адвокатом!»²

2.338. Однако это, по всей видимости, не обескуражило государства, и в Конвенции ООН от 4 декабря 1989 г. о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников они воспроизвели определение наемника, данное в ст. 47, распространив его на любой вооруженный конфликт (международный и внутренний) (ст. 1, п. 1, а).

С другой стороны, Конвенция расширяет и понятие, предусматривая, что в любой ситуации, иной, нежели вооруженный конфликт, наемник определяется как лицо, завербованное для участия в совместных насильственных действиях, направленных на свержение правительства или подрыв конституционного порядка государства иным образом; или на подрыв территориальной целостности государства. Руководствуется он при этом главным образом желанием получить значительную личную выгоду либо материальное вознаграждение и не является ни гражданином, ни постоянным жителем государства, против которого направлены такие действия, и не входит в личный состав вооруженных сил государства, на территории которого совершаются такие действия (ст. 1, п. 2).

Если скомбинировать это определение с определением наемника в случае вооруженного конфликта, получится довольно любопытная ситуация: иностранец, движимый жадной наживы, который принял бы участие во враждебных действиях против государства, переросших в вооруженный конфликт, перестал бы быть наемником с момента присоединения к одной из противоборствующих сил. Теоретически он продолжает нести ответственность за преступление «наемничества», совершенное в период, предшествующий его присоединению к вооруженным силам одной из воюющих сторон.

¹ О реальных мотивах наемниках см.: DAVID, *Mercenaires ...*, *op. cit.*, p. 3, 242–246.

² BEST, G., *Humanity in Warfare: the Modern History of the International Law of Armed Conflicts*, 1980, p. 328, n. 83, цит. по: КВАКВА, *op. cit.*, p. 112.

2.339. Конвенция 1989 г. превращает наемничество в международное преступление, подпадающее под действие правила *aut dedere aut judicare* (ст. 9, п. 2) (субсидиарная универсальная юрисдикция), в то время как ст. 47 Дополнительного протокола I криминализирует наемничество только по отношению к государству, против которого сражается наемник. В настоящее время сфера применения международной криминализации остается достаточно узкой, поскольку Конвенцию 1989 г. по состоянию на 31 декабря 2007 г. ратифицировали только 30 государств.

2.340. Сегодня во многих вооруженных конфликтах присутствуют частные охранные компании, выполняющие задачи, приближающиеся к военным и полув военным. Так, фирма «Erinys International» заключила с иракским правительством контракт на охрану нефтеносных участков, согласно которому она предоставляет иракскому правительству персонал численностью 14 400 человек с оружием, автотранспортом и авиацией¹. Каков правовой статус этих лиц в свете МГП?

Деятельность таких компаний не регламентируется какими-либо специальными правилами, и статус их сотрудников в свете МГП, в зависимости от случая, то соответствует статусу комбатанта, то сливается со статусом гражданского лица.

Сам по себе факт выполнения задач по охране лиц и имущества не означает принадлежности к вооруженным силам какого-либо государства. Предусматривая, что государство должно уведомлять другие стороны о включении в свои вооруженные силы организации, обеспечивающей охрану общественного порядка, ст. 43, п. 3, Дополнительного протокола I дает понять, что а priori такие службы не являются боевыми частями, а лица, входящие в их состав, остаются гражданскими, пока данные службы не включены в вооруженные силы воюющей стороны. Если так дело обстоит с государственными правоохранительными органами, это тем более верно для частных охранных агентств.

Иными словами, лишение свободы персонала таких компаний стороной в конфликте может быть оправдано только в ситуациях, когда допустимо интернирование гражданских лиц, то есть в случаях, когда интересы безопасности этой стороны делают такое интернирование «совершенно необходимым» (Женевская конвенция IV, ст. 41–42) (см. ниже, п. 2.398 и сл.).

2.340a. Вышеизложенные принципы получили подтверждение в так называемом Документе Монтрё, принятом 17 сентября 2008 г. «правительственными экспертами» из 17 государств (Австралии, Австрии, Анголы, Афганистана, Великобритании, Германии, Ирака, Канады, Китая, Польши, Сьерра-Леоне, США, Украины, Франции, Швейцарии, Швеции, ЮАР) с целью разработать правила, применимые к частным военным и охранным компаниям (ЧВОК). Этот документ, который не «является юридически обязательным» (предисловие, п. 3; ч. 1, введение, третье предложение), ограничивается тем, что напоминает о применении МГП в отношении ЧВОК в тех случаях, когда они сталкиваются с ситуацией вооруженного конфликта. Статус сотрудников этих структур зависит от того,

¹ www.erinys-international.com/, consulté le 5 déc. 2004.

считаются ли они гражданскими лицами или могут быть приравнены к комбатантам. Документ отдает предпочтение первой квалификации (а), хотя не исключает и вторую (b).

а) Сотрудники ЧВОК являются гражданскими лицами

2.340б. В Документе Монтрё об этом прямо не говорится, но из некоторых его положений следует, что сотрудники ЧВОК a priori выступают в качестве гражданских лиц; так, в части I, где изложены «соответствующие международно-правовые обязательства, касающиеся частных военных и охранных компаний», говорится:

«...сотрудники ЧВОК

находятся под защитой в качестве гражданских лиц по международному гуманитарному праву, если они не входят в состав регулярных вооруженных сил государства или не являются членами организованных вооруженных групп либо подразделений под командованием, ответственным перед государством; или иным образом не утратили своей защиты, как это определяется международным гуманитарным правом» (п. 26).

Таким образом, сотрудники ЧВОК рассматриваются как гражданские лица, если только они не входят в состав регулярных вооруженных сил, организованной вооруженной группы или не принимают непосредственного участия в военных действиях. Это утверждение совпадает с договорной нормой, в соответствии с которой силы правопорядка не приравниваются к вооруженным силам, за исключением тех случаев, когда они включаются в состав этих вооруженных сил, а другим сторонам, находящимся в конфликте, делается об этом уведомление (ДП I, ст. 43, п. 3, см. выше, п. 2.288). Этот вывод находит также свое подтверждение в рекомендациях МККК, касающихся понятия «непосредственного участия в военных действиях» (май 2009 г.). В этом документе «частные компании и их сотрудники одной из сторон в конфликте» рассматриваются в качестве гражданских лиц (рекомендация III).

б) Сотрудники ЧВОК могут рассматриваться как комбатанты

2.340с. Из цитируемого выше текста явствует, что придание сотрудникам ЧВОК статуса гражданских лиц лишь предположение: если эти сотрудники включены в состав вооруженных сил одной из сторон в конфликте или участвуют в военных действиях, они утрачивают этот статус. Сам документ не накладывает запрет на такое включение, хотя настоятельно рекомендует не делать этого. В нем говорится:

«На государствах-контрагентах лежит обязательство не подрывать ЧВОК для осуществления деятельности, которую международное гуманитарное право в явно выраженной форме вменяет в обязанность государственному агенту или органу власти, например выполнение функций должностного лица, отвечающего за лагерь военнопленных или интернированных гражданских лиц в соответствии с Женевскими конвенциями» (ч. 1, п. 2).

Это положение носит характер нормативного акта — «На государствах лежит обязательство...» — но поскольку документ не обладает обязательной юридической силой (см. выше 2.340a), мы рассматриваем эту фразу как настоятельную рекомендацию.

Кроме того, в документе рассматриваются «передовые практические методы», один из которых состоит в том, чтобы государства в принимаемых ими соответствующих законах предусматривали разрешение для ЧВОК «применять силу или огнестрельное оружие *лишь* в случае необходимой самообороны или защиты третьих лиц» (ч. 2, п. 43; *курсив автора*). Ограничение сферы применения сотрудниками ЧВОК силы (только в случае самообороны) подтверждает, что они не могут выполнять функции комбатантов.

Однако, как мы уже отмечали, Документ Монрё не носит обязательного характера и предусматривает использование ЧВОК в наступательных целях, а значит — выполнение задач, возложенных на комбатантов:

«Статус персонала ЧВОК определяется международным гуманитарным правом в каждом конкретном случае, в частности с учетом характера и условий выполнения возложенных на него функций» (ч. 1, п. 24).

Положение о том, что статус сотрудников ЧВОК определяется МГП в каждом конкретном случае в зависимости от обстоятельств, означает, что этих сотрудников можно использовать в качестве комбатантов, даже если делать это не рекомендуется.

3. Военный преступник?

2.341. Любой комбатант, попавший в плен в то время, когда он удовлетворял условиям, сформулированным в ст. 4 Женевской конвенции III или в ст. 43 и 44, пп. 1–3 и 5–7, Дополнительного протокола I, имеет право на статус военнопленного, если он совершил военные преступления.

Этот принцип кладет конец controverse, появившейся в результате дела Ямашита (Yamashita), рассматривая которое Верховный суд США счел, что уголовно-процессуальные гарантии, предоставляемые военнопленным ст. 63 Женевской конвенции 1929 г. о военнопленных, касались исключительно преступлений, совершенных военнопленным *после* его взятия в плен¹. Однако судья Ратлидж (Rutledge) утверждал, что ст. 63 применяется к любому уголовному преследованию, независимо от того, когда было совершено преступление². Именно этот принцип был закреплен в ст. 85 Женевской конвенции III 1949 г. Примером его применения США может послужить дело Норвеги³.

Однако страны Восточной Европы, а также Вьетнам и Северная Корея сделали по поводу этой статьи оговорку, согласно которой они отказываются предостав-

¹ В том же смысле см.: Neth., Spec. Crt. of Cass., 12 Jan. 1949, *Rauter, A. D.*, 1949, 534–536.

² *In re Yamashita*, U.S. Supr. Crt., 4 Febr. 1946, in *Documents on Prisoners of War*, ed. by H. S. LEVIE, *International Law Studies*, vol. 60, U.S. Naval War College, Newport (R. I.), 1979, pp. 323–326.

³ KWAKWA, *op. cit.*, p. 45.

лять статус военнопленного комбатантам, осужденным за военные преступления или преступления против человечности. Тем не менее данные государства признают за этими комбатантами такой статус до вынесения окончательного обвинительного заключения¹.

С. Как быть в случае сомнений относительно права лица считаться комбатантом или военнопленным?

2.342. В принципе, если появляется сомнение относительно того, на какой статус имеет право попавшее в плен лицо — на статус комбатанта или военнопленного, с ним следует обращаться как с военнопленным до определения его статуса компетентным судом (Женевская конвенция III, ст. 5; Дополнительный протокол I, ст. 45, пп. 1 и 2). Это важное положение, которое не позволяет держащей в плену державе давать в одностороннем порядке оценку относительно статуса захваченного в плен лица, является все-таки недостаточным: держащая в плену держава может утверждать, что нет ни малейшего сомнения в том, что то или иное лицо, находящееся в ее власти, не является комбатантом и, следовательно, не имеет права на статус военнопленного.

Так, во время войны во Вьетнаме США установили две категории *prima facie case*: попавшие в плен комбатанты, «явно» имеющие право на статус военнопленного, и те, кто так же «явно» (?) на этот статус претендовать не могли. И только случаи, которые вызывали сомнения у офицеров, ответственных за пленных, передавались на рассмотрение компетентного суда². Следует отметить, что война во Вьетнаме долгое время оставалась единственным известным случаем, когда учреждались суды, наделенные специальными полномочиями для решения сомнительных ситуаций в соответствии со ст. 5 Женевской конвенции III³.

В случае афганского конфликта представитель Белого дома Р. Боучер (Boucher) заявил по поводу статуса лиц, которых США содержат под стражей в Гуантанамо (американская военно-морская база на Кубе):

«Р. БОУЧЕР: (...) вы увидите, что в тех положениях Женевские конвенции гласят, что в случае появления любых сомнений дело должно быть передано на рассмотрение компетентного суда. Мы не считаем, что в данной ситуации есть какие-либо сомнения.

Мне кажется, что Белый дом в своем вчерашнем заявлении четко разъяснил, почему нет никаких сомнений относительно тех талибов. Все эти люди неоднократно проверялись до задержания, а затем уже в Гуантанамо, и, по нашему мнению, в этих случаях нет никаких сомнений.

ВОПРОС: То есть вы хотите сказать, что, согласно вашему толкованию, сомнения могут быть только у берущей в плен стороны и ни у кого другого? Вы так это понимаете?

¹ *Conventions, commentaire*, III, pp. 448–451; тексты оговорок см.: SCHINDLER, D. et TOMAN, J., *op. cit.*, 1994, pp. 669 ss.

² ВАХТЕР, *loc. cit.*, p. 138.

³ LEVIE, H. S., «Prisoner of War in International Armed Conflicts», in U. S. Naval War College, *International Law Studies*, vol. 59, pp. 56–57.

Р. БОУЧЕР: Думаю, совершенно ясно, что если есть какие-либо фактические или иные разумные основания для сомнений, мы, естественно, будем готовы вернуться к этому вопросу. Однако на этой стадии допросы не выявили ничего, что могло бы вызвать какие-либо сомнения относительно этих лиц»¹.

Такая система на практике наделяла большой властью лицо, которому поручено определять, какие случаи сомнительны, а какие нет. Будучи одновременно судьей и стороной в процессе, это лицо не лучшим образом подходит для такой предварительной квалификации. Кроме этого, ст. 5 Женевской конвенции III вовсе не наделяет сторону, держащую в плену, «монополией на сомнения»². Она должна толковать юридические документы добросовестно³, однако положение держащей в плену державы создает большой риск того, что она допустит «злоупотребление доминирующей позицией» при толковании и применении данной нормы.

Именно поэтому ст. 45 Дополнительного протокола I вводит несколько презумпций, благоприятных для пленного, поскольку они переносят бремя доказывания⁴. Отныне действует такая презумпция: лицо, попавшее в плен, пользуется статусом военнопленного не только когда сторона, к которой он принадлежит, требует для него этого статуса путем уведомления удерживающей державы или державы-покровительницы (см. ниже, п. 3.25), но и тогда, когда удерживаемое лицо просто требует этого статуса (ст. 45, п. 1).

2.343. Однако защита, предоставляемая Протоколом, этим не ограничивается. Предположим, что компетентный судебный орган счел, что удерживаемое лицо не имеет права пользоваться статусом военнопленного, тогда на последующем этапе рассмотрения дела, когда ему будет вменяться в вину преступление, связанное с военными действиями (например простое участие в военных действиях), оно еще раз сможет потребовать соблюдения своего права на статус военнопленного, и этот вопрос снова будет подлежать решению в преюдициальном порядке (ст. 45, п. 2)⁵.

2.344. В случае лиц, удерживаемых в Гуантанамо, проблема их права на статус военнопленного больше не ставилась, поскольку, по мнению США, было ясно, что эти лица не являются регулярными комбатантами. Оправдывает ли это тот факт, что данные лица не могут проконтролировать в судебном порядке законность их содержания под стражей (запрос habeas corpus)? В результате двух замечательных

¹ Daily Press Briefing, Richard Boucher, Spokesman, Washington, DC February 8, 2002, www.state.gov/r/pa/prs/dpb/2002/7918.htm

² Ср.: Amnesty International, *Memorandum to the US Government on the Rights of People in US custody in Afghanistan and Guantanamo Bay*, April 2002, Doc. AI AMR 51/053/2002, p. 34.

³ Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 26; Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, A/Rés. 2625 (XXV), 24 октября 1970 г., 7-й принцип, абзацы 2 и 3.

⁴ *Protocoles, commentaire*, p. 560, § 1746.

⁵ Об этом положении см.: GENOT, G., «Quelques garanties nouvelles offertes au combattant capturé», *RBDI*, 1977, pp. 298–313.

решений, вынесенных в один и тот же день, Верховный суд США совершил акт справедливости в отношении претензии американского правительства на то, чтобы исключить любой внешний контроль за удержанием этих лиц. В деле *Hamdi vs. Rumsfeld*, признав, что неприятельского комбатанта можно удерживать, пока длятся активные военные действия¹, чтобы нейтрализовать угрозу, которую он представляет для государства, Суд отметил в то же время, что

«история и здравый смысл показывают нам, что неконтролируемая система содержания под стражей потенциально может стать инструментом подавления и злоупотреблений в отношении тех, от кого не исходит такого рода угроза»².

Поэтому нужно согласиться с тем, что и в такой войне, как война с терроризмом, которая не может завершиться подписанием документа о прекращении огня³, за удерживаемыми лицами следует признать право на оспаривание квалификации, объектом которой они стали, в нейтральном органе:

«удерживаемый гражданин, желающий оспорить свою квалификацию в качестве неприятельского комбатанта, должен быть проинформирован о фактических основаниях такой классификации и получить достаточную возможность для того, чтобы опровергнуть утверждения правительства, основанные на этой фактической базе, в нейтральной инстанции, принимающей решения»⁴.

Это тем более верно, когда речь идет об американском гражданине:

«...когда речь идет о правах граждан страны (...) состояние войны не дает президенту карт-бланш на то, чтобы утверждать, что гражданин может уступить суду и не оспаривать фактические основания своего содержания под стражей правительством своей страны просто потому, что исполнительная власть против предоставления такой возможности»⁵.

Дело обстоит аналогичным образом, когда речь идет об иностранцах. В деле *Rasul vs. Bush* Верховный суд США напоминает о том, что любое лицо, содержащееся под стражей в месте, находящемся под юрисдикцией США, имеет право требовать обращения в суд для проверки законности своего ареста (*habeas corpus*):

«Иностранцы, содержащиеся на базе [Гуантанамо], в не меньшей степени, чем американские граждане, имеют право ссылаться на авторитет федерального Суда согласно § 2241 [Кодекса США, том 28 [...]] В сфере общеуголовного права суды обладают юрисдикцией в том, что касается выдачи предписания о представлении арестованного в суд (для рассмотрения законности ареста) по запросам иностранных граждан, содержащихся под стражей на суверенной территории США, а также по запросам лиц, удерживаемых в так называемых «местах, исключенных из юрисдикции», где не действуют обычные судебные приказы, и во всех остальных владениях, находящихся под суверенным контролем [примечание не приводится]»⁶.

¹ US Supr. Crt., 28 June 2004, II, *ILM*, 2004, pp. 1170–1171.

² *Id.*, III, C, 1, *ibid.*, p. 1175.

³ *Id.*, II, *ibid.*, p. 1170.

⁴ *Id.*, III, C, 3, *ibid.*, p. 1176.

⁵ *Id.*, III, D, 1, *ibid.*, p. 1178.

⁶ *Id.*, 28 June 2004, IV, *ibid.* p. 1211.

2.345. Во исполнение этих постановлений правительством США была учреждена система комиссий по пересмотру статуса комбатантов (Combatants Status Review Panels) в целях контроля обоснованности содержания под стражей. Из 507 удерживаемых лиц только двое не были признаны неприятельскими комбатантами¹. Рассмотрение дел о терроризме началось в военных комиссиях, однако уже один из первых процессов (*Hamdan vs. Rumsfeld*) окружной судья счел незаконным в силу того, что решение об отказе в предоставлении заявителю статуса военнопленного не было вынесено военным судом»².

*

* * *

II. РАНЕННЫЕ, БОЛЬНЫЕ, ЛИЦА, ПОТЕРПЕВШИЕ КОРАБЛЕКРУШЕНИЕ,
А ТАКЖЕ НАСЕЛЕНИЕ, СТРАДАЮЩЕЕ ОТ ГОЛОДА, ДОЛЖНЫ ПОЛУЧАТЬ
ПОМОЩЬ БЕЗ КАКОЙ БЫ ТО НИ БЫЛО ДИСКРИМИНАЦИИ

2.346. Право вооруженных конфликтов — не только право насилия, но и право помощи (см. выше, п. 6). Принцип, сформулированный выше, отражает, в первую очередь, этот второй аспект права вооруженных конфликтов и подразумевает, с одной стороны, право жертв на получение помощи и, с другой — право и обязанность оказывать им помощь, а также ее распределение без какой бы то ни было дискриминации.

А. Право жертв на получение помощи

2.347. Какие категории лиц пользуются правом на получение помощи? Это:

- раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, будь то гражданские лица или военнослужащие, независимо оттого, к какой стороне они принадлежат. С такой полнотой соответствующая норма сформулирована в ст. 10, п. 1, Дополнительного протокола I, в Женевских же конвенциях ее сфера применения представлена с более детальной разбивкой по категориям (I, ст. 12–13; II, ст. 12–13; IV, ст. 4, 16, 56);
- гражданское население, затронутое конфликтом, которому угрожает голод (Женевская конвенция IV, ст. 23, 55, 59–63; Дополнительный протокол I, ст. 69–70, и II, ст. 18, п. 2).

Несмотря на то, что в этих различных положениях говорится скорее не о «праве» покровительствуемых лиц на получение помощи, а об обязанности государств, в том числе сторон, находящихся в конфликте, оказывать им такую помощь

¹ Chron. Croot., *AJIL*, 2005, p. 261.

² US Distr. Crt., DC, 8 Nov. 2004, citée, *ibid.*, p. 262.

(см. ниже, п. 2.351 и сл.), использованные формулировки более чем достаточны для признания индивидуальных и коллективных *прав* этих лиц на получение помощи (см. выше, п. 1.220).

2.348. Впрочем, такое право может основываться и на праве более общего характера — праве любого человека «на жизнь, на свободу и личную неприкосновенность» (Всеобщая декларация прав человека, ст. 3¹; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 6 и сл. и т. д.)².

Так, в своей резолюции 2675 (XXV) «Основополагающие принципы, касающиеся защиты гражданского населения в период вооруженного конфликта», принятой 9 декабря 1970 г., Генеральная Ассамблея ООН заявила:

«... 8) Оказание международной помощи гражданскому населению отвечает гуманным принципам Устава Организации Объединенных Наций, Всеобщей декларации прав человека и других международных документов в области прав человека».

Один из авторов пишет по поводу гуманитарной помощи:

«Можно считать «гуманитарными» мотивы, побуждающие людей как таковых предпринимать усилия, чтобы оградить других людей от страданий. Можно сказать, что в силу самой природы каждый человек является как бы кредитором международного сообщества, а последнее — должником всех и каждого»³.

В комментарии, посвященном ст. 6 Пакта о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека отмечает, что право на жизнь обязывает государство принимать конкретные меры по защите этого права⁴. Один из авторов видит в ст. 11 Пакта об экономических, социальных и культурных правах применение этой обязанности, поскольку государства-участники должны принимать «необходимые меры» для того, чтобы каждый человек был защищен от голода⁵. По мнению одной из Камер Международного уголовного трибунала по Руанде (МУТР),

«любая государственная власть обязана не только соблюдать, как любой индивид, основные права человека, но и заставлять их соблюдать (ссылка на ст. 1, общую Женевских конвенций), что подразумевает обязанность действовать, чтобы препятствовать их нарушению»⁶.

¹ О юридической значимости ВДПЧ см.: DAVID, E., *Droit des organisations internationales*, op. cit., pp. 224–226.

² DOMESTICI-MET, M. J., «Aspects juridiques récents de l'assistance humanitaire», *AFDI*, 1989, p. 122; ВЕТТАТИ, М., «Un droit d'ingérence?», *R.G.D.I.P.*, 1991, p. 656; DUPUY, R.-J., «L'action humanitaire», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, op. cit., p. 76; CONDORELLI, L., «Intervention humanitaire et/ou assistance humanitaire? Quelques certitudes et beaucoup d'interrogations», in *International Legal Issues arising under the U.N. Decade of International Law*, ed. by N. AL-NAUMI and R. МЕЕСЕ, Kluwer Law International, 1995, p. 1007.

³ JOURDAN, L., «L'enjeu humanitaire dans les relations internationales: l'étude du cas de la famine éthiopienne (1983–1987)», *Associations transnationales*, n° 6, 1989, p. 325.

⁴ Цит. по: Сегал, А. Экономические санкции: ограничения правового и политического характера // МЖКК. 1999. С. 249.

⁵ *Ibid.*; см. также: РЕЙС, J., «The right to food in situations of armed conflict: the legal framework», *RICR*, 2001, pp. 1097–1109.

⁶ TPIR, aff. TPIR-95-1-C-T, *Rutaganira*, 14 mars 2005, § 78.

2.349. Право жертв на получение помощи применяется в немеждународных вооруженных конфликтах: ст. 3, общая, Женевских конвенций предусматривает обязанность обращаться гуманно и без какого бы то ни было неблагоприятного различия не только с любым некомбатантом, но и с любым сдавшимся комбатантом.

В. Право и обязанность оказывать помощь жертвам

2.350. Существует ли право, а может, и обязанность оказывать помощь жертвам вооруженных конфликтов для:

- воюющих государств?
- частных лиц, находящихся под юрисдикцией воюющих государств?
- третьих государств?
- частных лиц, находящихся под юрисдикцией третьих стран?

1. Обязанность воюющих государств

2.351. Воюющие государства не только имеют право, но и должны оказывать помощь жертвам вооруженных конфликтов. Соответствующая норма сформулирована скорее как наказ государствам, чем как право, признанное за жертвами (см. статьи Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним, приведенные ниже).

Этот долг, предполагающий различные действия, детальный анализ которых невозможен в этом ограниченном по объему исследовании, обязывает воюющую державу, в частности:

- 1° обращаться гуманно с лицами, находящимися в ее власти, независимо от того, являются ли они военнопленными или интернированными гражданскими лицами, и не проводить каких-либо неблагоприятных различий между своими подданными и гражданами других государств (Женевские конвенции: III, ст. 13; IV, ст. 27; Дополнительные протоколы: I, ст. 75, и II, ст. 4; Бюллетень Генерального секретаря ООН, пп. 7–8; Обычное МПП, норма 87);
- 2° подбирать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, и оказывать им помощь без каких-либо неблагоприятных различий, независимо от того, к какой стороне они принадлежат (Женевские конвенции: ст. 3, общая; I, ст. 12 и сл.; II, ст. 12 и сл.; III, ст. 22 и сл.; IV, ст. 16 и сл., 55 и сл., 81 и сл.; Дополнительные протоколы: I, ст. 8 и сл., ст. 61 и сл., ст. 68 и сл.; II, ст. 7 и сл.; Бюллетень Генерального секретаря ООН, п. 9.1);
- 3° обеспечить средствами существования и медицинским обслуживанием гражданское население как на оккупированной территории (Женевская конвенция IV, ст. 55 и сл., ст. 81 и сл.; Дополнительный протокол I, ст. 69), так

и на территории самой воюющей державы (Дополнительный протокол I, ст. 70). В резолюции 46/182, принятой на основе консенсуса 19 декабря 1991 г. («Укрепление координации в области чрезвычайной гуманитарной помощи ООН», Генеральная Ассамблея ООН заявила, в частности:

«Каждое государство несет основную ответственность за оказание помощи жертвам стихийных бедствий и других чрезвычайных ситуаций, имеющих место на его территории. Поэтому пострадавшее государство играет главную роль в инициировании организации, координации и оказания гуманитарной помощи в пределах его территории»¹;

Во время иракского конфликта в 2003 г. Совет Безопасности напомнил об обязанности оккупирующей державы согласно ст. 55 Женевской конвенции IV «при помощи всех имеющихся средств обеспечить снабжение гражданского населения продовольствием и санитарными материалами» и ввоз «необходимых съестных припасов, санитарных материалов и других предметов в тех случаях, когда ресурсы оккупированной территории будут недостаточны»²;

- 4° согласиться на проведение мероприятий по оказанию помощи (отправка продовольствия, медикаментов, одежды и т. д.), предоставляемой государствами, МККК или любой другой беспристрастной гуманитарной организацией гражданскому населению государства, являющегося стороной в конфликте, в случае недостаточного снабжения этого населения. Отметим, что, если государство, являющееся стороной в конфликте, *обязано* принимать такие поставки, когда они предназначены населению оккупированной им территории (Женевская конвенция IV, ст. 59, ч. 1)³ без ущерба для возможных ограничений в случае «настоятельной военной необходимости» (Дополнительный протокол I, ст. 71, п. 3)⁴, оно может выдать на них свое разрешение, если они предназначены для населения его собственной территории (Дополнительный протокол I, ст. 70, п. 1, первая фраза). Однако во время подготовительных работ пришли к выводу, что государство, получающее помощь, не может произвольно от нее отказаться: для обоснования такого отказа требуются «веские причины». Было даже сказано — и это не встретило возражений, — что «не следует уклоняться от соответствующего соглашения»⁵. Предложения об оказании помощи

¹ Рез. ГА ООН 46/182 от 19 декабря 1991 г., Приложение, Руководящие принципы, п. 4.

² Рез. СБ ООН S/Rés. 1472, 28 марта 2003 г., преамбула, мотивировка 1, а также пп. 1, 7 и 8.

³ ВОННЕ, М., «Relief Actions the Position of the Recipient State», *Assisting the Victims of Armed Conflicts and Other Disasters*, ed. by F. Kalshoven, Dordrecht, Nijhoff, 1989, p. 92. В связи с конфликтом в Кувейте Генеральная Ассамблея ООН «осудила отказ Ирака принять предложение кувейтского правительства об отправке гуманитарной помощи, в том числе медикаментов, кувейтским подданным, оказавшимся на оккупированной территории» (Рез. ГА ООН Rés. 45/170, 18 декабря 1990 г., п. 8, 144-1-0).

⁴ См. заявление представителя США в Совете Безопасности по поводу п. 4 резолюции АГ ООН 1502 (2003): S/PV. 4814, 26 августа 2003 г.

⁵ *Protocoles, commentaire*, p. 841, § 2805; TORELLI, M., «De l'assistance à l'ingérence humanitaire», *RICR*, 1992, p. 243; ПЛАТТНЕР, Д., «L'assistance à la population civile dans le droit international humanitaire: évolution et actualité», *ibid.*, p. 268; По мнению Института международного права, «государства, на территории которых происходят бедствия, не должны произвольно отказываться от предложений гуманитарной помощи, то есть от «предложения, исходящего от государства, группы государств, международной организации или беспристрастной гуманитарной организации, такой как МККК, о предоставлении продовольственной или санитарной помощи государству, где существует серьезная угроза для жизни и здоровья населения»: rés. de St Jacques de Compostelle, 13 sept. 1989, art. 5, in *Ann. IDI*, 1990, vol. 63, II, p. 344.

не рассматриваются «как вмешательство в вооруженный конфликт или как недружественные акты» (Дополнительный протокол I, ст. 70, п. 1, вторая фраза)¹, или как «недружественный акт» (Декларация принципов, касающихся проведения операций по оказанию помощи гражданскому населению в случае бедствия, резолюция 26, принятая XXI Международной конференцией Красного Креста в Стамбуле (1969 г.) и утвержденная Генеральной Ассамблеей ООН 9 декабря 1970 г. в резолюции 2675 (XXV) об основополагающих принципах, касающихся защиты гражданского населения в период вооруженного конфликта, п. 8)².

Наконец, как подчеркивает Михель Боте, если отказ стороны, находящейся в конфликте, принять экстренную продовольственную помощь для своего населения приведет к голоду среди этого населения, это будет нарушением права на жизнь данного населения (ВДПЧ, ст. 3; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 6, и т. д.) (о криминализации этого деяния см. ниже, п. 4.169), несоблюдением обязанности этой стороны «обеспечивать всем находящимся в пределах (ее) территории... лицам права, признаваемые в настоящем Пакте» (Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 2, п. 1), а также нарушением различных экономических и социальных прав (ВДПЧ, ст. 25; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, ст. 11–12)³.

Именно в этом духе составлена резолюция 706 (1991), принятая Советом Безопасности после войны в Кувейте: разрешение Ираку продавать определенное количество нефти, было выдано для того, чтобы обеспечить, в частности, финансирование закупок «продуктов и материалов первой необходимости для гражданского населения» и «их справедливое распределение во всех районах Ирака для удовлетворения гуманитарных потребностей всех групп гражданского населения Ирака» (п. 1, с)⁴. Таким образом, Совет Безопасности пошел дальше того, что формально предусмотрено Женевскими конвенциями и Дополнительным протоколом I (неприменимым в данном случае, поскольку он не был ратифицирован Ираком)⁵.

¹ Международный суд высказал аналогичное мнение: «Не вызывает сомнений, что оказание чисто гуманитарной помощи лицам или силам, находящимся в другой стране, каковы бы ни были их принадлежность и преследуемые ими цели, не может рассматриваться как недозволенное вмешательство или как вмешательство, с любой точки зрения противоречащее международному праву». *Activités militaires au Nicaragua*, CIJ, 27 juin 1986, *Rec.* 1986, p. 124 § 242; см. также: *op. diss. SCHWEBEL, ibid.*, p. 351, § 180. *Rés. précitée* (13 sept. 1989) de l'IDI sur la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats, art. 5, *loc. cit.*; с более сдержанным мнением можно ознакомиться, обратившись к: DOMESTICI-MET, *loc. cit.*, pp. 136–137.

² Текст Стамбульской декларации см.: *Protocoles, commentaire*, p. 827 и *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, Genève, CICR, 1983, pp. 684–686.

³ Вотне, «Relief Actions ...», *loc. cit.*, pp. 94–95.

⁴ Ср.: ВЕТТАТ, *loc. cit.*, p. 665; см. также рез. СБ ООН S/Rés. 712, 18 сентября 1991 г.; по Афганистану см. рез. СБ ООН S/Rés. 1333, 19 декабря 2000 г., п. 13.

⁵ По поводу немеждународного вооруженного конфликта (повстанческое движение в иракском Курдистане) см. также: резолюция 688 (1991 г.), где Совет Безопасности: «3. *Настаивает* на том, чтобы Ирак разрешил международным гуманитарным организациям немедленный доступ ко всем нуждающимся в помощи на всей территории Ирака и предоставил в их распоряжение все средства, необходимые для осуществления этой деятельности». Совет Безопасности напоминает об этом в своей резолюции 706 от 15 августа 1991 г. в восьмой мотивировке преамбулы. См.: ВЕТТАТ, *loc. cit.*, p. 662.

Совет Безопасности 13 апреля 1995 г. принял новую резолюцию, разрешающую государствам закупать иракскую нефть на сумму, не превышающую миллиард долларов, в течение 90 дней при условии, что полученные средства зачислят на секвестрированный счет, который будет использоваться для закупки Ираком медикаментов, продовольствия и других предметов первой необходимости¹. Совет Безопасности обратился к Генеральному секретарю с просьбой на основе наблюдений, сделанных персоналом ООН в Ираке, и с учетом результатов консультаций Генерального секретаря с правительством Ирака

«сообщать Совету о том, обеспечил ли Ирак справедливое распределение лекарств, предметов медицинского назначения, продуктов питания и материалов и поставок на основные гражданские потребности, финансируемых в соответствии с п. 8 а резолюции 986 (1995)»².

Ирак получил 20 февраля разрешение продавать нефть и заключать другие финансовые сделки на сумму, не превышающую 5 миллиардов 256 миллионов долларов в течение 180 дней, в целях противодействия ухудшению гуманитарной ситуации в стране³. Это разрешение возобновлялось каждые 6 месяцев⁴. 10 декабря 1999 г. Совет Безопасности, выдав Ираку еще одно разрешение на продажу указанных объемов нефти, попросил Генерального секретаря представить ему доклад по вопросу о том,

«обеспечил ли Ирак справедливое распределение лекарств, предметов медицинского назначения, продуктов питания и материалов и предметов снабжения, необходимых для удовлетворения основных гражданских потребностей (...)»⁵.

Несколько дней спустя Совет Безопасности принял новые меры, призванные облегчить поставки таких товаров в Ирак, продолжая настаивать на их справедливом распределении, в том числе «уязвимым группам» (детям, беременным женщинам, инвалидам, престарелым, психически больным), с возможным установлением приоритетов, но без дискриминации, в частности по признаку вероисповедания или гражданства⁶. Среди мер, принятых Советом безопасности, было разрешение государствам закупать «любое количество» иракских нефтепродуктов с непременным условием совершать подобные сделки через Комитет по санкциям и секвестрированный счет ООН⁷. Совет Безопасности также решил, что при условии добросовестного сотрудничества с ООН по программе своего разоружения торговый бойкот Ирака будет снят⁸.

Совет Безопасности продлил действие этих мер⁹ и призвал Генерального секретаря следить за справедливым распределением гуманитарной помощи населению Ирака¹⁰,

¹ Рез. СБ ООН S/Rés. 986, 13 апреля 1995 г.; о порядке выполнения этой резолюции см.: *Mémoire d'accord Irak-ONU du 20 mai 1996, in ILM, 1996, pp. 1095–1101.*

² Рез. СБ ООН S/Rés. 1143, 4 декабря 1997 г., п. 4.

³ Рез. СБ ООН S/Rés. 1153, 20 февраля 1998 г., п. 2.

⁴ Рез. СБ ООН S/Rés. 1175, 19 июня 1998 г.; 1210, 24 ноября 1998 г.; 1242, 21 мая 1999 г.

⁵ Рез. СБ ООН S/Rés. 1281, 10 декабря 1999 г., п. 5.

⁶ Рез. СБ ООН S/Rés. 1284, 17 декабря 1999 г., пп. 17, 19, 21, 24, 27.

⁷ *Ibid.*, п. 15 (вместе с рез. СБ ООН S/Rés. 986, 17 апреля 1995 г., п. 1).

⁸ *Ibid.*, п. 33.

⁹ Рез. СБ ООН S/Rés. 1330, 5 декабря 2000 г., п. 1; 1352, 1 июня 2001 г., п. 1; 1360, 3 июля 2001 г., п. 1.

¹⁰ Рез. СБ ООН S/Rés/1302, 8 июня 2000 г., пп. 2–5.

в том числе посредством отправки наблюдателей¹. При этом создается впечатление, что Ирак не проявляет особенного рвения в оказании помощи своему населению и предпочитает намеренно поддерживать ситуацию дефицита продовольствия и товаров медицинского назначения, чтобы вызвать сочувствие международного сообщества и добиться отмены эмбарго.

Генеральная Ассамблея ООН тоже выражала «сожаление» по поводу отказа Ирака сотрудничать в выполнении резолюций 706 (1991) и 712 (1991) Совета Безопасности, которые разрешали Ираку продавать определенное количество нефти в обмен на гуманитарную помощь. Поэтому получается, что Ирак лишил «иракское население возможности получить доступ к надлежащему питанию и медицинскому обслуживанию»². Генеральная Ассамблея выразила «обеспокоенность» и по поводу случаев внутренней блокады (...) препятствующей справедливому распределению продовольствия и «медицинских материалов первой необходимости»; она «возлагает ответственность» за сложившееся положение на Ирак и сожалеет, что Ирак отказывается «закупать продукты питания в обмен на нефть»³. По-видимому, ситуация улучшилась, поскольку впоследствии Генеральная Ассамблея ООН ограничилась требованиями обеспечить «справедливое» и «без всякой дискриминации» распределение гуманитарной помощи населению Ирака⁴.

Тем не менее британский министр иностранных дел Р. Кук писал в феврале 2001 г.:

«С момента принятия резолюции 1284 Совета Безопасности были сняты ограничения на количество нефти, которое Ирак может обменять на товары гуманитарного назначения, и Ирак показал в прошлом году, что может достичь уровней добычи, соответствующих тем, которые были до войны в Персидском заливе, что обеспечивает ему место среди ведущих мировых экспортеров нефти. У меня есть несколько вопросов, которые я адресую критикам нашей политики в отношении Ирака: почему Саддам вообще не заказывал лекарства в течение всего второго полугодия прошлого года? Разве иракцы не страдают от этого? Почему более 11 миллиардов долларов мертвым грузом лежат на счетах ООН, предназначенных для обмена нефти на продовольствие? Почему Саддам экспортирует продукты питания и медицинские товары, в том числе порошковое молоко и ингаляторы для астматиков, в то время как люди в его собственной стране не имеют возможности их приобрести? За прошлый год ООН обеспечила Ираку примерно 14 миллиардов долларов для таких закупок. Это значительно превышает бюджеты здравоохранения и социального обеспечения таких стран, как Египет, Иордания, Сирия или Иран. Если бы Саддам захотел, он легко смог бы уменьшить страдания людей. Вместо этого он предпочитает играть их жизнями в политических целях»⁵.

По данным доклада ООН от 13 марта 2001 г. с начала осуществления программы «Нефть в обмен на продовольствие» в декабре 1996 г. Ирак получил более 40 миллиардов долларов⁶.

¹ Рез. СБ ООН S/Rés. 1330, 5 декабря 2000 г., п. 3.

² Рез. ГА ООН A/Rés. 49/203, 23 декабря 1994 г. (114-3-47), п. 4.

³ *Ibid.*, п. 11; а также: рез. ГА ООН A/Rés. 50/191, 22 декабря 1995 г. (111-3-53), пп. 5-6; 51/106, 112 декабря 1996 г., пп. 5-6.

⁴ Рез. ГА ООН A/Rés. 52/141, 12 декабря 1997 г., п. 3 (l); см. также: рез. ГА ООН A/Rés. 56/174, 19 декабря 2001 г., п. 4 (l).

⁵ *Daily Telegraph*, 20 Febr. 2001.

⁶ UN PR, 23 March 2001.

Исключение для поставок гуманитарного назначения, сделанное в случае эмбарго и (или) экономического бойкота, введенных по решению Совета Безопасности против Ирака, было распространено и на религиозные потребности его жителей. Так, из-под действия мер эмбарго на авиаперевозки были выведены перелеты в целях паломничества, например в Мекку¹.

В конце 2001 г. Совет Безопасности смягчил эмбарго на поставки отдельных видов высокотехнологичного оборудования, продажа которого Ираку была запрещена из-за возможности его использования в военных целях. Отныне на основании п. 24 резолюции 687 Комиссия Организации Объединенных Наций по наблюдению, контролю и инспекциям (ЮНМОВИК) была наделена правом оценивать в каждом конкретном случае возможность экспорта в Ирак такого оборудования на основе оценки «последствий в гуманитарной и экономической областях и в плане безопасности»². Осуществление этих мер было пересмотрено и уточнено еще раз в 2002 г.³

Во время иракского конфликта в 2003 г. Совет Безопасности решил, что все запросы относительно оказания гуманитарной помощи Ираку должен рассматривать Комитет по санкциям «в 24-часовой срок согласно процедуре молчаливого согласия»⁴. Наконец, после полного краха иракского режима в апреле 2003 г. все меры эмбарго были отменены, за исключением тех, которые касались оружия и мер конфискации, принятых по решению Совета Безопасности в отношении счетов, принадлежавших Саддаму Хусейну, членам высшего политического руководства и их родственникам (других уточнений по этому поводу не было...) ⁵.

После передачи власти американцами временному иракскому правительству 28 июня 2004 г. Совет Безопасности подтвердил свои предыдущие решения⁶ и заключил, что к новому правительству переходят «все связанные с программой «Нефть в обмен на продовольствие» права обязанности и обязательства»⁷.

Чтобы избежать шокирующих последствий эмбарго общего характера, можно попытаться выработать более адресные меры, как поступил, например, Европейский союз в феврале 2002 г., когда было принято решение подвергнуть санкциям Зимбабве за его политику нарушения некоторых прав человека и основных свобод. В данном случае меры эмбарго были приняты, но изменялись они исключительно к финансовым средствам и имуществу только членов правительства Зимбабве, а также связанных с ними юридических и физических лиц⁸. Таким образом, удалось избежать того, чтобы от санкций страдал целый народ.

¹ Рез. СБ ООН S/Rés. 1333, 19 декабря 2000 г., пп. 11 и 14.

² Рез. СБ ООН S/Rés. 1382, 29 ноября 2001 г., приложение 2, п. 6.

³ Рез. СБ ООН S/Rés. 1409, 14 мая 2002 г. и приложение.

⁴ Рез. СБ ООН S/Rés. 1472, 28 марта 2003 г., п. 7.

⁵ Рез. СБ ООН S/Rés. 1483, 22 мая 2003 г., пп. 10, 16, 17, 20–23.

⁶ Рез. СБ ООН S/Rés. 1546, 8 июня 2004 г., пп. 21–23.

⁷ *Ibid.*, п. 26.

⁸ Règlement (CE) n° 310/2002 du Conseil du 18 février 2002 relatif à certaines mesures restrictives concernant le Zimbabwe, *Journal officiel*, n° L 050 du 21/02/2002 p. 0004–0012.

Есть и другие примеры обязанности воюющего государства принять гуманитарную помощь¹ и исключения из санкций поставок гуманитарного назначения Советом Безопасности².

По поводу защиты детей во время вооруженных конфликтов Генеральная Ассамблея «подчеркивает» в почти нормативном ключе

«необходимость принятия правительствами и другими сторонами в вооруженных конфликтах мер, включая, например, введение «дней спокойствия» и создание «коридоров мира» (...)

для обеспечения гуманитарной помощи детям³.

Совет Безопасности сделал аналогичное заявление как в отношении детей⁴, так и в более общем плане⁵.

5° Эти принципы применяются в немеждународных вооруженных конфликтах. Они были неявным образом признаны и явным образом применялись во время волнений в иракском Курдистане в марте–апреле 1991 г., когда Совет Безопасности принял сначала резолюцию 688 от 5 апреля 1991 г., где он

«настоятельно требует, чтобы Ирак незамедлительно обеспечил международным гуманитарным организациям доступ ко всем нуждающимся в помощи во всех частях Ирака и предоставил все необходимые средства для их деятельности» (п. 3),

а затем — резолюцию 706 от 15 августа 1991 г., где подтверждается

«то важное значение, которое Совет придает обеспечению беспрепятственного доступа международным гуманитарным организациям ко всем нуждающимся в помощи во всех частях Ирака и предоставлению всех необходимых средств для их деятельности...» (преамбула, мотивировка 8).

В случае Боснии и Герцеговины Совет Безопасности не только призвал «все стороны» содействовать «беспрепятственной доставке гуманитарной помощи тем, кто в ней нуждается», но и заявил о

*«личной ответственности тех, кто намеренно создает препятствия доставке продовольственных товаров и предметов медицинского назначения гражданскому населению Боснии и Герцеговины»*⁶.

По поводу конфликта в Либерии Совет Безопасности вновь заявил «о своей поддержке увеличения объема гуманитарной помощи», предназначенной для

¹ Для Косово: рез. СБ ООН S/Rés. 1244, 10 июня 1999 г., п. 12; для Тимора: рез. СБ ООН S/Rés. 1264, 15 сентября 1999 г., п. 2; для Афганистана: рез. ГА ООН A/Rés. 54/189 В, 7 декабря 1999 г., пп. 6–10; для Демократической Республики Конго: рез. СБ ООН S/Rés. 1341, 22 февраля 2001 г., п. 11.

² Для конфликта между Эритреей и Эфиопией: рез. СБ ООН S/Rés. 1298, 17 мая 2000 г., п. 7; для Сьерра-Леоне: рез. СБ ООН S/Rés. 1343, 7 марта 2001 г., пп. 5 (с) и 7 (b).

³ Рез. ГА ООН A/Rés. 52/107, 12 декабря 1997 г., «Права детей», принята без голосования, IV, п. 7; см. также п. 13.

⁴ Рез. СБ ООН S/Rés. 1261, 25 августа 1999 г., п. 8.

⁵ Рез. СБ ООН S/Rés. 1265, 17 сентября 1999 г., преамбула, мотивировка 7, и п. 7.

⁶ Рез. СБ ООН S/Rés. 787, 16 ноября 1992 г., пп. 7 и 18; в том же смысле по поводу Сомали: рез. СБ ООН S/Rés. 794, 3 декабря 1992 г., пп. 3–5.

жертв конфликта¹. Он также призвал обе стороны в этом конфликте, а также в конфликте в Руанде соблюдать нормы международного гуманитарного права и не препятствовать доставке гуманитарной помощи нуждающемуся в ней гражданскому населению².

- 6° Воюющее государство обязано «в случае необходимости» дать согласие на присутствие персонала, требуемого для осуществления вышеуказанных мероприятий (Дополнительный протокол I, ст. 71, п. 1). Следует отметить, что участие этого персонала в операциях по оказанию помощи также обусловлено согласием стороны, получающей эту помощь, но, как и в случае материальной помощи, предусмотренной ст. 70, п. 1, Дополнительного протокола I, право на отказ от приема этого персонала не должно носить произвольный характер³. Во время кувейтского конфликта Генеральная Ассамблея

«потребовала, чтобы Ирак в полной мере сотрудничал с представителями гуманитарных организаций, в особенности с представителями Международного Комитета Красного Креста... и предоставил им доступ в Кувейт»⁴.

Конечно, государство может не допустить на свою территорию того или иного члена этого персонала, но речь здесь идет не о произвольном праве отказа, сравнимом с тем, которое практикуется в отношении дипломатов и консулов (Венская конвенция от 18 апреля 1961 г., ст. 4 и 9, п. 1; Венская конвенция от 24 апреля 1963 г., ст. 23, п. 3). И в этом случае такой отказ должен быть мотивирован вескими причинами с учетом интереса жертв, а ст. 71, п. 4, разрешает государству прекратить деятельность члена персонала для проведения операций по оказанию помощи, только если он выходит «за рамки своей миссии» или не учитывает требований безопасности государства, получающего помощь. Иными словами, нужны точные и веские основания, тогда как в случае с дипломатическими работниками необязательно мотивировать решение объявить дипломата или сотрудника консульского отдела *persona non grata* (Венская конвенция 1961 г., ст. 9, п. 1; Венская конвенция 1963 г., ст. 23).

- 7° Удерживающая в плену держава обязана принимать помощь, предоставляемую военнопленным религиозными организациями, а также национальными и международными обществами помощи. Однако держащая в плену держава имеет право ограничивать деятельность этих обществ для того, чтобы обеспечить безопасность и «удовлетворить другие разумные нужды» (Женевская конвенция III, ст. 125).

¹ Рез. СБ ООН S/Rés. 788, 19 ноября 1992 г., п. 12.

² Рез. СБ ООН S/Rés. 811, марта 1993 г., п. 11; 813, 25 марта 1993 г. См. в том же смысле по поводу Нагорно-Карабахского конфликта в Азербайджане: рез. СБ ООН S/Rés. 853, 29 июля 1993 г., п. 11; в связи с абхазским восстанием в Грузии: рез. СБ ООН S/Rés. 876, 19 октября 1993 г., пп. 4 и 7; в связи с конфликтом в Судане: рез. ГА ООН A/Rés. 55/116, 4 декабря 2000 г., п. 3 (f); в связи с конфликтом в районе Великих Озер: рез. СБ ООН A/Rés. 1906 от 23 декабря 2009 г., преамбула, мотивировка 4.

³ *Protocoles, commentaire*, p. 855.

⁴ Рез. ГА ООН Rés. 45/170, 18 декабря 1990 г. (144-1-0), п. 5.

- 8° Оккупирующая держава обязана распределять полученную извне помощь среди населения, которому она предназначалась, не допуская ее расхищения или реквизиции в пользу оккупирующей державы (см. выше, резолюция 706 Совета Безопасности). Если в определенных обстоятельствах нужно изменить назначение помощи, сделать это можно, соблюдая три условия: если существует срочная необходимость; если это отвечает интересам населения оккупированной территории; если имеется согласие державы-покровительницы (Женевская конвенция IV, ст. 60);
- 9° Оккупирующая держава обязана распределять среди жителей *оккупированной* территории посылки с помощью, персонально им адресованные (Женевская конвенция IV, ст. 62). Отказ может быть мотивирован только «настоятельными интересами безопасности» (*ibid.*); например, чрезмерный приток индивидуальных посылок способен затруднить их контроль. Однако какие-либо ограничения в распределении и перерывы в нем должны оставаться исключительными и не превышать по времени «продолжительность вызвавших их обстоятельств»¹.
- 10° Бюллетень Генерального секретаря обязывает силы ООН содействовать операциям по предоставлению помощи, осуществляемым беспристрастно, и уважать персонал, транспортные средства и помещения, используемые в таких операциях (п. 9.9).

2.352. Кроме вышеупомянутой помощи, призванной обеспечить выживание населения, государство, не участвующее в конфликте, иностранное общество по оказанию помощи или беспристрастная организация гуманитарного характера могут также предложить направить свой медицинский персонал и медицинские формирования в государство, являющееся стороной в конфликте, для оказания помощи по уходу за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение. Хотя такое предложение помощи и не может быть приравнено к вмешательству в конфликт, государство, которому оно сделано, вовсе не обязано его принимать (Женевская конвенция I, ст. 27; Дополнительный протокол I, ст. 9). Таким образом, имеет место существенное различие правового режима между:

- 1° материальной «продовольственной» помощью извне, которую воюющее государство *должно* принять, если она предназначается населению оккупированной им территории, где снабжение продовольствием недостаточно;
- 2° такой же помощью, которую оно *должно* в принципе принять, если она предназначена для населения, проживающего на его собственной территории;
- 3° таким же видом помощи, которую оно также в принципе *должно* принять, если она выражается в предоставлении персонала для проведения операций по оказанию помощи;

¹ *Conventions, commentaire*, IV, p. 354.

4° помощью извне в виде предоставленного медицинского персонала и медицинских формирований, принимать или отклонять которую воюющее государство может *по своему усмотрению*.

2.353. В случае международного вооруженного конфликта обязанность каждой воюющей стороны оказывать помощь жертвам военных действий, находящимся в ее власти, и принимать предназначенную им помощь вытекает одновременно из ст. 3, общей для четырех Женевских конвенций, ст. 7, 8 и 18 Дополнительного протокола II и общих норм права прав человека, относящихся к праву на жизнь (см. выше, п. 2.348). Данная норма характеризуется как обычная (Обычное МГП, нормы 87–88, 109–110). Возможно, именно этим руководствовался Совет Безопасности в своих резолюциях по Сомали, в которых он

«настоятельно призывает все стороны, все движения и группировки в Сомали способствовать усилиям, предпринятым ООН и ее специализированными учреждениями, а также организациями гуманитарного характера, с целью оказания экстренной гуманитарной помощи нуждающемуся населению Сомали»¹.

В случае Боснии и Герцеговины Совет Безопасности пошел еще дальше и высказался еще более категорично. Констатируя, что ситуация в этой стране представляет «угрозу для международного мира и безопасности» и что он действует «на основании главы VII Устава», Совет Безопасности

«требует, чтобы все стороны и все другие, кого это касается, незамедлительно обеспечили необходимые условия для беспрепятственной доставки гуманитарных грузов в Сараево и другие пункты в Боснии и Герцеговине...»².

Генеральная Ассамблея также

«требует, чтобы все, кого это касается, содействовали беспрепятственному потоку гуманитарной помощи, включая снабжение водой, электроэнергией, топливом и связь, в частности в безопасные районы в Боснии и Герцеговине...»³.

А в одной из следующих резолюций Совет Безопасности даже счел, что

«оказание гуманитарной помощи в Боснии и Герцеговине является важным элементом в усилиях Совета по восстановлению международного мира и безопасности в этом районе»⁴.

¹ Рез. СБ ООН S/Rés. 775, 28 августа 1992 г., п. 7; а также S/Rés. 751, 24 апреля 1992 г., п. 14; в аналогичном смысле относительно конфликта в Нагорном Карабахе в Азербайджане см.: рез. СБ ООН S/Rés. 822, 29 апреля 1993 г., п. 3; 853, 29 июля 1993 г., п. 11; 874, 14 октября 1993 г., п. 9; по Мозамбику: рез. СБ ООН S/Rés. 898, 22 февраля 1994 г., п. 18; по Ираку: см. выше, п. 2.305 4° и рез. ГА ООН A/Rés. 52/141, 12 декабря 1997 г. (99-3-60), п. 4, l; по Анголе: рез. СБ ООН S/Rés. 1173, 12 июня 1998 г., п. 13; по Афганистану: рез. СБ ООН S/Rés. 1193, 28 августа 1998 г., п. 9; по Гвинее-Бисау: рез. СБ ООН S/Rés. 1233, 6 апреля 1999 г., п. 11; по Демократической Республике Конго: рез. СБ ООН S/Rés. 1234, 9 апреля 1999 г., п. 9; 1565, 1 октября 2004 г., п. 21; по Косово: рез. СБ ООН S/Rés. 1239, 14 мая 1999 г., п. 3; по Либерии: рез. СБ ООН S/Rés. 1509, 19 сентября 2003 г., п. 8; по Судану: рез. СБ ООН S/Rés. 1564, 18 сентября 2004 г., преамбула, мотивировка 8.

² Рез. СБ ООН S/Rés. 757, 30 мая 1992 г., п. 17; а также: 746, 17 марта 1992 г., п. 3; 764, 13 июля 1992 г., пп. 5–6.

³ Рез. ГА ООН A/Rés. 49/10, 3 ноября 1994 г. (97-0-61), п. 18.

⁴ Рез. СБ ООН S/Rés. 770, 13 августа 1992 г., преамбула, мотивировка 5; 787, 16 ноября 1992 г., преамбула, мотивировка 2.

Относительно Сомали Совет Безопасности также констатировал, что

«предоставление гуманитарной помощи... является важным элементом усилий Совета по восстановлению международного мира и безопасности в этом районе»¹.

Иными словами, гуманитарная помощь превращается в составляющую международного мира и безопасности, угроза которым может также исходить от немеждународного вооруженного конфликта и отказа одной или нескольких сторон содействовать исполнению обязанности оказывать гуманитарную помощь. Более чем когда-либо воюющие стороны, уклоняющиеся от выполнения этого долга, будут нести, таким образом, международную ответственность не только перед жертвами, но и перед другими членами международного сообщества, которые озабочены поддержанием международного мира и безопасности, что является первоочередной целью Организации Объединенных Наций (Устав ООН, ст. 1, п. 1).

2. Права и обязанности частных лиц, находящихся под юрисдикцией воюющих держав

2.354. Вменяется ли оказание гуманитарной помощи жертвам вооруженных конфликтов в обязанность населению воюющих держав? В международно-правовых актах на этот счет нет четких указаний. С одной стороны, они недвусмысленно обязывают гражданское население «относиться с уважением к больным и раненым» и «не допускать по отношению к ним актов насилия» (Женевская конвенция I, ст. 18, ч. 2; Дополнительный протокол I, ст. 17, п. 1), с другой — там нигде не сказано, что при необходимости это население должно оказывать помощь жертвам.

Обязанность по оказанию помощи возложена, скорее, на стороны в конфликте *stricto sensu*, то есть на органы власти воюющих сторон. Так, ст. 12 Женевских конвенций I и II гласит, что «*сторона, находящаяся в конфликте, во власти которой эти лица* [раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение] *окажутся, обеспечит им гуманное обращение и уход...*» (*курсив автора*).

Комментарий к ст. 17, п. 1, Дополнительного протокола I, где напоминает об обязанности гражданского населения уважать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, еще более конкретен по этому вопросу. В нем говорится:

«Обязанность, вменяемая в данном случае гражданскому населению, состоит только в *уважении* раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, а не в их *защите*. Таким образом, это прежде всего обязанность воздерживаться от любого насилия в отношении раненого, не пользоваться его состоянием, что не означает оказание помощи раненому»².

¹ Рез. СБ ООН S/Rés. 767, 27 июля 1992 г. (Сомали), преамбула, мотивировка 9; 775, 28 августа 1992 г. (*id.*), преамбула, мотивировка 8; 794, 3 декабря 1992 г. (*id.*), преамбула, мотивировка 3.

² *Protocoles, commentaire*, p. 212, § 701.

В лучшем случае, на гражданских лиц может быть возложена обязанность «оказывать помощь лицу, находящемуся в опасности», которая зафиксирована в большинстве внутригосударственных законодательств¹.

2.355. Однако безличная формулировка обязанности уважать и *защищать* всех раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, наводит на мысль, что, видимо, подразумевается и оказание помощи со стороны гражданских лиц, конечно, в пределах их возможностей.

Если, кроме этого, принять тезис, что долг оказания помощи является всего лишь логическим следствием права жертв на жизнь (см. выше, п. 2.348), то его можно обосновать и некоторыми конкретными положениями документов по защите прав личности. Они предусматривают, что «каждый человек имеет обязанности перед обществом» (ВДПЧ, ст. 29, п. 1) или что он не может использовать положения этих документов для обоснования действий, «направленных на уничтожение прав и свобод, изложенных в настоящей Декларации» (ВДПЧ, ст. 30; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 5, и т. д.). Иными словами, право на свободу не означает, что человек может отвернуться от другого человека, который из-за отсутствия ухода обречен на муки.

2.356. В любом случае, даже несмотря на то, что индивидуальная обязанность по оказанию гуманитарной помощи не нашла формального выражения в международно-правовых документах, гражданское население имеет право помогать раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение, как это предусмотрено ст. 18, ч. 2, Женевской конвенции I, и ст. 17, п. 1, Дополнительного протокола I. Как пишет по этому поводу И. Сандо, «гражданское население должно уважать и может защищать»². Это право подразумевает, следовательно, и право оказывать раненым медицинскую помощь, подбирать их, доставлять в медицинское учреждение или оставлять у себя³.

Это право признается и за частными юридическими лицами, такими как общества по оказанию помощи (национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца) (Женевская конвенция I, ст. 18, ч. 2; Дополнительный протокол I, ст. 17, п. 1).

2.357. Никто не может быть подвергнут наказанию за реализацию этого права (Женевская конвенция I, ст. 18, ч. 3; Дополнительный протокол I, ст. 16, п. 3, и 17, п. 1, *in fine*)⁴ при условии, что такая помощь является сугубо гуманитарной и не используется в целях, враждебных воюющей державе, во власти которой находится лицо, оказывающее эту помощь. Например, предоставление убежища

¹ *Protocoles, commentaire.*

² *Ibid.*, p. 213, § 705.

³ *Ibid.*, pp. 214–215; *Conventions, commentaire*, I, p. 206.

⁴ REZEK, J. F., «Blessés, malades et naufragés», in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, p. 186.

здоровым комбатантам и беглецам, принадлежащим к неприятельской стороне, рассматривается как акт, наносящий ущерб этой державе¹.

Английская сестра милосердия Э. Кэвелл была расстреляна немцами в 1915 г. в Брюсселе за то, что помогла более 150 английским военнослужащим перебраться из Бельгии в нейтральные Нидерланды. Строгость приговора, вынесенного на основании ст. 58 Военного уголовного кодекса Германии, может шокировать, но, как пишет Лесли Грин, следует задать себе вопрос, не была ли деятельность Э. Кэвелл «несовместимой с предоставляющим ей защиту статусом сестры милосердия?»².

2.358. В связи с этим возникает деликатная проблема «недоносительства». Может ли сторона в конфликте принудить лиц, находящихся под ее юрисдикцией, к предоставлению информации о подобранных и выхаживаемых раненых и больных?

Если человек, подобранный или выхаживающий раненого, является врачом или лицом, «выполняющим медицинские функции», то есть врачом или любым другим членом медицинского персонала, он не обязан сообщать какую-либо информацию, которая, по его мнению, причинит вред раненому или его семье (Дополнительный протокол I, ст. 16, п. 3). Поскольку Комментарий к Протоколу не разъясняет, что следует понимать под «причинением вреда», понятие можно толковать в широком смысле. В то же время следует помнить, что

1° если человек, оказывающий помощь, не должен сообщать властям неприятельской державы о лицах, которым он помогает, ему не возбраняется это сделать, если он сочтет это необходимым³ — конечно, без ущерба для норм медицинской этики;

2° запрещение принуждать к доносительству действует только в отношениях стороны в конфликте с санитарным персоналом неприятеля. Сторона, находящаяся в конфликте, может принудить собственный медицинский персонал к доносительству, если это предусмотрено ее законодательством (Дополнительный протокол I, ст. 16, п. 3)⁴.

Если человек, оказывающий помощь, не принадлежит ни к одной категории санитарного персонала, ничто не мешает властям воюющей державы принудить его к предоставлению информации о любом подобранном им раненом или больном⁵.

2.359. Однако возникает вопрос, не противоречит ли это право, предоставляемое властям воюющей державы, ст. 44 Гаагского положения, которая гласит:

¹ Ср.: *Conventions, commentaire*, I, p. 222.

² GREEN, L. C., «War Law and the Medical Profession», *Ann.Can.D.I.*, 1979, pp. 177–179. Ср. В том же смысле: *a contrario*, Wuppertal, *Brit. Mil. Crt.*, 1 June 1946, *Rohde et al., A. D.*, 1946, 294–295.

³ *Protocoles, commentaire*, p. 207, § 684.

⁴ *Ibid.*, § 687.

⁵ *Ibid.*, p. 215, § 712.

«Воюющему воспрещается принуждать население занятой области давать сведения об армии другого воюющего или о его средствах обороны».

Данная норма применима по аналогии к рассматриваемому здесь случаю. Ст. 52 Гаагского положения запрещает требовать от населения оккупированной территории повинностей, которые налагали бы на него обязанности «принимать участие в военных действиях против своего отечества».

Может возникнуть вопрос: нельзя ли — в качестве аналогии — рассматривать норму, запрещающую стороне в конфликте принуждать подданных противной стороны к службе в своих вооруженных силах (Женевские конвенции: III, ст. 130; IV, ст. 51 и 147), в качестве обоснования тезиса о запрете подвергать наказанию лицо, не сообщившее о раненом или больном, которого оно подобрало и вышло.

А с другой стороны, считалось, что если бы бельгийская медсестра (за исключением случаев, предусмотренных Женевской конвенцией 1929 г.) согласилась с направлением на работу в неприятельский военный госпиталь для ухода за находившимися там пациентами, то она совершила бы правонарушение, предусмотренное ст. 113 бельгийского Уголовного кодекса (факт участия в военных действиях на стороне неприятеля с оружием в руках или осознанное выполнение для неприятеля боевых задач, перевозок, работ или надзора, которые, как правило, выполняются неприятельскими вооруженными силами)¹. Вряд ли можно с уверенностью утверждать, что такое решение сегодня соответствовало бы ст. 16, п. 1, Дополнительного протокола I.

3. Обязанности третьих государств

2.360. Вменяется ли в обязанность третьим государствам, не участвующим в конфликте, оказание помощи жертвам, в том числе раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, а также гражданскому населению, страдающему от голода в результате конфликта?

В женевском праве эта обязанность присутствует лишь частично (1), зато общее международное право делает возможным более полное обоснование такой обязанности оказания помощи жертвам (2).

а) Женевское право

2.361. Ст. 23 и 59, ч. 3, Женевской конвенции IV, а также ст. 70, п. 2, Дополнительного протокола I обязывают каждую Высокую Договаривающуюся Сторону разрешать провоз помощи и обеспечить охрану поставок помощи (медикаментов, продовольствия, одежды...) для гражданского населения стороны, находящейся в конфликте². Однако третьи государства, не участвующие

¹ Cass. b., 18 novembre 1946, P., 1946, I, 420.

² См. также Декларацию принципов об операциях по оказанию помощи гражданскому населению в случае бедствий, XXI Международная конференция Красного креста, Стамбул, 1969, резолюция 26, п. 5; рез. ГА ООН A/Rés. 2675 (XXV), 9 декабря 1970 г., п. 8.

в конфликте, имеют право при определенных условиях разрешать или ограничивать пролет над своей территорией санитарных летательных аппаратов, принадлежащих сторонам в конфликте (Женевские конвенции: I, ст. 37; II, ст. 40; Дополнительный протокол I, ст. 31).

Хотя обеспечение свободного провоза грузов помощи конкретно вменяется в обязанность Высоким Договаривающимся Сторонам, не участвующим в конфликте, в Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах не указывается явным образом, что эти Высокие Договаривающиеся Стороны обязаны предоставлять персонал и материальные средства сторонам в конфликте для оказания помощи жертвам конфликта.

2.362. Особое место следует отвести статьям, касающимся помощи гражданскому населению, «если его снабжение недостаточно». В этом случае, как гласит ст. 59, ч. 1, Женевской конвенции IV, оккупирующая держава должна согласиться на «мероприятия по оказанию помощи данному населению». В данной статье признается, что третьи государства могут предпринимать такие операции, но там не говорится, что они обязаны это делать¹.

Статьи Дополнительных протоколов I (69, п. 2, и 70, п. 1) и II (18, п. 2) углубляют данное положение, но остаются двусмысленными из-за безличных формулировок. Эти статьи предусматривают, что «*проводятся* операции по оказанию помощи» (*курсив автора*) или они «осуществляются без промедления» в интересах гражданского населения, но не уточняют, *кто* должен предпринимать эти действия, так что может возникнуть вопрос, действительно ли речь идет об обязанности *stricto sensu*.

Любопытно отметить, что авторы Комментария к Протоколам занимают по этому вопросу противоречивые позиции. По мнению И. Сандо, приведенные выше выражения из статей 69, п. 2, и 70, п. 1, Дополнительного протокола I («операции по оказанию помощи... осуществляются без промедления» или «проводятся») выражают только «кажущуюся обязанность»²: на самом деле речь идет скорее не о «конкретном юридическом обязательстве», а о «напоминании о принципе международной солидарности»³.

Напротив, С. Жюно, которая комментирует то же выражение, содержащееся в ст. 18, п. 2, Дополнительного протокола II («проводятся операции по оказанию помощи...»), считает, что

«использование будущего времени [во французском тексте Протокола эти и другие вышеприведенные выражения даются в будущем времени, то есть «будут проводиться...» и т. д. — *Прим. пер.*] содержит в себе элемент обязанности, которые обнаруживаются и в других языках, в том числе в английском переводе, где сказано: «...shall be undertaken»⁴.

¹ MACALISTER-SMITH, P., «Protection de la population civile et interdiction d'utiliser la famine comme méthode de guerre», *RICR*, 1991, p. 471.

² *Protocoles, commentaire*, p. 839, § 2796.

³ *Ibid.*, p. 836, § 2788.

⁴ *Ibid.*, p. 1502, § 4886; ср. также: MACALISTER-SMITH, *loc. cit.*, pp. 471–472.

Мы разделяем вторую точку зрения: кроме долженствования, которое в английском языке передается словом «shall» в третьем лице¹, присутствие этой глагольной формы в правовом тексте означает скорее обязанность², чем простую возможность, если ясно не предусмотрено иное.

2.363. Что касается тех, на кого возлагаются эти обязанности, ими, несомненно, могут быть только *другие* государства, а не сторона в конфликте, во власти которой находится это население, поскольку обязанности по оказанию помощи, лежащие на стороне в конфликте, конкретно сформулированы в приведенных ранее и других положениях (см. выше, п. 2.351 и сл.). Принцип придания полезного действия статьям Дополнительных протоколов I (69, п. 2, и 70, п. 1) и II (18, п. 2) позволяет, следовательно, заключить, что они вменяют в обязанность третьим государствам оказание помощи гражданскому населению, снабжение которого недостаточно.

Кроме того, данный вывод соответствует общей обязанности «соблюдать» и «заставлять соблюдать» Женевские конвенции 1949 г. (ст. 1, общая) и Дополнительный протокол I (ст. 1, п. 1)³, которая вменяется явным образом *всем* Высоким Договаривающимся Сторонам, а также обязанности поощрять «эффективную международную координацию» помощи, необходимой для выживания гражданского населения, и содействовать ей (Дополнительный протокол I, ст. 70, п. 5).

Эта обязанность оказывать помощь, возлагаемая на третьи страны Дополнительными протоколами, находит всеобъемлющее подтверждение в общем международном праве.

b) Общее международное право

2.364. Буква и дух некоторых норм общего международного права позволяют говорить о *долге* всего международного сообщества помогать жертвам вооруженных конфликтов. Этот долг выступает как логическое следствие права на жизнь, признанного за каждым человеком (см. выше, п. 2.303)⁴. Такое право имеет смысл лишь в том случае, если оно подразумевает со стороны третьих лиц обязанность не только негативную: не покушаться на жизнь, свободу и безопасность людей, — но и позитивную: действовать во имя спасения этих ценностей. А это просто является другой формулировкой обязанности оказывать помощь лицу, оказавшемуся в опасности.

¹ DRAPS, J., *Grammaire anglaise*, Bruxelles, Didier, 1968, p. 43; BOTHE, M., «Relief Actions: The Position of the Recipient State», in *Assisting the Victims of Armed Conflict and Other Disasters*, ed. by F. Kalshoven, Dordrecht, Nijhoff, 1989, p. 92.

² В этом смысле см.: *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'IMCO, avis, CIJ, Rec. 1960*, p. 159; CIRDI, 14 avril 1988, *Southern Pacific Properties (Itd) V. Egypt, J. D.I.*, 1994, p. 224, § 74 de la sentence, commentaire E. Gaillard.

³ Ср.: BOTHE, «Relief Actions ...», *loc. cit.*, p. 95.

⁴ MANGALA, J., «Prévention des déplacements forcés de population — possibilités et limites», *RICR*, 2001, p. 1090; Признав, что право на жизнь подразумевает право на помощь, этот автор утверждает далее, что иностранные государства не обязаны оказывать такую помощь: *ibid.*, p. 1091; но тогда кто же должен обеспечивать жертвам хоть какое-то «право на помощь»?..

Поскольку право жертв вооруженных конфликтов на получение помощи является логическим следствием применения одного из самых элементарных прав личности — права на жизнь, обязанность третьих государств способствовать его соблюдению может основываться на базовых документах общего международного права. Среди таких документов — Устав ООН, где государства торжественно взяли на себя обязательство «избавить грядущие поколения от бедствий войны» и «утвердить веру в основные права человека» (преамбула), а также способствовать «уважению к правам человека и основным свободам для всех» (ст. 1, п. 3, и 55)¹.

В эти же рамки вписывается и обоснование обязанности государств оказывать помощь жертвам вооруженных конфликтов, поскольку государства должны сотрудничать друг с другом, в частности «в деле обеспечения всеобщего уважения и соблюдения прав человека и основных свобод для всех» (Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, Генеральная Ассамблея ООН, резолюция 2625 (XXV), 24 октября 1970 г., 4-й принцип).

2.365. Даже если эти положения могут показаться слишком общими для того, чтобы выводить из них конкретные обязанности, которые, по нашему мнению, в них присутствуют², они согласуются с принципом права на жизнь, как это косвенно признала Генеральная Ассамблея ООН (по поводу гуманитарной помощи жертвам чрезвычайных ситуаций),

«считая, что оставление жертв стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций без гуманитарной помощи представляет собой угрозу жизни людей и посягательство на человеческое достоинство»³.

Напомним, что с 1987 г. Генеральная Ассамблея ООН принимает в рамках «нового международного гуманитарного порядка»⁴ резолюции, призывающие государства, международные и неправительственные организации «и далее развивать сотрудничество в области международной гуманитарной деятельности»⁵. Так, с 1988 г. ООН проводит или координирует мероприятия по оказанию между-

¹ Ср.: DEYRA, M., «Initiative, assistance, ingérence: tentative de clarification de concepts parfois galvaudés», in *Les développements du droit international humanitaire*, Colloque UQAM, 7 avril 1994, RQDI, 1993–1994, p. 88.

² Ср.: U. S., *Supr. Crt. of California, Fuji v. State of California*, 17 Apr. 1952, *ILR*, 19, 314.

³ Рез. ГА ООН A/Rés. 43/131, 8 декабря 1988 г., преамбула, мотивировка 8; 45/100, 14 декабря 1990 г., преамбула, мотивировка 6; принята без голосования; см. также комментарии: DOMESTICI-MET, *loc. cit.*, pp. 132–133; TORELLI, «De l'assistance ...», *loc. cit.*, p. 246.

⁴ Это понятие появилось в 1981 г., когда Генеральная Ассамблея приняла предложение о создании нового международного гуманитарного порядка» (рез. ГА ООН Rés. 36/136, 14 декабря 1981 г.); с тех пор этот вопрос регулярно включается в повестку дня. На сегодняшний день основным результатом этого стало учреждение Независимой комиссии для изучения гуманитарных вопросов и сбора Генеральным секретарем информации и технических заключений, исходящих от государств, международных организаций и неправительственных организаций (ср.: rés. 45/201, 14 декабря 1990 г.).

⁵ См.: рез. ГА ООН A/Rés. 42/121, 7 декабря 1987 г., 43/130, 8 декабря 1988 г. и 45/102, 14 декабря 1990 г., принята без голосования.

народной помощи населению Мозамбика, Судана и Сомали, страдающему от конфликтов, происходящих в этих странах¹.

Генеральная Ассамблея ООН также подтвердила, но не сделала юридической обязанностью

«(...) возможность создания на временной основе и по согласованию между соответствующими правительствами и правительствами и межправительственными, правительственными и неправительственными организациями там, где это необходимо, коридоров чрезвычайной помощи для распределения чрезвычайной медицинской и продовольственной помощи»².

По мнению М. Беттати, которое основывается на приведенной выше цитате из резолюции 43/131, безусловно, существует обязанность разрешать провоз гуманитарной помощи и способствовать ему:

«Отныне ответ ООН ясен: как пострадавшему государству, так и соседним государствам воспрещается затруднять доступ к жертвам»³.

В резолюции 46/182 от 19 декабря 1991 г. об усилении координации неотложной гуманитарной помощи ООН Генеральная Ассамблея подчеркивает, что гуманитарная помощь должна предоставляться после обращения заинтересованного государства и с его согласия, но для изложения этого принципа употребляется сослагательное наклонение [во французском тексте. — *Прим. пер.*]. В этом документе говорится, что с учетом суверенитета и территориальной целостности государств

«гуманитарная помощь должна предоставляться с согласия пострадавшей страны и в принципе на основе просьбы пострадавшей страны» (Приложение к резолюции, п. 3) (*курсив автора*).

Другими словами, согласие является правилом, которое допускает исключения.

Необходимо также отметить, что как в случае Сомали, так и в случае Боснии и Герцеговины Совет Безопасности неоднократно призывал международное сообщество поддержать проводимые в этих странах операции по оказанию гуманитарной помощи и содействовать им⁴. Он систематически осуждал «преднамеренный отказ в гуманитарной помощи»⁵ и нападения на автоколонны, доставляющие гуманитарную помощь⁶.

¹ *Nouvel ordre humanitaire international*, Rapport du Secrétaire général, doc. ONU A/45/524, 16 octobre 1990, pp. 12–14.

² Рез. ГА ООН A/Rés. 45/100, 14 декабря 1990 г. (принята без голосования), п. 6; см также: TORELLI, «De l'assistance ...», *loc. cit.*, p. 255.

³ *Loc. cit.*, p. 657.

⁴ См. рез. СБ ООН S/Rés. по Сомали: 775, 28 августа 1992 г., п. 8; по Боснии и Герцеговине: 761, 29 июня 1992 г., п. 5; 787, 16 ноября 1992 г., пп. 17–18.

⁵ Рез СБ ООН S/Rés. 1674, 28 апреля 2006 г., п. 5.

⁶ Рез. СБ ООН S/Rés. 1894, 11 ноября 2009 г., пп. 4, 10, 16.

2.366. Государства все чаще идут дальше и поручают ООН и другим международным организациям либо ряду государств действовать при необходимости и с применением силы, чтобы обеспечить защиту жертв вооруженных конфликтов. Например Совет Безопасности делал это неоднократно во время таких конфликтов, как конфликт в Боснии и Герцеговине, где начиная с 1992 г. он поручил Силам ООН по охране обеспечивать безопасность доставки гуманитарной помощи¹, а затем охрану ряда безопасных зон, куда стекалось мусульманское население². Меры аналогичного характера принимались в связи с конфликтами в Сомали³, Руанде⁴, Сьерра-Леоне⁵ и других странах⁶. Некоторые из этих операций оказывались успешными, другие же завершались полным и болезненным провалом. В некоторых случаях даже поднимался вопрос о юридической ответственности соответствующих стран и организаций, когда они демонстрировали абсолютную беспомощность, как, например, это было в Руанде⁷.

2.367. Если некоторые нормы международного права обязывают третьи по отношению к конфликту государства организовывать помощь жертвам данного конфликта, эти же нормы а fortiori могут служить обоснованием права этих государств действовать в интересах жертв: то, что обосновывает обязанность действовать, может обосновать и право действовать. Приведенные выше документы (Женевская конвенция IV, ст. 23 и 59; Дополнительные протоколы: I (ст. 69, п. 2, и 70, п. 1) и II (18, п. 2); ВДПЧ, ст. 3; Устав ООН, преамбула, ст. 1, п. 3, и 55; резолюции ГА ООН A/Rés. 2625 (XXV), 4-й принцип; A/Rés. 42/121, 43/130 и 131, 45/100 и 102) приложимы и применимы к праву третьих государств оказывать помощь жертвам вооруженных конфликтов.

Если говорить более конкретно, согласно п. 8 резолюции 2675 (XXV), принятой Генеральной Ассамблеей ООН по вопросу о защите гражданского населения в случае вооруженного конфликта, проведение международных операций по оказанию помощи гражданскому населению, соответствует Уставу и документам по защите прав личности (см. выше, п. 2.348). Тем самым подтверждается право третьих государств проводить такого рода операции.

Вспомним, что во время кувейтского конфликта Совет Безопасности исключил из экономического эмбарго, которому был подвергнут Ирак, «средства сугубо медицинского назначения», а также, если того будут требовать «гуманитарные соображения», «продовольственные товары» (см. выше, п. 2.92).

¹ Рез. СБ ООН S/Rés. 776, 14 сентября 1992 г., п. 1.

² Рез. СБ ООН S/Rés. 836, 3 июня 1993 г., п. 9; 844, 18 июня 1993 г., п. 2, и др.

³ Рез. СБ ООН S/Rés. 794, 3 декабря 1992, п. 10; 814, 26 марта 1993 г., п. 14, и др.

⁴ Рез. СБ ООН S/Rés. 872, 5 октября 1993 г., п. 3; 918, 16 мая 1994 г., п. 3.

⁵ Рез. СБ ООН S/Rés. 1270, 22 октября 1999 г., п. 14; 1313, 4 августа 2000 г., п. 3, и др.

⁶ Перечень различных операций см.: DAVID, E., *Droit des organisations internationales*, Presses univ. Bruxelles, 2006–2007, pp. 240 ss., pp. 292 ss.

⁷ *Ibid.*, pp. 349–354; см. также: Commission d'enquête parlementaire concernant les événements du Rwanda, D.P., Sénat de Belgique, 1997–1998, 1–611/1 à 16, 6 déc. 1997, spéc. Annexe 6.

2.368. Право третьих государств осуществлять гуманитарную деятельность включает в себя не только право оказывать помощь продовольствием и медикаментами населению воюющих государств, но и право предоставлять в их распоряжение медицинский персонал и медицинские материалы для оказания помощи раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение (Женевская конвенция I, ст. 27; Дополнительный протокол I, ст. 9, п. 2, а).

Это право признается также за «признанным и уполномоченным обществом помощи такого государства» и за «беспристрастной международной гуманитарной организацией» (Дополнительный протокол I, ст. 9, п. 2, b, c). Согласно Комментарию к Дополнительным протоколам, такой международной организацией может быть как межгосударственная, так и неправительственная организация¹, но предположение о неправительственной организации все же следует отбросить, так как она является лишь частным юридическим лицом, находящимся под юрисдикцией государства, на территории которого действует, и было бы странно предоставлять ей независимость, в которой отказано национальным обществам помощи, имеющим право предлагать услуги сторонам в конфликте только с разрешения своего государства происхождения (как сказано выше; см. ниже, п. 2.373). Следовательно, так же должно обстоять дело с неправительственными организациями.

2.369. В любом случае воюющее государство, которому предназначается эта помощь, не обязано ее принимать (см. выше, п. 2.351/2).

Напомним, что в случае помощи населению *оккупированной* территории, снабжение которого недостаточно, оккупирующая держава *обязана принять эту помощь* (Женевская конвенция IV, ст. 59, ч. 1) и, само собой разумеется, не имеет права изменять ее целевое назначение (Женевская конвенция IV, ст. 60; см. выше, п. 2.351).

Зато государство, являющееся стороной в конфликте, может или согласиться на такую помощь, или отклонить ее, если она предназначена его собственному населению; это же может касаться персонала, предоставляемого для оказания как этой помощи, так и помощи населению оккупированного государства (Дополнительный протокол I, ст. 70, п. 1, и 71, п. 1). Однако в обоих случаях согласие государства, которому предназначается эта помощь, не рассматриваемая как вмешательство или как недружественный акт, должно быть правилом, а отказ, обоснованный вескими причинами, — исключением (см. выше, п. 2.351).

2.370. Если государство, которому предназначена гуманитарная помощь, отказывается от нее в нарушение международного права, могут ли третьи государства заставить его принять эту помощь, прибегая к мерам принудительного характера, и использовать «право гуманитарного вмешательства»?

¹ *Protocoles, commentaire*, p. 145, § 437.

Вопрос непростой, и ответ на него тоже будет сложным¹, хотя мы и упростим условия задачи, анализируя, с одной стороны, право государств реагировать на отказ от гуманитарной помощи, и, с другой — формы, которые может принимать это реагирование.

1° Начиная с того момента, когда государство отказывается на незаконных основаниях от гуманитарной помощи для населения, находящегося под его контролем, или ведет себя таким образом, что это население лишается данной помощи, оно совершает одно из самых серьезных нарушений международного права, поскольку такой отказ является посягательством на право этого населения на жизнь. Право же на жизнь — это одна из не допускающих отклонений норм, зафиксированных в документах по защите прав человека (Европейская конвенция о защите прав человека, ст. 2 и 15, п. 2; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 6 и 45, п. 2; Американская конвенция о правах человека, ст. 2 и 27, п. 2; Женевские конвенции, ст. 3, общая), и может быть приравнено к норме *jus cogens*². А так как нарушение такой нормы обязательно затрагивает «международное сообщество государств» (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 53, ср. выше, п. 1.36), каждое государство имеет право предпринимать соответствующие действия, чтобы положить конец этому нарушению. Так, Комиссия международного права заключила, что «действия, посягающие на жизнь и достоинство человека... действительно являются «международными преступлениями»³, что эти преступления соответствуют, как правило, нарушению *jus cogens*⁴ и, как таковые, наносят вред всем государствам⁵. Следовательно, все государства имеют законные основания, чтобы на них реагировать. А *fortiori* так обстоит дело с нарушениями Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I, поскольку все государства — участники данных договоров взяли на себя обязательство «заставлять соблюдать (их) ... при любых обстоятельствах» (см. ниже, п. 3.13). Кстати, Международный суд приравнял Женевские конвенции к *jus cogens*⁶.

2° Как могут реагировать государства? Как далеко они могут зайти, обеспечивая выполнение прав, нарушение которых затрагивает их в правовом отношении так же, как и население, являющееся непосредственной жертвой этого нарушения?

¹ Углубленный анализ этой проблемы см., например: CORTEN, O. et KLEIN, P., *Droit d'ingérence ou obligation de réaction*, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 152 ss.; SANDOZ, Y., «Droit ou devoir d'ingérence, droit à l'assistance: de quoi parle-t-on?», *RICR*, 1992, pp. 225 ss.; TORELLI, «De l'assistance...», *ibid.*, pp. 238 ss.; PLATTNER, «L'assistance à la population civile...», *ibid.*, pp. 259 ss.; *Le droit face aux crises humanitaires*, vol. II, *L'accès aux victimes: droit d'ingérence ou droit à l'assistance humanitaire?*, Luxembourg, Office des publ. off. des CE, 1995, 246 p.; PAYE, O., *Sauve qui peut? Le droit international face aux crises humanitaires*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 315 p.; SPIRY, E., «Interventions humanitaires et interventions d'humanité: la pratique française face au droit international», *RGDIP*, 1998, pp. 407 ss.

² GROS ESPIELL, *op. cit.*, in *Bull. dr. h.*, 91/1, p. 22.

³ Projet d'articles sur la responsabilité des Etats, commentaire de l'art. 19, *Ann. CDI*, 1976, II, 2^e partie, p. 101, § 33.

⁴ *Ibid.*, p. 111, § 62.

⁵ *Id.*, 2^e partie, art. 5 § 3, *Ann. CDI*, 1985, II, 2^e partie, p. 25.

⁶ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats, *Rapport de la CDI 2001*, ONU A/56/10, § 77, sub. art. 40.

Против государства, не выполняющего гуманитарные обязанности перед населением, находящимся в его власти, могут приниматься меры трех типов:

- меры, являющиеся не санкциями, а дипломатическими демаршами, представлениями, протестами как конфиденциального, так и публичного характера, официальными требованиями, направляемыми в международные организации, судебные и арбитражные инстанции и т. д. Многие из этих мер более или менее совпадают с мирными средствами разрешения споров, и их дозволенность, следовательно, не вызывает сомнений;
- меры, являющиеся невооруженными санкциями: ответные меры, дозволенные *a priori*¹, невооруженные репрессалии или законные контрмеры, не дозволенные *a priori*, но дозволенные *a posteriori* в качестве соразмерной реакции на исходные нарушения, после того как оказались безрезультатными попытки прекратить нарушение и обеспечить возмещение ущерба²;
- мероприятия военного характера, проводимые на территории, контролируемой государством, не выполняющим свои гуманитарные обязанности: в соответствии со ст. 2, п. 4, Устава ООН такие меры не могут приниматься государствами в одностороннем порядке без согласия Совета Безопасности на основании ст. 39 и сл. Устава³ или даже Генеральной Ассамблеи ООН на основании резолюции 377 (V) (так называемой резолюции Эйчесона).

Естественно, в рассматриваемом здесь случае уже начавшегося международного вооруженного конфликта, если к тому же государство, не выполняющее свои гуманитарные обязанности, является агрессором, государства могут, если Совет Безопасности не решил иначе, в любом случае предпринять военную интервенцию в пользу государства — жертвы агрессии в рамках коллективной необходимой обороны (Устав ООН, ст. 51), оказывая в то же время гуманитарную помощь населению, ставшему жертвой конфликта.

Следовательно, при нынешнем состоянии гуманитарного права третьи государства могут силой принудить государство принять помощь или предпринять интервенцию в сугубо гуманитарных целях только в случаях, ограниченных коллективной необходимой обороной, или со специального разрешения компетентных органов ООН. Государства слишком ревностно оберегают свой территориальный суверенитет, чтобы допустить на собственной территории иные случаи вмешательства с целью принуждения⁴. Поэтому вполне обоснованно осудили операцию «Provide comfort», осуществленную некоторыми западными государствами на севере Ирака в апреле 1991 г. с целью создания зон безопасности, предназначенных для курдского населения. Даже если с нравственных позиций ее и можно было оправдать, с юридической точки зрения она была незаконной,

¹ *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, éd. par J. Basdevant, Paris, Sirey, 1960, p. 543.

² *Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats*; 1^{er} partie, art. 50, *Ann. CDI*, 1979, II, 2^e partie, pp. 128 ss., p. 131, n. 595; *Rapport de la CDI 2001*, § 77, sub, art. 49 ss.

³ См.: CORTEN et KLEIN, *op. cit.*, pp. 193 ss.; SANDOZ, «Droit ou devoir d'ingérence...», *loc. cit.*, p. 227; ВОТНЕ, «Relief Actions...», *loc. cit.*, p. 96; CONDORELLI, «Intervention humanitaire...», *loc. cit.*, p. 1011; SPIRX, *loc. cit.*, pp. 418 ss.

⁴ Ср.: MAURICE, *op. cit.*, in *RICR*, 1992, p. 384.

так как Ирак отказался от ее проведения, а Совет Безопасности не дал на нее специального разрешения. Резолюция 688 от 5 апреля 1991 г. осуждала Ирак за его политику репрессий по отношению к гражданскому населению, а также требовала допустить на его территорию гуманитарные организации, но не позволяла государствам решать этот вопрос при помощи оружия¹.

Так же следует подходить к интервенции НАТО в Косово в марте–июне 1999 г.² В общем плане Правовое управление МККК четко изложило свою позицию: констатируя, что исключения из запрещения прибегать к силе в международных отношениях ограничиваются случаями необходимой обороны (Устав ООН, ст. 51), мерами принуждения, принятыми по решению и с одобрения Совета Безопасности (Устав ООН, ст. 42 и сл.), и случаями осуществления права на самоопределение (практика и, например, Декларация Генеральной Ассамблеи ООН о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, 5-й принцип, 5-й абзац³; Определение агрессии, ст. 7⁴), оно заключило:

«(...) сегодня нельзя сказать, что существует право в одностороннем порядке предпринимать действия или применять силу в отношении государства, которое нарушает права человека или гуманитарное право. С нашей точки зрения, международный обычай здесь еще не установился»⁵.

4. *Права и обязанности частных лиц, находящихся под юрисдикцией третьих государств*

2.371. Рассуждение, приведенное в обоснование обязанности третьих государств оказывать помощь в соответствии со статьями Дополнительных протоколов I (69, п. 2, и 70, п. 1) и II (18, п. 2), также может быть положено в основу признания подобной обязанности и для частных лиц в силу безличности формулировок соответствующих положений (см. выше, п. 2.362) и комбинированного действия некоторых положений по защите права на жизнь (см. выше, п. 2.348).

Однако следует признать, что этот вывод в большей степени носит теоретический характер ввиду недостаточной четкости текста, а также того, что на практике ни разу не получала своего подтверждения обязанность гражданского населения третьих государств оказывать помощь жертвам конфликта.

¹ CORTEN, *loc. cit.*, p. 170; DAEMS, A., «Le Secrétaire Général entre le marteau des intérêts nationaux et l'enclume des objectifs de la Charte: enjeux d'une réforme inévitable», in *A la recherche du nouvel ordre mondial — II. L'ONU: mutations et défis*, Bruxelles, Ed. Complexe, 1993, pp. 61 ss.

² Риникер, А. Позиция МККК по вопросу «Гуманитарной интервенции» // МЖКК: Сборник статей. — М., МККК, 2001. С. 275.

³ Рез. ГА ООН A/Rés. 2625, 24 octobre 1970.

⁴ Рез. ГА ООН A/Rés. 3314, 14 déc. 1974.

⁵ Риникер, А., *цит. соч.*, с. 278.

2.372. Тем не менее не подлежит сомнению, что это население вправе предлагать некоторые виды помощи жертвам вооруженных конфликтов. Это право основывается как на приведенных выше положениях, так и на отдельных статьях Женевских конвенций и Дополнительных протоколов, где явным образом признается право инициативы или коллективное право на гуманитарную деятельность за некоторыми неправительственными организациями, такими как МККК или «любая другая беспристрастная гуманитарная организация» (Женевские конвенции: общая ст. 3 и ст. 9, 9, 9, 10; IV, ст. 59, ч. 2; Дополнительный протокол I, ст. 9, п. 2), равно как и за отдельными национальными или международными обществами помощи (Женевская конвенция III, ст. 125). Признается также право направлять индивидуальную помощь (Женевская конвенция IV, ст. 62). Эти права на оказание помощи сформулированы в Декларации XXI Международной конференции Красного Креста, на которую мы уже ссылались, косвенно признающей

«помощь, оказываемую беспристрастными международными гуманитарными организациями гражданскому населению, ставшему жертвой природных или других бедствий»¹.

Напомним еще раз, что эта Декларация была подтверждена и ее действие явным образом распространено на вооруженные конфликты Генеральной Ассамблеей ООН в резолюции 2675 (XXV), п. 8, от 9 декабря 1970 г. В резолюции 46/182 от 19 декабря 1991 г. Генеральная Ассамблея ООН заявила, в частности, что неправительственные организации,

«действующие беспристрастно и исключительно по гуманитарным мотивам, должны и впредь вносить существенный вклад в дополнение национальных усилий» (принцип 5-й).

2.373. Отметим все же, что, поскольку эти действия исходят не от государств, для их осуществления должны быть соблюдены одно или два дополнительных условия, а именно: организация, оказывающая помощь, должна быть гуманитарной и беспристрастной и (или) государство происхождения должно дать на нее свое согласие. Рассмотрим различные случаи негосударственной помощи.

- 1° Что касается *индивидуальных* посылок помощи на оккупированные территории, которые предусмотрены ст. 62 Женевской конвенции IV, не требуется соблюдения ни одного из вышеуказанных условий.
- 2° Отправка же *коллективной* помощи для населения оккупированной территории, предусмотренная ст. 59 Женевской конвенции IV и ст. 69 Дополнительного протокола I, должна осуществляться «гуманитарной» и «беспристрастной» организацией. Такой организацией, отвечающей двойному критерию, является МККК согласно Женевским конвенциям, поскольку в нескольких местах там говорится о «беспристрастной гуманитарной организации, такой как МККК» (Женевские конвенции: общая ст. 3; ст. 10, 10, 10, 11; IV, ст. 59, ч. 2). Однако из тех же документов следует, что у МККК нет монополии на оказание помощи жертвам вооруженных конфликтов, хотя в практическом плане МККК лучше всего подготовлен для такого рода операций, а в поли-

¹ Резолюция 26, п. 2, in *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, Genève, CICR, 1983, p. 685.

тическом — часто наиболее приемлем для сторон в конфликте¹. Что же требуется для того, чтобы какая-либо другая организация была признана удовлетворяющей критериям гуманитарного характера и беспристрастности? Из Комментария к Женевским конвенциям и Дополнительным протоколам следует, что «гуманитарной» организацией является некоммерческая и неполитическая организация, которая

«заботится об участии человека как такового и не исходит из того, какую ценность он представляет с военной, профессиональной, политической или иной точки зрения»².

Как высказался Международный суд, повторив один из основополагающих принципов, провозглашенных на XX Международной конференции Красного Креста, гуманитарная помощь заключается «в предотвращении и облегчении... человеческих страданий, в защите жизни и здоровья людей, а также в обеспечении уважения к человеческой личности»³.

Что касается «беспристрастной» организации, ею может считаться организация, соблюдающая принцип отказа от дискриминации и действующая

«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 (Дополнительный протокол I, ст. 9, п. 1).

Кроме того, как уточняет Комментарий к Женевским конвенциям,

«...беспристрастность не обязательно означает... математическое равенство. Если у спасателя есть всего десять бинтов, а раненых, нуждающихся в перевязке, сто, беспристрастность вовсе не требует от него, чтобы он разделил каждый бинт на десять равных частей, сделав их непригодными для использования, или вовсе отказался от перевязок, чтобы не допустить несправедливости. Беспристрастность запрещает ему выбирать тех, кому он окажет помощь или откажет в ней, руководствуясь предвзятым мнением или соображениями, касающимися его личности. Беспристрастность будет соблюдена, если спасатель, который должен оказать помощь ста раненым, находящимся в разных местах, отдает перевязочные средства десяти первым, до которых он смог добраться, кем бы они ни были. Или же, если все раненые находятся в сфере досягаемости, он будет руководствоваться в своем выборе состоянием пострадавших, не проводя различия между друзьями, союзниками или противниками. В идеале помощь должна распределяться исключительно на основании реальных потребностей»⁴.

По мнению Международного суда, гуманитарная помощь

«...в особенности должна оказываться в Никарагуа любому нуждающемуся, а не только «контрас» и их близким»⁵.

¹ Некоторые цифры, касающиеся объема помощи, оказанной МККК во время Второй мировой войны, в частности военнопленным, см.: *Conventions, commentaire*, I, p. 116.

² *Conventions, commentaire*, IV, p. 105; *Protocoles, commentaire*, p. 145, §§ 439–440.

³ *Activités militaires au Nicaragua*, CIJ, arrêt du 27 juin 1986, *Rec.* 1986, p. 125.

⁴ *Conventions, commentaire*, I, p. 120.

⁵ CIJ, *Rec.* 1986, p. 125, § 243.

- 3° Коллективная помощь, предназначенная для собственного населения одной из сторон в конфликте, что предусмотрено ст. 70, п. 1, Дополнительного протокола I, также должна доставляться беспристрастной гуманитарной организацией «по соглашению между сторонами, заинтересованными в таких операциях». Согласно Комментарию к Дополнительным протоколам, употребление множественного числа означает, что требуется согласие не только стороны, получающей помощь, но и государства происхождения. Согласие государств транзита здесь не предусматривается, поскольку оно является предметом другого пункта (п. 2) той же статьи¹. Может возникнуть вопрос о *ratio legis* этой нормы. Мы, во всяком случае, не уверены, что многие неправительственные организации заранее запрашивают согласие государства, под юрисдикцией которого они находятся, на оказание помощи населению стороны в конфликте. Эта обязанность кажется тем более странной, что для отправки персонала, призванного сопровождать материальную помощь, предназначенную как для населения оккупированной территории, так и для населения неоккупированной территории стороны в конфликте, согласие государства происхождения специально не требуется (Дополнительный протокол I, ст. 71). Хотя можно было ожидать и противоположного решения, что мы, впрочем, увидим на примере участия членов иностранных обществ помощи в поиске раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, а также в уходе за ними (см. ниже).
- 4° Когда речь идет о том, чтобы стороне в конфликте предоставить персонал национального общества помощи третьего государства с целью содействия улучшению участи раненых, больных и потерпевших кораблекрушение, согласие третьего государства, являющегося государством происхождения, специально требуют ст. 27 Женевской конвенции I и ст. 9, п. 2, Дополнительного протокола I.
- 5° Что касается «гуманитарной деятельности» общего характера, проводимой МККК или «любой другой беспристрастной гуманитарной организацией» для защиты жертв вооруженных конфликтов, она осуществляется по согласованию между всеми заинтересованными сторонами: государством происхождения, государством транзита и воюющим государством (Женевские конвенции, общие ст. 9, 9, 9, 10); однако Дополнительный протокол I упразднил в своей ст. 81, п. 1, необходимость такого согласования для гуманитарной деятельности МККК, если она предусмотрена Женевскими конвенциями и Дополнительным протоколом I (см. ниже, п. 3.34). Тем не менее необходимость согласия государства, получающего помощь, была подчеркнута Генеральной Ассамблеей ООН в резолюции 46/182, посвященной усилению координации экстренной гуманитарной помощи, где указывается, что

«гуманитарная помощь должна предоставляться с согласия пострадавшей страны и в принципе на основе просьбы пострадавшей страны» (принцип 3-й).

¹ *Protocoles, commentaire*, pp. 841–842, §§ 2806–2807.

Однако эта очень общая формулировка не должна ставить под вопрос особое право, признанное за МККК в приведенной выше ст. 81, п. 1 (*lex specialis derogat generali*).

2.374. Таким образом, следует четко различать условия оказания помощи, предусмотренные Женевскими конвенциями, и условия, оговоренные в Дополнительном протоколе I.

В соответствии с Женевскими конвенциями неправительственные организации помощи международного характера, такие, например, как «Врачи без границ», «Врачи мира» и т. д., в принципе не имеют большего, чем МККК, права *навязывать свою гуманитарную помощь государствам, которые не желают ее принимать* (правда, с учетом того, что будет сказано ниже), за исключением прав, которые в договорном порядке признаны за этим учреждением: право посещать лагеря для военнопленных и интернированных гражданских лиц (Женевские конвенции, III, ст. 126, и IV, ст. 143; Бюллетень Генерального секретаря ООН, ст. 8, g), брать на себя гуманитарные функции Державы-покровительницы, если последняя их не выполняет (Женевские конвенции, общие ст. 10, 10, 10, 11), и быть ее субститутом (Дополнительный протокол I, ст. 5). Кроме исключительных случаев, когда неправительственная организация может навязать свою гуманитарную деятельность (например, Женевская конвенция IV, ст. 59), эта деятельность всегда зависит от согласия заинтересованного воюющего государства.

В соответствии с Дополнительным протоколом I (ст. 81, п. 1) у МККК более сильное правовое положение, чем у других гуманитарных организаций, поскольку выполнение гуманитарных функций, признанных за ним Женевскими конвенциями и Дополнительным протоколом I, не поставлено в зависимость от согласия заинтересованных государств.

2.375. Следует, однако, напомнить, что в соответствии с Женевскими конвенциями принятие или непринятие предложений частной помощи извне не может происходить произвольно и что такой отказ, продиктованный в первую очередь политическими соображениями, а не гуманитарными требованиями, был бы злоупотреблением правом и, следовательно, незаконным (см. выше, п. 2.351). Будут ли в этом случае у частных лиц или неправительственной организации законные основания для того, чтобы, не считаясь с отказом, проникнуть на территорию воюющего государства и оказать помощь страдающему населению? Ответ, несомненно, окажется положительным по следующим причинам:

1° Эта индивидуальная инициатива не будет нарушением суверенитета государства, ибо, по определению, суверенитет как «исключительное право государства осуществлять деятельность»¹ на той или иной территории может быть нарушен, когда другое государство осуществляет подобную деятельность

¹ *Palmas case*, 1928, RSA, 2, p. 839.

на той же территории; действия же частных лиц не являются государственными акциями. Частные лица, не соблюдающие нормы, относящиеся к въезду на территорию государства и пребыванию на ней, нарушают внутреннее законодательство этого государства, а не его суверенитет¹.

A fortiori, въезд на территорию государства для оказания помощи персонала, присутствие которого сочтено нежелательным местными органами власти, не является ни агрессией, ни интервенцией, поскольку само определение таких типов поведения предполагает действия только со стороны *государств*:

«Агрессией является применение вооруженной силы *государством* против суверенитета, территориальной неприкосновенности...» (Рез. ГА ООН A/Rés. 3314 (XXIX), 14 декабря 1974 г., ст. 1) (*курсив автора*).

«Ни одно государство или группа государств не имеет права вмешиваться прямо или косвенно по какой бы то ни было причине во внутренние или внешние дела любого другого государства» (Рез. ГА ООН A/Rés. 2625 (XXV), 24 октября 1970 г., принцип 3, 1-й абзац)².

- 2° Частные неправительственные организации, при условии, что они являются гуманитарными и беспристрастными, непосредственно пользуются правом оказывать помощи пострадавшему населению. Это право, основанное на международном праве (см. выше, п. 2.372), противопоставляется поведению государств, которые без веских на то оснований упорствуют в своем нежелании принять эту помощь. Обладатель данного права может на него ссылаться, оспаривая действия любой судебной или административной власти, пытающейся этому воспрепятствовать на основании внутригосударственного права. И все же было бы преувеличением говорить, что этого достаточно для преодоления упорства власти, считающей себя носительницей истины в последней инстанции и не озабоченной участью жертв...

2.376. Несмотря на то, что с точки зрения права оговорены все возможности, практическая деятельность организаций помощи была бы более эффективной, если бы международное сообщество признало за ними статус, отличающийся от статуса простых частных лиц, наделив льготами, привилегиями и иммунитетом, необходимыми для выполнения их гуманитарной миссии³. Может быть, Генеральная Ассамблея сделала первый шаг в этом направлении, создав постоянный комитет по координации деятельности различных организаций «для оказания помощи в случае катастроф»⁴.

¹ CORTEN, O. et KLEIN, P., «L'assistance humanitaire face à la souveraineté des Etats», *Rev. trim. Dr. h.*, 1992, 2, pp. 361–362.

² *Ibid.*

³ По поводу некоторых проектов договоров см.: MACALISTER-SMITH, *loc. cit.*, pp. 476–486.

⁴ Renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence de l'ONU, A/Rés. 46/182, 19 déc. 1991, principe n° 38.

С. Оказание помощи без какой-либо дискриминации

2.377. Запрещается проводить неблагоприятные различия между жертвами: неважно, «свои» это или «чужие», только срочность оказания помощи может служить основанием для определения очередности в уходе за ними.

По словам Ваттеля, когда, после победы при Деттингене в 1743 г., раненому герцогу Камберлендскому делали перевязку, принесли французского офицера,

«получившего значительно более серьезную рану, чем герцог; последний сразу же приказал своему хирургу прервать перевязку и оказать помощь неприятельскому офицеру»¹.

Этот принцип отказа от проведения неблагоприятных различий сформулирован в отношении ухода за ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение, а также оказания им медицинской помощи (Женевские конвенции: ст. 3, общая; I, ст. 12; II, ст. 12; Дополнительные протоколы: I, ст. 10, п. 2; ст. 2, п. 1, в сочетании с II, ст. 7 и 8), а также в отношении удовлетворения основных потребностей гражданского населения сторон, находящихся в конфликте (Дополнительные протоколы: I, ст. 69, п. 1; ст. 70, п. 1; II, ст. 18).

Эта норма является обычной и применяется в международных вооруженных конфликтах (Обычное МПП, норма 88).

Данная норма вытекает также из того, что в Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах в нескольких местах говорится, что операции по оказанию помощи могут проводиться «беспристрастной гуманитарной организацией, такой, например, как МККК (о ссылках на понятие непристрастности см. выше, пп. 2. 372/3).

Совет Безопасности уже призывал «все стороны в вооруженном конфликте» «уважать принципы нейтралитета и непристрастности при оказании гуманитарной помощи»².

*

* *

III. ЛЮБОЕ ЛИЦО, НАХОДЯЩЕЕСЯ ВО ВЛАСТИ НЕПРИЯТЕЛЯ, ИМЕЕТ ПРАВО НА ГУМАННОЕ ОБРАЩЕНИЕ БЕЗ КАКОЙ-ЛИБО ДИСКРИМИНАЦИИ

2.378. Норма, касающаяся гуманного и недискриминационного обращения, имеет целый ряд аспектов. Мы рассмотрим ее с точки зрения

— норм общего характера, относящихся ко всем лицам, находящимся во власти неприятельской державы на ее территории или на оккупированной ею территории (А);

¹ Vattel, *Droit des Gens*, L. III, Ch. VIII, § 158.

² Рез. СБ ООН S/Rés. 1341, 22 февраля 2001 г., п. 12.

- норм, касающихся положения гражданских лиц, находящихся на неприязельской территории (B);
- норм, регулирующих положение гражданских лиц на оккупированной территории (C);
- норм, касающихся положения некоторых категорий лиц, пользующихся особой защитой (D).

**А. Нормы, относящиеся ко всем лицам,
находящимся во власти неприязельской державы на ее территории
или на оккупированной ею территории**

2.379. Норма, касающаяся гуманного и недискриминационного обращения, предполагает уважение некоторых основных прав и свобод (1), удовлетворительные условия интернирования или содержания под стражей (2), уважение долга верности лиц, оказавшихся во власти неприятеля (3).

1. *Уважение некоторых основных прав и свобод*

2.380. Норма гуманного и недискриминационного обращения является обычной и применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (ст. 3, общая, Женевских конвенций; Дополнительный протокол II, ст. 4–6; Обычное МГП, норма 87 и сл.). Отметим, что некоторые решения МТБЮ, по-видимому, распространяют действие ст. 3, общей, на ведение военных действий¹, тогда как эта статья применяется только к лицам, находящимся во власти неприятеля.

Норма гуманного и недискриминационного обращения подразумевает, в частности:

- запрещение убивать², подвергать дурному обращению (а fortiori пытать, калечить, унижать достоинство и т.д.), брать в заложники (ст. 3, общая, и ст. 34 Женевской конвенции IV) или подвергать дискриминации военнопленных и гражданских лиц (Женевские конвенции: III, ст. 13–14; IV, ст. 27, 31, 32; Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение МГП силами ООН», пп. 7–8; Обычное МГП, норма 88 и сл.)³, вменять им в вину действия, которых они не совершали, применять к ним, а также к их имуществу репрессалии или коллективные наказания⁴, удерживать их в качестве заложников (Женевские конвенции: I, ст. 46; II, ст. 47; III, ст. 13; IV, ст. 33–34, 49; Дополнительный протокол I, ст. 20, 75; Бюллетень Генерального секретаря «Соблюдение МГП

¹ ТРИУ, app., aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, § 420; *id.*, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, § 407.

² Например, Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Western and Eastern Fronts Ethiopia's claims 1 & 3*, 19 Dec. 2005, §§ 66–67, www.pca-cpa.org/

³ А также, в частности: рез. СБ ООН S/Rés. 1674, 28 апреля 2006 г., п. 5.

⁴ Пример, относящийся к палестинскому конфликту, см.: рез. ГА ООН A/Rés. 54/79, 6 декабря 1999 г. (150-2-3), преамбула, п. 9; 55/133, 8 декабря 2000 г. (150-3-0), преамбула, п. 9.

силами ООН», п. 9.6; Обычное МГП, нормы 96, 102, 103) (о криминализации этих норм см. ниже, пп. 4.130–4.136, 4.162, 4.165). Данная норма предоставляет защиту любому лицу, оказавшемуся во власти неприятеля, будь то военнослужащий или гражданское лицо¹;

ограничение лиц, содержащихся под стражей, в питании не является незаконным, когда оно связано с нехваткой продовольствия из-за конфликта и в равной степени касается «всех лиц — как содержащихся под стражей, так и находящихся на свободе»²;

запрещение унижающего достоинство и оскорбительного обращения; такое обращение было определено одной из камер МТБЮ как причинение «реальных и продолжительных страданий в результате унижения или выставления в смешном свете». Осознавая крайнюю субъективность этого понятия, Камера попыталась придать ему более объективный характер, уточнив, что «унижение потерпевшего должно быть достаточно сильным для того, чтобы любой нормальный человек почувствовал себя оскорбленным»³. Камера сочла примерами «серьезного психологического насилия в отношении заключенных» угрозы заключенным во время их обыска, «звуки и крики, транслируемые через громкоговоритель, ночные вторжения военнослужащих»⁴. Криминализация нарушений ст. 3, общей, нашла подтверждение в судебной практике (см. ниже, п 4.112);

- запрещение террора (Женевская конвенция IV, ст. 33, ч. 1), который, согласно Комментарию к Женевским конвенциям, по-видимому, приравнивается в женевском праве «к мерам запугивания, призванным терроризировать население»⁵, которые осуществляет оккупирующая держава с целью предотвращения покушений. Конкретно, это должно охватывать не только запрещенные ст. 27–34 Женевской конвенции IV меры насильственного характера, когда они предназначены для запугивания, но и коллективные санкции в отношении группы, к которой предположительно принадлежит лицо, подозреваемое в совершении покушения, направленного против оккупирующей державы (см. Женевская конвенция IV, ст. 33, ч. 1, вторая фраза);
- запрещение посягательств на семейные права гражданских лиц, что исключает насильственное разъединение семей (Женевская конвенция IV, ст. 27; Конвенция о правах ребенка, ст. 9)⁶;
- запрещение подвергать гражданских лиц дурному обращению включает в себя обязанность проявлять *due diligence* (разумная заботливость), то есть обязанность неприятельского государства заботиться о том, чтобы оградить гражданских лиц от физического насилия, запугивания и оскорблений⁷;

¹ ТРИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 480.

² ТРИУ, aff. IT-95-14/1-T, *Aleksovski*, 25 juin 1998, § 173.

³ ТРИУ, aff. IT-95-14/1-T, 25 juin 1999, *Aleksovski*, § 56.

⁴ *Ibid.*, § 190.

⁵ *Conventions, commentaire*, IV, p. 243.

⁶ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Ethiopia's Civilian Claims* 5, 17 Dec. 2004, § 154, www.pca-cpa.org.

⁷ *Conventions, commentaire*, IV, p. 220; Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Ethiopia's Civilian Claims* 5, 17 Dec. 2004, §§ 43, 98–99, www.pca-cpa.org.

Так, Израиль был обвинен Советом Безопасности в том, что не обеспечил достаточной защиты гражданскому населению оккупированных территорий, когда в 1980 г. были совершены покушения на убийство палестинских мэров Наплуза, Рамаллаха и Эль-Биреха¹;

- право любого лица, привлеченного к уголовной ответственности, пользоваться обычными судебными гарантиями: запрещение произвольных арестов и применения уголовных законов с обратной силой, соблюдение прав защиты, обязанность по созданию беспристрастного и надлежащим образом учрежденного суда (Женевские конвенции: III, ст. 82–108; IV, ст. 64–78, 117–126; Дополнительный протокол I, ст. 75; Обычное МГП, нормы 99–102) (о криминализации нарушений этих норм см. ниже, пп. 4.149 и 4.167);

после террористических актов 11 сентября 2001 г., совершенных в США, президент США издал, 13 ноября 2001 г., военное распоряжение, в соответствии с которым исключалось применение к иностранным гражданам, принадлежащим к террористической организацией «Аль-Каида», принципов права и правил процедуры и доказывания, которые применяются в уголовных процессах в США (sect. 1, f)². Эти лица находятся в ведении военных комиссий, но последние обязаны соблюдать нормы справедливого судебного разбирательства (sect. 4, c, 2)³. В принципе, это распоряжение могло бы быть приемлемым при соблюдении определенных условий. Либо иностранные граждане, принадлежащие к организации «Аль-Каида», рассматриваются как комбатанты: пользуясь статусом военнопленного (см. выше, п. 2.288 и сл.), они были бы подсудны военным трибуналам, если таким же будет положение совершающих правонарушения военнослужащих державшей в плену державы (Женевская конвенция III, ст. 84)⁴, а порядок назначения наказаний одинаков для обеих категорий (Женевская конвенция III, ст. 87). Либо, если они не отвечают условиям получения статуса военнопленного (ср. выше, п. 2.293), они остаются гражданскими лицами и могут быть преданы суду военного трибунала (Женевская конвенция IV, ст. 66). Однако, если они были захвачены в Афганистане, их нельзя депортировать за пределы территории оккупированной державы, как это было сделано *in casu* при их отправке на американскую базу в Гуантанамо на Кубе (Женевская конвенция IV, ст. 49, 66, 76);

31 августа 2005 г. в вышеуказанное военное распоряжение от 13 ноября 2001 г. были внесены поправки: обвиняемый и его защитник могут быть лишены доступа к доказательствам обвинения, если речь идет об информации, сочтенной «конфиденциальной»: имеется в виду состав комиссии, свидетели, источники информации и другие данные, затрагивающие национальные интересы. Если комиссия признает эти доказательства убедительными и не возникает необходимости в справедливом судебном разбирательстве надлежащим образом учрежденным судом, обвинительное заключение может

¹ Рез. СБ ООН S/Rés. 471, 5 июня 1980 г., преамбула, мотивировка 1, постановляющая часть, п. 2; другие примеры, касающиеся Второй мировой войны и конфликта в Кувейте, см. ниже, п. 4.100.

² Military Order of Nov. 13, 2001, Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, sect. 1 (f), *in ILM*, 2002, p. 252.

³ Military Order of Nov. 13, 2001, Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, sect. 1 (f), *in ILM*, 2002, p. 254.

⁴ Пример применения см.: Netherlands, Supr. Crt., *Knesevic*, 11 Nov. 1997, § 7.2, *YIHL*, 1998, p. 606.

быть вынесено на основании этих доказательств без их обсуждения¹. По мнению Верховного суда США, такое судопроизводство нарушает «судебные гарантии», которые должны соблюдаться при вынесении любого судебного постановления, как это предусмотрено ст. 3, общей, с уточнениями, содержащимися в ст. 75 Дополнительного протокола I. Хотя США и не связаны Дополнительным протоколом I, они признали содержащиеся в нем гарантии²;

- право всех лиц, находящихся во власти противной стороны, пользоваться защитой этой стороны «в частности... от любых актов насилия или запугивания, от оскорблений и любопытства толпы» (Женевская конвенция IV, ст. 27; см. также ст. 3, общую, ч. 1; I, ст. 12; II, ст. 12; III, ст. 13)³;

Защита от любопытства толпы подразумевает недопустимость кино-, видео- и фото-съемок лиц, находящихся во власти неприятеля, в целях публичного показа. Когда в марте 2003 г., во время иракского конфликта, иракские военнопленные были показаны по телевидению, МККК, не осудив формально этот показ, напомнил ст. 13 Женевской конвенции III и обязанность оградить военнопленных от любопытства толпы. Он подчеркнул обязанность «защищать достоинство военнопленных и призвал учитывать последствия демонстрации изображений для семей военнопленных»⁴. Журналисты оспаривали эту норму на основании права на информацию и подчеркивали, что показ таких изображений может помочь успокоить родственников относительно участи взятых в плен. Эта точка зрения не учитывает права каждого лица на свои изображения, а также чувство обиды, которое может испытывать пленный при мысли, что его будут показывать во всем мире в положении «проигравшего» и «побежденного». В Комиссии по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии Эритрея обвинила Эфиопию в нарушении Женевской конвенции III, которое выразилось в размещении фотографий эритрейских пленных и информации о них в Интернете. Комиссия отклонила эту жалобу ввиду слишком поздней ее подачи⁵, однако само требование показательно в плане содержания нормы;

- ответственность удерживающей державы за обращение с находящимися в ее власти военнопленными и гражданскими лицами противной стороны (Женевские конвенции: III, ст. 12, и IV, ст. 29);

Во время войны в Кувейте иракские военнослужащие, захваченные в плен вооруженными силами коалиции, были переведены в лагерь, находящийся под управлением Саудовской Аравии, которая стала единственной страной, ответственной за обращение с ними, но если бы Саудовская Аравия не выполняла своих обязанностей, государство, которое передало ей военнопленных, должно было принять меры для «исправления положения» (Женевская конвенция III, ст. 12)⁶. Так же обстояло дело во время

¹ Цит. по: US Supr. Ct., *Hamdan v/Rumsfeld*, 29 June 2006, *ILM*, 2006, p. 1149.

² *Ibid.*, p. 1155.

³ Пример применения см.: US Mil. Comm., Florence, *Maelzer, A. D.*, 13, p. 289; о сложностях, возникающих при применении нормы, см.: RISIUS, B. et MEYER, M. A., «La protection des prisonniers de guerre contre les insultes et la curiosité publique», *RICR*, 1993, pp. 310–322; о связи между ст. 12 Женевской конвенции I и ст. 13 Женевской конвенции III см.: Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Ethiopia's claim 4*, § 63; *Eritrea's claim 17*, 1 July 2003, § 57, www.pca-cpa.org.

⁴ Communiqué de presse du 24 mars 2003, sur www.icrc.org.

⁵ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Eritrea's claim 17*, 1 July 2003, § 26, www.pca-cpa.org.

⁶ CICR, *Rapport d'activité*, 1991, p. 98.

афганского конфликта (2001–2002 гг.), когда захваченные в плен канадскими войсками бойцы-талибы были переданы американским силам¹.

2.381. Нарушения требования гуманного обращения с лицами, находящимися во власти противной стороны, часто приравнивались к военным преступлениям в судебной практике после Второй мировой войны. В дополнение к фактам военных преступлений (см. ниже, п. 4.130 и сл.) приведем несколько правил, нарушение которых послужило основанием для судебного преследования:

- перемещение военнопленных допускается, только если его можно осуществить в условиях достаточной безопасности или если они подвергаются большей опасности, оставаясь на месте, чем при перемещении (Женевская конвенция III, ст. 47)²;
- воюющие державы должны уважать умерших и проводить их достойное погребение. Нарушение этой нормы приравнивалось к военному преступлению³. Соответствующая обязанность предусмотрена сегодня Женевскими конвенциями (I, ст. 17; II, ст. 20, а также Обычное МГП, норма 112 и сл.), однако ее несоблюдение не считается «серьезным нарушением»;
- военнопленный обязан сообщить удерживающей державе только свою фамилию, имя, звание и личный номер (Женевская конвенция III, ст. 17)⁴; заявления, сделанные (по-видимому, под давлением) английскими и американскими военнопленными по иракскому телевидению⁵ во время войны в Кувейте, свидетельствуют о нарушении этой нормы;
- использование принудительного труда лиц, находящихся в концентрационных лагерях, является военным преступлением и преступлением против человечности⁶;
- жестокое обращение, которому американские военнослужащие подвергали иракских узников тюрьмы Абу-Грейб в 2003–2004 гг., послужило основанием для возбуждения уголовных дел в США⁷.

2. Удовлетворительные условия интернирования и содержания под стражей

2.382. Обязанность гуманно обращаться с лицами, находящимися во власти противной стороны, не означает запрещения для этой стороны «принимать такие меры контроля или меры обеспечения безопасности, которые могут оказаться

¹ Parlement canadien, comité permanent de la défense nationale, 37^e législature, 1^{ère} session, Hansard révisé, n° 138, 4 février 2002, www.parl.gc.ca/.

² Nur. U.S. Mil. Trib., 14 Apr. 1949, *Weizsaecker et al.*, (Ministries trial), A. D., 1949, 351–2.

³ U.S. General Mil. Gvt. Crt., Dachau, 19 May 1947, A. D., 1946, 333–334.

⁴ Cp.: Wuppertal, Brit. Mil. Crt., 3 Dec. 1945, *Killinger et al.*, A. D., 1946, 290–291.

⁵ *Le Monde*, 22 janv. 1991.

⁶ Nur., U.S. Mil. Trib., 29 July 1948, *Krauch et al.*, (I. G. Farben Trial), A. D., 1948, 679.

⁷ Chron. Crook, *AJIL*, 2005, pp. 262–263.

необходимыми вследствие войны» (Женевская конвенция IV, ст. 27). Эти меры включают в себя, в частности, право ограничивать свободу движения и перемещения покровительствуемых лиц, например путем регистрации их в органах власти или периодической явки туда, запрета менять место жительства, введения комендантского часа, запрета на их пребывание в некоторых зонах, отмены поездов, а также путем домашнего ареста или интернирования¹.

Среди этих мер самыми строгими являются:

- запрещение подданному неприятельской державы покидать территорию воюющего государства, на которой он находится;
- интернирование воюющим государством подданных неприятельской державы.

Воюющее государство может принимать эти меры в отношении как подданных неприятельской державы, так и жителей оккупированных им территорий (о некоторых нормах, касающихся каждой из этих ситуаций, см. ниже, п. 2.385 и сл.).

2.383. Военнопленные и интернированные гражданские лица продолжают пользоваться многочисленными предписаниями, касающимися порядка и условий интернирования (Женевские конвенции: III, ст. 21 и сл.; IV, ст. 79 и сл.). Многие из этих предписаний считаются обычными и применяются в международных вооруженных конфликтах в отношении интернированных лиц, иных, нежели военнопленные. Они касаются удовлетворительных условий размещения и питания, особых мер в интересах женщин и детей, удаленности от зон боев, запрещения грабежа, регистрации личных данных, права интернированных на переписку и свидания, на уважение личных убеждений (Обычное МГП, норма 118 и сл.). Однако это не означает запрещения для удерживающей державы прибегать к принуждению в отношении военнопленных (Гаагское положение, ст. 6; Женевская конвенция III, ст. 42, 82 и сл.)² и даже помещать их в тюрьму, если они были осуждены за совершение уголовного преступления (ср. Женевская конвенция III, ст. 108), однако в последнем случае они тем не менее остаются под защитой ряда положений Женевской конвенции III, в чем можно убедиться на примере дела Норвегии³.

Так, нарушениями Женевской конвенции III были сочтены:

- лишение военнопленных обуви и их принуждение ходить босиком⁴;
- конфискация личных вещей (часов, денег, фотографий, колец и т. д.)⁵;
- необеспечение военнопленным самых элементарных санитарно-гигиенических условий, минимального комфорта и медицинского обслуживания⁶;

¹ *Conventions, commentaire*, IV, p. 223.

² Ср.: Germany, Reichsgericht, *Heynen*, 26 May 1921, A. D., 2, 431–433.

³ U. S. Distr. Ct., S. D. Flor., 8 December 1992, *ILR*, 99, 192–194.

⁴ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Ethiopia's claim 4*, § 74; *id.*, *Eritrea's claim 17*, §§ 68 et 96, 1 July 2003, www.pca-cpa.org/et/ILM, 2003, pp. 10697, 1072 et 1096.

⁵ *Ibid.*, *Ethiopia's claim 4*, § 80; *Eritrea's claim 17*, § 79; *ILM*, 2003, pp. 1069 et 1097.

⁶ *Ibid.*, *Ethiopia's claim 4*, §§ 91–124; *Eritrea's claim 17*, §§ 92–101, 106–136; *ILM*, 2003, pp. 1071 ss. et 1100 ss.

- использование военнопленных для работ военного характера или назначения, а также для работ во вредных или опасных условиях (Женевская конвенция III, ст. 49 и 52)¹; нарушение этой нормы составляет военное преступление как жестокое или бесчеловечное обращение, если в результате пострадавшему причинены тяжелые физические и моральные страдания² (см. ниже, п. 4.100). Согласие военнопленного на нарушение этой нормы не устраняет его незаконности в силу неотъемлемости таких прав (Женевские конвенции: 7/7/7/8) (см. ниже, п. 2.386); однако одна из Камер МТБЮ³, по-видимому, придерживается противоположного мнения.

Были сочтены нарушениями Женевской конвенции IV:

- интернирование гражданских лиц при их сокрытии от МККК (Женевская конвенция IV, ст. 143) и отказ им в гарантиях, предусмотренных ст. 75 Дополнительного протокола I⁴;
- интернирование гражданских лиц, против которых не выдвинуто никаких обвинений, без допуска к ним адвоката и без их представления судье (Женевская конвенция IV, ст. 27, 41, 43)⁵;
- интернирование гражданских лиц в бесчеловечных условиях (нездоровые и перенаселенные помещения, отсутствие элементарных гигиенических условий, недостаточное питание, жестокое обращение, избиения и казни (Женевская конвенция IV, ст. 27, 41, 85, 89, 90)⁶; нехватка воды и пищи, интернирование в лагерях, расположенных посреди пустыни, не могут быть оправданы «гуманитарным кризисом», от которого страдает удерживающая держава⁷;
- интернирование гражданских лиц вместе с военнопленными (Женевская конвенция IV, ст. 84)⁸.

3. Уважение долга верности лиц, находящихся во власти неприятеля

2.384. Воюющая держава, во власти которой находятся лица, числящиеся за неприятельским государством, обязано уважать их долг верности по отношению к последнему. Поэтому запрещается:

- принуждать покровительствуемых лиц служить в вооруженных силах оккупирующего государства (Женевская конвенция IV, ст. 51 и 147). Однако данная норма не применяется к отношениям оккупирующего государства со своими гражданами, находящимися на оккупированной территории⁹;

¹ ТПИУ, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, §§ 250 ss.

² ТПИУ, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, §§ 271 et 325.

³ ТПИУ, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, §§ 258, 269, 270 et 288.

⁴ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Ethiopia's civilian claim 5*, 17 Dec. 2004, §§ 72–75, www.pca-cpa.org.

⁵ *Id.*, *Eritrea's civilian claim 15*, 16, 23, 27–32, 17 Dec. 2004, § 112, www.pca-cpa.org.

⁶ *Id.*, *Ethiopia's civilian claim 5*, 17 Dec. 2004, §§ 76–79, 105–115, www.pca-cpa.org.

⁷ *Id.*, *Ethiopia's civilian claim 5*, 17 Dec. 2004, §§ 105–107, www.pca-cpa.org.

⁸ *Id.*, *Eritrea's civilian claim 15*, 16, 23, 27–32, 17 Dec. 2004, § 121, www.pca-cpa.org.

⁹ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Western and Eastern Fronts Ethiopia's claim 1 and 3*, 19 Dec. 2005, § 73, www.pca-cpa.org.

- заставлять гражданских лиц выполнять какую-либо работу, которая вынуждала бы их принимать участие в военных операциях, что не исключает права направлять их на работу, связанную с коммунальными предприятиями, питанием, жилищем, одеждой, транспортом и здоровьем населения занятой местности, либо на «работу, необходимую... для нужд оккупационной армии» (Женевская конвенция IV, ст. 51). Согласно комментарию МККК, оккупирующая держава может, следовательно, заставлять покровительствуемых лиц работать на транспорте, ремонтировать пути сообщения и системы телекоммуникаций, но не вправе заставлять их рыть траншеи, строить оборонительные сооружения и военные базы¹. Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии не проводила этого различия. По ее мнению, «рытье траншей и расчистка дорог для эритрейской армии были незаконными принудительными работами»²;
- использовать экономический потенциал оккупированной территории какого-либо государства для борьбы с вооруженными силами этого государства или его союзниками³.

В. Нормы, касающиеся положения гражданских лиц, находящихся на неприятельской территории

2.385. Нами будут рассмотрены четыре ситуации:

- выезд или высылка гражданских лиц, числящихся за неприятельским государством (1);
- удержание гражданских лиц, числящихся за неприятельским государством (2);
- интернирование гражданских лиц, числящихся за неприятельским государством (3);
- имущественные и социальные права гражданских лиц, числящихся за неприятельским государством (4).

1. *Выезд или высылка гражданских лиц, числящихся за неприятельским государством*

2.386. При возникновении конфликта между двумя государствами каждое из них обязано разрешить гражданским лицам, являющимся иностранными гражданами, покинуть свою территорию. Это распространяется и на граждан неприятельского государства (Женевская конвенция IV, ст. 35; ВДПЧ, ст. 13; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 12). Данная обя-

¹ *Conventions, commentaire IV*, p. 316.

² Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Western and Eastern Fronts Ethiopia's claim 1 and 3*, 19 Dec. 2005, § 72, www.pca-cpa.org.

³ Nur., U.S. Mil. Trib., 29 July 1948, *Krauch et al., (I. G. Farben Trial), A. D.*, 1948, 679.

занность относится только к гражданам, которые желают покинуть территорию добровольно. Это значит, что государство не может их репатриировать автоматически, хотя не исключается возможность выдворения государством гражданских лиц в страну, не являющуюся страной происхождения¹, правда, с соблюдением норм, касающихся предоставления убежища² или выдворения³.

После окончания войны в Кувейте это государство выслало некоторое число иностранных граждан. МККК обратился к кувейтским властям с требованием соблюдать ряд гуманитарных принципов: предварительное уведомление соответствующего лица о принятом решении о его высылке, невыдворение и выбор пункта назначения высылаемым лицом, запрещение разлучать семьи, право высылаемого лица на вывоз своего имущества (ср. Женевская конвенция IV, ст. 35)⁴.

Во время конфликта между Эритреей и Эфиопией (1998–2000 гг.) последняя выслала тысячи людей, которые либо выбрали эритрейское гражданство, либо были гражданами Эфиопии, но имели эритрейские корни. Подход к этому вопросу Комиссии по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии выглядит не слишком убедительным.

1° Основываясь на доктрине⁵, Комиссия заключает, что

«международное гуманитарное право наделяет воюющих широкими правами в плане высылки граждан неприятельского государства со своей территории в период конфликта»⁶.

Однако это утверждение противоречит духу ст. 35 Женевской конвенции IV и комментария к ней. Саму статью Комиссия приводит не сочла нужным. Не упоминает она и о документах по защите прав человека, которые допускают высылку лица только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, «если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного», и предусматривают право высылаемого лица на пересмотр дела компетентной властью (Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 13; Протокол № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 1; Американская конвенция о правах человека, ст. 22, п. 6; Африканская хартия прав человека и народов, ст. 12, п. 4). И как объяснить молчание, хранимое Комиссией относительно договоров, запрещающих коллективную высылку иностранных граждан, а ведь к их числу относится, помимо уже упоминавшейся Американской конвенции (ст. 22, п. 9), Африканская хартия, связывающая Эритрею и Эфиопию, соответственно, с 14 января 1999 г. и с 15 июня 1998 г.?

2° Комиссия утверждает, что лишение гражданства и высылка 15 475 эфиопских граждан, выбравших эритрейское гражданство, не может быть приравнено к «этнической чист-

¹ *Conventions, commentaire*, IV, p. 253.

² См., например: Женевская конвенция от 28 июля 1951 г. о статусе беженцев, ст. 32–33 (в сочетании с Протоколом от 16 декабря 1966 г.); Декларация о территориальном убежище, рез. ГА ООН A/Rés. 2312 (XXII) 14 декабря 1967 г., ст. 3.

³ См.: Протокол № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, от 22 ноября 1984 г., ст. 1.

⁴ CICR, *Rapport d'activité*, 1991, p. 111.

⁵ Комиссия цитирует, в частности: *Oppenheim's International Law*, § 413, pp. 940–941 (ed. by R. Jennings and A. Watts, 1996), in *Eritrea's civilian claim* 15, 16, 23, 27–32, 17 Dec. 2004, § 81, www.pca-cpa.org/

⁶ *Ibid.*, §§ 81, 92, 98; *id.*, *Ethiopia's Civilian Claim* 5, 17 Dec. 2004, § 121, www.pca-cpa.org/

ке», поскольку высланные составляли менее 25% жителей Эфиопии, считающих себя эритрейцами, и всего 3% всего населения Эфиопии эритрейского происхождения¹. Этот вывод также вызывает сомнения. Не слишком ли узко трактуется в данном случае понятие «этнической чистки»? Поскольку последняя была квалифицирована как «форма геноцида» (при том, что... см. ниже, п. 4.258), а геноцид имеет целью уничтожение «всего или части» населения» (Конвенция о геноциде, ст. II) (*курсив автора*), позволительно видеть в высылке лишь части населения, избранной по причине этнической принадлежности, настоящую «этническую чистку».

3° Зато Комиссия осудила высылку из Эфиопии в Эритрею проживавших в приграничных районах тысяч эфиопских граждан, которые были сочтены имеющими эритрейские корни. По мнению Комиссии, эти высылки являются незаконными² (это бесспорно в свете приведенных выше документов³), однако она считает, что Эритрея не вправе требовать возмещения убытков, поскольку эти люди не являются эритрейцами. Единственный ущерб, на который может пожаловаться Эритрея, связан с массовым притоком людей на ее территорию⁴. И здесь вывод Комиссии сомнителен, поскольку нормы МГП носят характер *erga omnes* (см. выше, п. 1.44), следовательно, каждое государство может требовать их соблюдения (ср. Женевские конвенции, ст. 1, общая) — хотя бы для возмещения морального ущерба в случае их нарушения (Проект статей Комиссии международного права об ответственности государств, ст. 48⁵).

4° Однако Комиссия сочла незаконной высылку людей, которым запретили вывоз принадлежащих им денежных средств⁶.

2. Удержание гражданских лиц, числящихся за неприятельским государством

2.387. Воюющее государство может запретить выезд гражданина неприятельского государства, если этот выезд «противоречит национальным интересам государства». Эта оговорка шире, чем соображения государственной безопасности и позволяет государству запретить выезд граждан неприятельского государства призывного возраста⁷ или тех, чей выезд причинит ущерб экономике страны⁸.

2.388. Что касается граждан третьих государств, Женевские конвенции не рассматривают их как покровительствуемых лиц по смыслу Женевской конвенции IV,

¹ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Eritrea's civilian claim* 15, 16, 23, 27–32, 17 Dec. 2004, § 80, www.pca-cpa.org.

² *Ibid.*, §§ 89 et 98.

³ См. также: ВДПЧ, ст. 9 и 13; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 12; Африканская хартия прав человека и народов, ст. 12, пп. 1–2.

⁴ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Eritrea's civilian claim* 15, 16, 23, 27–32, 17 Dec. 2004, §§ 89–90, www.pca-cpa.org.

⁵ Рез. ГА ООН A/Rés. 56/83, 12 декабря 2001 г.

⁶ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Ethiopia's civilian claim* 5, 17 Dec. 2004, § 135, www.pca-cpa.org.

⁷ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Eritrea's civilian claim* 15, 16, 23, 27–32, 17 Dec. 2004, § 117, www.pca-cpa.org.

⁸ *Conventions, commentaire*, IV, p. 254.

пока государство происхождения и воюющее государство, во власти которого они находятся, поддерживают нормальные дипломатические отношения (Женевская конвенция IV, ст. 4, ч. 2). Эти лица, следовательно, находятся под действием общего международного права, в том числе и частных соглашений (например договоров о правовом положении иностранцев), которые могут связывать государство их происхождения и воюющее государство¹. Таким образом, право этих лиц на выезд с территории сторон в конфликте опирается на общее международное право (ВДПЧ, ст. 13; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 12) и частное международное право (двусторонние соглашения между государством их происхождения и воюющей державой, во власти которой они находятся).

Только в случае разрыва дипломатических отношений между государством происхождения и воюющей державой граждане третьих государств становятся покровительствуемыми лицами по смыслу Женевской конвенции IV.

Эти нормы применяются аналогичным образом к гражданам третьих государств, находящимся на оккупированной территории (Женевская конвенция IV, ст. 48).

2.389. Если воюющая держава откажет какому-либо покровительствуемому лицу в разрешении покинуть свою территорию, оно будет иметь право на пересмотр этого отказа в кратчайший срок судом или соответствующим административным органом, назначенным для этой цели воюющей державой (Женевская конвенция IV, ст. 35, ч. 2).

Во время войны в Кувейте Ирак воспрепятствовал выезду значительного числа иностранцев из Ирака и Кувейта. Совет Безопасности потребовал, чтобы Ирак разрешил выезд этих лиц², не уточнив при этом, делает ли он это на основании соответствующих положений Женевской конвенции IV или общего международного права. Отказ Ирака разрешить иностранцам покинуть его территорию в любом случае был сродни взятию заложников, естественно, запрещенному международным правом (Женевская конвенция IV, ст. 34; Конвенция ООН о борьбе с захватом заложников от 13 декабря 1979 г.³, ст. 1). Отказ Ирака именно так был квалифицирован Советом Безопасности⁴.

3. *Интернирование гражданских лиц, числящихся за неприятельским государством*

2.390. Воюющая держава может не только воспротивиться выезду иностранцев, являющихся покровительствуемыми лицами, во имя своих «государственных интересов», но и, более того, прибегнуть к интернированию или «принудительному поселению их в определенном месте», правда, только «если

¹ *Conventions, commentaire*, IV, p. 55.

² Рез. СБ ООН S/Rés. 664, 18 августа 1990 г., п. 1; 666, 13 сентября 1990 г., п. 2; 667, 16 сентября 1990 г., п. 2; 674, 29 октября 1990 г., п. 1 и 4.

³ Подписанная, но еще не ратифицированная в тот момент Ираком.

⁴ Рез. СБ ООН S/Rés. 674, 29 октября 1990 г., п. 1.

это совершенно необходимо для безопасности державы, во власти которой они находятся» (Женевская конвенция IV, ст. 41–42).

Принудительное поселение в определенном месте не следует путать с домашним арестом: второй означает приказ не покидать своего жилища, а первое предполагает обязанность проживать в другом месте, часто — в удаленном населенном пункте, легче поддающемся контролю¹.

Что касается интернирования, оно предполагает обязанность проживать в лагере, где сосредоточены другие лица².

2.391. Такие меры должны оставаться исключительными и ни при каких обстоятельствах не могут быть коллективными³: они допускаются только тогда, когда это абсолютно необходимо для безопасности оккупирующей державы. Необходимо доказать, что интернированные лица представляют угрозу, которая достаточно серьезна для того, чтобы оправдать их содержание под стражей⁴. Следовательно, такие меры должны применяться только к лицам, в отношении которых воюющая держава

«имеет серьезные и законные основания полагать, что они принадлежат к организациям, ставящим своей целью нарушение порядка или что они могут причинить серьезный ущерб ее безопасности иными средствами, такими, например, как диверсионная деятельность или шпионаж»⁵.

Принадлежности человека к подданным неприятельской державы недостаточно для принудительного поселения или интернирования⁶.

Ограничение свободы незаконно в случае, если удерживающая держава не соблюдает ст. 42–43 Женевской конвенции IV, в частности нет «серьезных оснований полагать», что существует угроза для ее безопасности, или если она не соблюдает «основных гарантий, признанных за гражданскими лицами»⁷.

2.392. Так же, как и в случае отказа разрешить выезд покровительствуемого лица, решение о принудительном поселении в определенном месте или интернировании может быть обжаловано в компетентном суде или административном органе «в кратчайшие сроки». Эти сроки не должны превышать минимальное время, необходимое для проведения следствия и ответа на вопрос о том, представляет ли интернированное лицо угрозу для удерживающей державы⁸.

¹ *Conventions, commentaire*, IV, p. 275.

² *Conventions, commentaire*, IV, p. 275.

³ ТРИУ, Chbre. II, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, § 583.

⁴ ТРИУ, Chbre. II, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, § 1132.

⁵ *Conventions, commentaire*, pp. 277–278.

⁶ *Ibid.*, p. 278; см. в том же смысле: ТРИУ, app., aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, § 327; Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Eritrea's civilian claim* 15, 16, 23, 27–32, 17 Dec. 2004, § 121; *id.*, *Ethiopia's civilian claim* 5, 17 Dec. 2004, § 104, www.pca-cpa.org/.

⁷ ТРИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 73.

⁸ ТРИУ, app., aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, § 328.

В случае, если это решение оставлено в силе, оно должно пересматриваться по крайней мере два раза в год (Женевская конвенция IV, ст. 43).

4. Имущественные и социальные права гражданских лиц, числящихся за неприятельским государством

2.393. Имеет ли воюющее государство право конфисковать имущество гражданских лиц, числящихся за неприятельским государством? Ст. 38 Женевской конвенции IV гласит, что за исключением особых мер, предусмотренных ст. 27 и 41,

«положение покровительствуемых лиц будет в принципе продолжать регулироваться правилами, касающимися обращения с иностранцами в мирное время».

Этот принцип предполагает, что с гражданином неприятельской державы не должны обращаться хуже, чем с гражданином данного государства (принцип недискриминации), и что, хотя он не пользуется такими же политическими правами, его положение в свете частного и уголовного права не должно уступать таковому гражданина данного государства¹.

Иностранец, как и гражданин данного государства, защищен правами человека, применимыми к государству, на территории которого он находится (см. выше, п. 1.16 и сл.), в том числе и запрещением любого произвольного лишения имущества (ВДПЧ, ст. 17; Протокол № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 1). Европейский суд по правам человека, например, заключил, что ст. 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод применима к имуществу, находящемуся на территории Турецкой Республики Северного Кипра безотносительно к состоянию вооруженного конфликта, возникшему в результате присутствия турецких войск на Кипре².

В практике Комиссии по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии, по-видимому, имелись колебания на этот счет. Вначале она исходила из наличия

«у воюющих прав на замораживание или контроль иным способом либо ограничение ресурсов граждан неприятельского государства, чтобы закрыть доступ к ним для последнего»³.

Хотя Комиссия и не ссылаясь явным образом на право жертв на возмещение, она тем не менее квалифицировала как нарушения международного гуманитарного права принудительную продажу в месячный срок имущества, принадлежащего высылаемым эритрейцам, введение 100-процентного налога на продажу недвижимости высылаемых эритрейцев (что приводило к значительному снижению цены продаваемой недвижимости), вмененную этим лицам обязанность в очень короткие сроки уплатить налоги, исходя

¹ *Conventions, commentaire*, IV, p. 263.

² Cour EDH, *Loizidou c/Turquie*, 18 déc. 1996, fond, §§ 52 ss., 60 ss.

³ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Eritrea's civilian claims 15, 16, 23, 27-32*, 17 Dec. 2004, §§ 127, 146, 150, www.pca-cpa.org.

из теоретической оценки их доходов, причем на условиях, которые не могут считаться разумными¹.

Впоследствии Комиссия стала недвусмысленно упоминать право на возмещение ущерба. Так, она сочла допустимой в военное время конфискацию Эфиопией автобусов и грузовых автомобилей с эритрейскими номерами, но при условии выплаты компенсации:

«...конфискация транспортных средств большой грузоподъемности для их использования государственными службами в военное время, даже если она касается только транспортных средств, принадлежащих гражданам противной стороны, сама по себе не противоречит международному праву (...). Однако (...) продолжают действовать базовые международно-правовые нормы, регулирующие экспроприацию (примечание не приводится). Когда собственность иностранцев конфискуется для использования ее государством, остается в силе обязанность выплатить за нее полную компенсацию, хотя выплата и может быть отсрочена ввиду временного прекращения экономических отношений между воюющими»².

Так же обстоит дело и с конфискацией активов:

«Комиссия признает, что возникновение войны, несомненно, сократит деловую активность. Однако, хотя функционирование предприятий принадлежащих гражданам неприятельской воюющей стороны и выплата им арендной платы за недвижимость могут быть на законных основаниях приостановлены в период ведения военных действий, конфискация активов и другие меры, делающие собственность предприятий *res derelicta*, без компенсации недопустимы. (...)

(...) воюющий обязан по возможности обеспечить, чтобы собственность покровительствуемых лиц и других граждан неприятельского государства не была расхищена и испорчена. Если частная собственность граждан неприятельского государства должна быть заморожена или стать предметом других ограничительных мер в военное время, это должно быть сделано государством на условиях, обеспечивающих охрану собственности и распоряжение ею путем ее возврата собственникам либо в соответствии с послевоенными соглашениями»³.

2.394. По поводу других имущественных и социальных прав гражданских лиц, числящихся за неприятельским государством, можно сослаться на неотъемлемость права этих лиц на помощь, медицинское обслуживание и свободу осуществления своих религиозных обязанностей (Женевская конвенция IV, ст. 38). Так, были сочтены противоречащими

- ст. 38 Женевской конвенции IV факт отказа в медицинской помощи гражданским лицам, числящимся за неприятельским государством⁴;
- ст. 39 Женевской конвенции IV факт лишения работы гражданских лиц, принадлежащих к неприятельскому государству (путем их увольнения или аннулирования

¹ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Eritrea's civilian claims* 15, 16, 23, 27–32, 17 Dec. 2004, §§ 136, 140, 144, 152.

² Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Loss of Property in Ethiopia, Eritrea's claim* 24, 19 Dec. 2005, §§ 23–24, www.pca-cpa.org.

³ *Ibid.*, §§ 29 et 31.

⁴ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Ethiopia's civilian claim* 5, 17 Dec. 2004, §§ 56–62, www.pca-cpa.org/.

разрешения на работу или лицензии на торговую деятельность)¹, даже если речь идет о занятости в государственном секторе² (хотя рабочие места в нем, как правило, зарезервированы для граждан данного государства); факт принуждения к покиданию арендуемой жилой площади, предоставляемой работникам государственных служб, также нарушает ст. 39 Женевской конвенции IV³;

С. Нормы, регулирующие положение гражданских лиц, находящихся на оккупированной территории

2.395. Помимо общих норм, регулирующих оккупацию, которые будут рассмотрены ниже (см. ниже, п. 2.410 и сл.), режим интернирования на оккупированной территории очень точно регламентирован ст. 79–135 Женевской конвенции IV для обеспечения наиболее приемлемых условий содержания. Естественно, и речи быть не может о том, чтобы посредством Женевской конвенции IV узаконить систему концентрационных лагерей, подобную той, которая была создана Германией во время Второй мировой войны.

В некоторых аспектах обращение с интернированными гражданскими лицами сходно *mutatis mutandis* с обращением с военнопленными (Женевская конвенция III, ст. 21–121), в частности в том, что касается питания, одежды, столовых, гигиены, медицинского обслуживания, религии, развлечений и дисциплинарных санкций (Женевские конвенции: III, ст. 26–31, 34, 38, 89–90; IV, ст. 89–94, 119).

Однако не следует считать, что обе ситуации идентичны: прежде всего интернирование военнопленных является правилом, а интернирование гражданских лиц — исключением; режим для интернированных гражданских лиц менее строг, чем для военнопленных. Например, освобождение интернированного гражданского лица должно производиться сразу после исчезновения причины его интернирования (Женевская конвенция IV, ст. 132), а освобождение военнопленного поставлено в зависимость от окончания активных военных действий и состояния его здоровья (Женевская конвенция III, ст. 109 и сл., 118). Военнопленный может привлекаться к некоторым работам (Женевская конвенция III, ст. 49–50), а использование на работе интернированного лица зависит от его согласия, за исключением работ в интересах товарищей по лагерю и по содержанию мест интернирования (Женевская конвенция IV, ст. 95). Интернированное гражданское лицо на оккупированной территории не может быть депортировано на территорию оккупирующей державы (Женевская конвенция IV, ст. 49; Обычное МГП, норма 129, А), в то время как ничто не препятствует воюющей державе перевести военнопленных на свою территорию (ср. Женевская конвенция III, ст. 12, 19 и 46) при условии, что речь действительно идет о военнопленных (ср. сомнительный случай перевода США на свою базу в Гуантанамо (Куба) бойцов-талибов, захваченных во время афганского конфликта (2001–2002 гг.), см. выше, п. 2.380).

¹ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Ethiopia's civilian claim* 5, 17 Dec. 2004, §§ 51–52, www.pca-cpa.org.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

Наконец, запрещено интернировать гражданских лиц вместе с военнопленными (Женевская конвенция IV, ст. 84)¹.

2.396. В качестве примера ситуации, когда систематически нарушается норма, касающаяся права на гуманное обращение, можно привести израильскую практику на оккупированных территориях, которая регулярно осуждается специальным комитетом ООН, ведущим с 1968 г.² расследования по вопросам соблюдения прав человека на оккупированных территориях.

В докладах, ежегодно представляемых комитетом Генеральной Ассамблеи ООН, присутствует целый букет бесчинств, совершаемых израильскими властями и вооруженными силами в отношении арабского и палестинского населения оккупированных территорий. Среди самых вопиющих фактов — убийство демонстрантов, переломы конечностей у задержанных демонстрантов, пытки и побои взрослых и детей, коллективные наказания, массовые аресты, содержание под стражей в течение нескольких лет без предъявления обвинения и судебного решения, обвинительные заключения, вынесенные в результате упрощенного судопроизводства, при котором не были соблюдены права защиты, и т. д.³

Все эти факты неоднократно энергично осуждались Генеральной Ассамблеей ООН⁴. Осуждала она и чинимые израильскими властями препятствия к осуществлению свободы передвижения палестинцев на этих территориях⁵. Если такие препятствия, которые не следует путать с мерами по интернированию, стали предметом осуждения, это доказывает а fortiori, что оговорку ст. 42 Женевской конвенции IV, связанную с «безопасностью», следует толковать очень ограничительно (см. выше, п. 2.390). Именно так нужно рассматривать решение Совета Безопасности, потребовавшего «немедленного закрытия всех лагерей на всей территории Боснии и Герцеговины»⁶. Тот факт, что ст. 42 применяется только в случае международного вооруженного конфликта, особых споров среди членов Совета Безопасности не вызвал, но впоследствии МТБЮ неявным образом согласился с ними (ср. выше, п. 1.168, in fine).

2.397. Страдания, причиняемые Ираком населению Кувейта, и убийства его жителей носят систематический характер, и это побудило ряд органов власти США квалифицировать такие действия как акты геноцида⁷.

¹ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Ethiopia's civilian claim* 5, 17 Dec. 2004, §§ 105–107, www.pca-cpa.org.

² Рез. ГА ООН A/Rés. 2443 (XXIII), 19 декабря 1968 г.

³ См., например, доклады, фигурирующие в документах ООН A/45/576, 19 октября 1990 г., с. 15 и сл.; A/46/522, 18 октября 1991 г., с. 17 и сл.; A/47/509, 21 октября 1992 г., с. 17 и сл.

⁴ Например, резолюции ГА ООН A/Rés. 45/74 A, 11 декабря 1990 г., п. 8; 46/47 A, 9 декабря 1991 г., пп. 8–9; 47/70 A, 14 декабря 1992 г., п. 6.

⁵ Доклады Специального комитета по расследованию затрагивающих права человека действий Израиля в отношении палестинского народа и других арабов на оккупированных территориях, документы ООН A/45/576, 19 октября 1990 г., с. 107 и сл.; A/46/522, 18 октября 1991 г., с. 119 и сл.; A/47/509, 21 октября 1992 г., с. 163 и сл.; резолюции ГА ООН A/Rés: 5/74 A, 11 декабря 1990 г., п. 8 п; 46/47 A, 9 декабря 1991 г., п. 8 п; 47/70 A, 14 декабря 1992 г., преамбула, мотивировка 8.

⁶ Рез. СБ ООН S/Rés. 1019, 9 ноября 1995 г., п. 2.

⁷ U.S. Department of Defense Report. ..., loc. cit., p. 619.

2.398. Хотя нормы, относящиеся к положению *оккупированного* государства, естественно, относятся к международным вооруженным конфликтам, Исследование об обычном МГП констатирует, что некоторые из этих норм могут быть распространены на внутренние вооруженные конфликты. Так, стороны в подобных конфликтах не могут отдать приказ о перемещении всего или части гражданского населения за исключением случаев, когда это продиктовано заботой о безопасности гражданских лиц или настоятельной военной необходимостью (Обычное МГП, норма 129, В).

D. Нормы, касающиеся некоторых категорий лиц, пользующихся особой защитой

1. Женщины¹ и дети

2.399. Норма, касающаяся гуманного и недискриминационного обращения предусматривает особую защиту женщин и детей, не участвующих в военных действиях (см., в частности, Декларацию Генеральной Ассамблеи ООН о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов²). Таким образом, было признано право женщин и детей на особую защиту ввиду их слабости и уязвимости (Женевские конвенции — III, ст. 25, *in fine*, 108, ч. 2; IV, ст. 24, 27, 50; Дополнительный протокол I, ст. 76–78; Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение МГП силами ООН», 1999, п. 7.3–4, ст. 8, e–f). Норма характеризуется как обычная и применимая в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, нормы 119–120, 134–135).

Международное сообщество признает, что «насилие в отношении женщин и девочек» выступает как «средство ведения войны»³. Во время вооруженного конфликта развивается гендерная преступность, направленная против женщины, которые становятся главными жертвами сексуального насилия. Тот факт, что изнасилования имеют место в зонах боевых действий, показывает, что воюющие не приняли надлежащих мер для того, чтобы предотвратить такие деяния⁴. В различных резолюциях Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности осудили такое поведение⁵ и потребовали, чтобы лица, совершившие сексуальное насилие, привлекались к уголовной ответственности⁶.

¹ См.: *Listening to the Silences: Women and War*, ed. by H. Durham and T. Gurd, Leiden, Nijhoff, 2005, 280 p.

² Рез. ГА ООН A/Rés. 3318 (XXIX), 14 декабря 1974 г.

³ Рез. СБ ООН S/Rés. 1493, 28 июля 2003 г., п. 9.

⁴ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Central Front Eritrea's Claims* 2, 4, 6–8 & 22, 28 Apr. 2004, § 42, www.pca-cpa.org/

⁵ Например, резолюции СБ ООН S/Rés. 1261, 25 августа 1999 г., п. 10; 1478, 6 мая 2003 г., п. 8; 1493, 28 июля 2003 г., п. 8.

⁶ Рез. СБ ООН S/Rés. 1493, 28 июля 2003 г., п. 8.

2. Дети-солдаты

2.400. Конечно, участие детей в вооруженных конфликтах не является чем-то новым¹ — достаточно вспомнить о присутствии Гавроша на баррикадах, описанных в романе Виктора Гюго «Отверженные». Показательная цифра: в 2000 г. из 230 590 заключенных, которых МККК посетил в 65 странах, 2650, то есть более 1%, не достигли 18-летнего возраста². Это дает представление о масштабах проблемы.

Дети пользуются особой правовой защитой, предоставляемой, в частности, Женевской конвенцией IV, Дополнительным протоколом I и Факультативным протоколом (от 25 мая 2000 г.) к Конвенции о правах ребенка 1989 г., касающимся участия детей в вооруженных конфликтах (далее: Факультативный протокол 2000 г.). Не вдаваясь в детали этой защиты³, мы покажем, что данная защита должна рассматриваться в плане вербовки (а) и добровольного участия детей (b) в вооруженном конфликте.

а) Вербовка

2.401. Хотя в Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. ребенок определяется как каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если он не достигает совершеннолетия ранее по закону, применимому к данному ребенку (показательно, что ст. 1 Конвенции упоминается в преамбуле к Факультативному протоколу 2000 г.⁴), в документах, касающихся защиты детей в период вооруженных конфликтов, как правило, проводится различие между детьми, не достигшими 15-летнего возраста, и детьми, которым еще не исполнилось 18 лет. Нормы варьируют в зависимости от возраста: менее 15 лет и от 15 до 18 лет (не исполнившихся):

— в случае вооруженного конфликта воюющим запрещается вербовать в свои вооруженные силы детей, не достигших 15-летнего возраста (Дополнительный протокол I, ст. 77, п. 2); данная норма применяется в немеждународных вооруженных конфликтах (Дополнительный протокол II, ст. 4, п. 3, d; Статут МУС, ст. 8, п. 2, e, vii) и рассматривается как обычная (Обычное МПП, нормы 136–137);

¹ О некоторых социологических аспектах использования детей в вооруженных конфликтах см.: *La guerre enfants admis*, coord. par M. Schmitz, Bruxelles, GRIP-Complexe, 2001, 181 p.

² ICRC, «Children and war», *RICR*, 2001, p. 1169.

³ См. об этом, среди прочего: PLATTNER, D. et SWINARSKI, Chr., «La protection juridique de l'enfant — victime civile des conflits armés», in *La guerre et l'enfant*, Actes du Colloque des Journées universitaires de la Paix du 2 mars 1983, revus et corrigés en 1989, Bruxelles, Commission communautaire française, 1990, pp. 17–30; GOODWIN-GILL, G. and CONN, I., *Child Soldiers, the Role of Children in Armed Conflicts*, Oxford, Clarendon Press, 1994, 228 p.; HELLE, D., «Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict to the Convention on the Rights of the Child», *RICR*, 2000, pp. 797–809; HAPPOLD, M., «The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict», *Ybk. IHL*, 2000, pp. 226–244; KUPPER, J., *Military Training and Children in Armed Conflict*, Leiden, Nijhoff, 2005, 306 p.

⁴ Ср.: HELLE, D., *loc. cit.*, pp. 803–804.

Факультативный протокол 2000 г. предусматривает, что лица, не достигшие 18-летнего возраста, не подлежат обязательному призыву в вооруженные силы (ст. 2). Точнее, он вменяет в обязанность государствам-участникам обеспечить, чтобы лица, не достигшие 18-летнего возраста, не подлежали обязательному призыву в их вооруженные силы (обязательство применить определенные средства). Но это, несомненно, означает, что государства-участники не могут заставить лиц моложе 18 лет исполнять военные обязанности (обязанность достичь результата). Данная норма сформулирована в общем виде и применяется даже вне рамок любого вооруженного конфликта.

- Факультативный протокол 2000 г. также предусматривает, что государства-участники принимают все возможные меры для обеспечения того, чтобы военнослужащие их вооруженных сил, не достигшие 18-летнего возраста, не принимали прямого участия в военных действиях (ст. 1). Как и в предыдущем случае, обязанность применить определенные средства должна включать в себя обязанность достичь результата, то есть если государства должны действовать таким образом, чтобы не допустить возникновения определенного события, они тем более не могут сами провоцировать это событие. Тот факт, что норма сформулирована как обязанность применить определенные средства, а не как обязанность достичь результата, никак не ослабляет ее действенности, что бы там ни писали по этому поводу¹, а просто расширяет сферу ее действия. Зато вызывает сожаление следующее обстоятельство: государства обязаны препятствовать только *прямо* участию в военных действиях, а не разнообразным формам косвенного участия, в которых дети могут играть важную роль (шпионаж, транспорт, доставка сообщений и т. д.)².

Совет Безопасности неоднократно призывал стороны в вооруженных конфликтах положить конец вербовке детей и их использованию в вооруженных конфликтах³. Он принял к сведению соответствующие положения Статута МУС и Факультативного протокола 2000 г.⁴ и создал механизм надзора и передачи информации как о вербовке и использовании детей-солдат, так и о жестоком обращении с детьми в случае вооруженного конфликта⁵.

b) Добровольное участие

2.402. Хотя соответствующие договоры прямо не запрещают детям участвовать в военных действиях, воюющим вменяется в обязанность следить за тем, чтобы лица, не достигшие 15-летнего возраста, не привлекались к участию в них

¹ HELLE, D., *loc. cit.*, p. 801.

² *Ibid.*, p. 802.

³ Резолюции СБ ООН S/Rés. 1460, 30 января 2003 г., п. 3; 1468, 20 марта 2003 г., п. 15; 1478, 6 мая 2003 г., п. 8; 1479, 13 мая 2003 г., п. 15; 1509, 19 сентября 2003 г., пп. 9–10; 1674, 28 апреля 2006 г., п. 5.

⁴ Рез. СБ ООН S/Rés. 1539, 22 апреля 2004 г., преамбула, мотивировка 7.

⁵ Рез. СБ ООН S/Rés. 1612, 26 июля 2005 г., п. 2.

(Дополнительный протокол I, ст. 77, п. 2). Что касается детей, достигших 15-летнего возраста, но которым еще не исполнилось 18 лет, государствам не запрещено допускать их добровольный призыв в вооруженные силы. Запутанный, к сожалению, текст Факультативного протокола 2000 г. поднимает этот возраст до 16 лет (ст. 3, п. 1). Кроме этого, он обязывает государства-участники предусмотреть гарантии того, чтобы такой призыв лица, не достигшего 18-летнего возраста, носил действительно добровольный характер, производился с осознанного согласия родителей или законных опекунов, а дети, которых это касается, были о нем информированы (ст. 3, п. 3).

Таким образом, попытки МККК и некоторых государств (в том числе Бельгии) добиться того, чтобы были запрещены любые формы участия детей, не достигших 15-летнего возраста, в военных действиях и любая форма вербовки лиц моложе 18 лет в вооруженные силы и, в любом случае, их привлечение к участию в вооруженных конфликтах — международных или внутренних¹, — не увенчались успехом (о криминализации вербовки детей, не достигших 15-летнего возраста, см. ниже, п. 4.166).

Еще дальше пошла XXVI Международная конференция Красного Креста, рекомендовав сторонам в конфликте принять все возможные меры к тому, чтобы избежать участия в военных действиях лиц, не достигших 18-летнего возраста², и квалифицировав вербовку детей моложе 15 лет как наказуемое нарушение международного гуманитарного права. Статут МУС подтверждает этот последний пункт (см. ниже, п. 4.166). Конвенция МОТ № 182 об искоренении наихудших форм детского труда (17 juin 1999, М. В., 1^{er} octobre 2002) предусматривает также криминализацию *принудительной* вербовки лиц, не достигших 18-летнего возраста (см. ниже, п. 4.166).

2.403. Факультативный протокол 2000 г. допускает добровольный призыв детей, достигших 16-летнего возраста, в *регулярные* вооруженные силы государства, но уточняет при этом, что «вооруженные группы не должны»³ ни при каких обстоятельствах использовать детей, не достигших 18-летнего возраста, в военных действиях, а государствам надлежит запретить и криминализировать такую практику (ст. 4, пп. 1 и 2).

2.404. Утверждалось, что ст. 38 Конвенции ООН от 10 декабря 1989 г. о правах ребенка⁴ ослабляет защиту, установленную Женевскими конвенциями и Дополнительными

¹ JEANNET, S. et MERMET, J., «L'implication des enfants dans les conflits armés», *RICR*, mars 1998, p. 112.

² Резолюция 2, С (d), см.: *МЖКК*. 1996, № 8. С. 63.

³ По мнению Д. Хелле (*loc. cit.*, pp. 806–807), использование сослагательного наклонения объясняется тем, что в ходе подготовительных работ по Протоколу многие делегации высказали мнение, что только государства могут быть связаны международным правом, а это является несколько ограниченной трактовкой дисциплины (ср. выше, п. 1.218 и сл.)...

⁴ Ст. 38:

1. Государства-участники обязуются уважать нормы международного гуманитарного права, применимые к ним в случае вооруженных конфликтов и имеющие отношение к детям, и обеспечивать их соблюдение.

2. Государства-участники принимают все возможные меры для обеспечения того, чтобы лица, не достигшие 15-летнего возраста, не принимали прямого участия в военных действиях.

протоколами. Это предполагаемое ослабление возникает в результате п. 2 и 4 ст. 38¹. Такие опасения тем более необоснованны², что в ст. 41 присутствует защитная оговорка³, предусматривающая, что

«Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает любых положений, которые в большей степени способствуют осуществлению прав ребенка и могут содержаться:

- а) в законе государства-участника; или
- б) в нормах международного права, действующих в отношении данного государства» (в том же смысле Факультативный протокол 2000 г., ст. 5).

2.405. Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности ООН особо подчеркивают необходимость защиты детей, затронутых вооруженными конфликтами, и требуют, чтобы государства и «другие стороны» в конфликте обеспечили доставку гуманитарной помощи детям (ср. выше, п. 2.351), воздерживались от вербовки детей, демобилизовали тех, которые были завербованы, и обеспечили их интеграцию в общество, равно как и их физическую (если они ранены) и психологическую реабилитацию и т. д.⁴

В различных конкретных ситуациях Совет Безопасности *осуждал* самым решительным образом

«практику вербовки, подготовки и использования детей для участия в боевых действиях» и *требовал*, «чтобы воюющие стороны немедленно прекратили эту бесчеловечную и отвратительную практику и отпустили всех детей-солдат для демобилизации»⁵.

3. Государства-участники воздерживаются от призыва любого лица, не достигшего 15-летнего возраста, на службу в свои вооруженные силы. При вербовке из числа лиц, достигших 15-летнего возраста, но которым еще не исполнилось 18 лет, государства-участники стремятся отдавать предпочтение лицам более старшего возраста.

4. Согласно своим обязательствам по международному праву, связанным с защитой гражданского населения во время вооруженных конфликтов, государства-участники обязуются принимать все возможные меры с целью обеспечения защиты затрагиваемых вооруженным конфликтом детей и ухода за ними.

О подготовительных работах над этим положением см.: DELISSEN, A.J.M., «Legal Protection of Child-Combatant after the Protocols: Reaffirmation, Development or a Step Backwards», *Essays in Honour of F. Kalshoven, op. cit.*, pp. 152–164.

¹ KRILL, Fr., *in Diffusion*, n° 12, août 1989, p. 11.

² См. второе издание этой книги на французском языке, п. 2.292a; DUTLI, M.T., «Enfants — combattants prisonniers», *RICR*, 1990, p. 461; DELISSEN, *loc. cit.*, p. 164.

³ BENNOUNA, M., «La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant», *AFDI*, 1989, p. 443.

⁴ Рез. ГА ООН: A/Rés. 52/107, 12 декабря 1997 г., «Права ребенка», принята без голосования, IV, п. 7, 9, 13; 55/79, 4 декабря 2000 г., «Права ребенка», принята без голосования, V, п. 7, 12, 15, 17; в отношении Афганистана, напр., см.: рез. ГА ООН A/Rés. 52/145, 12 декабря 1997 г., принята без голосования, п. 12; 55/119, 4 декабря 2000 г., принята без голосования, п. 3; рез. СБ ООН S/Rés. 1261, 25 августа 1999 г.; 1265, 17 сентября 1999 г., пп. 13 и 19; в отношении Судана см.: рез. ГА ООН A/Rés. 55/116, 4 декабря 2000 г. (85-32-49), пп. 1 (m), 2 (a, ii), 3 (i).

⁵ Рез. СБ ООН S/Rés. 1083 (Либерия), 27 ноября 1996 г., п. 6; см. также: рез. СБ ООН S/Rés. 1270 (Сьерра-Леоне), 22 октября 1999 г., пп. 3 и 15; 1272 (Восточный Тимор), 25 октября 1999 г., п. 10; 1332 (ДРК), 14 декабря 2000 г., п. 14; 1341 (ДРК), 22 февраля 2001 г., п. 10, и др.

3. Журналисты

2.406. Еще одной категорией, пользующейся особой защитой, являются журналисты (иные, нежели военные корреспонденты, получившие надлежащим образом оформленное разрешение на следование за вооруженными силами, Женевская конвенция III, ст. 4А, п. 4). На них распространяется защита, предоставляемая гражданским лицам, и они могут получать удостоверение личности, подтверждающее их статус (Дополнительный протокол I, ст. 79).

*

* * *

IV. ПРАВА ЛИЦ, НАХОДЯЩИХСЯ ВО ВЛАСТИ НЕПРИЯТЕЛЯ, НЕПРИКОСНОВЕННЫ И НЕОТЪЕМЛЕМЫ

2.407. Неприкосновенность прав покровительствуемых лиц вытекает, в частности, из общих статей 6, 6, 6, 7 Женевских конвенций 1949 г., гласящих, что воюющие стороны не имеют права заключать соглашения, которые могут либо ухудшить правовое положение покровительствуемых лиц, либо ограничить права, предоставляемые им Женевскими конвенциями. Это не единственный пример ограничения, так сказать, частного волюнтаризма государств (см. выше, п. 1.61). Такое ограничение типично для права вооруженных конфликтов и не носит исключительного характера, поскольку само по себе выражает волю всех государств — участников Женевских конвенций.

Именно с этой точки зрения следует критиковать предположение, согласно которому бывший лидер Панамы генерал Норьега, взятый в плен в результате интервенции США в декабре 1989 г.¹, может якобы лишиться статуса военнопленного в США, поскольку сама Панама не требует сохранения этого статуса.

2.408. Неотъемлемость прав лиц, находящихся во власти противной стороны (Женевские конвенции 1949 г., общие ст. 7, 7, 7, 8), означает, что эти лица не могут добровольно отказаться от предоставленных им прав. Данная норма основывается на том, что вооруженный конфликт является такой ситуацией напряженности, когда люди — под давлением или из страха — способны принимать решения, которые лишь внешне кажутся независимыми².

Среди конкретных применений этой нормы следует отметить, в частности, следующие:

— запрещение военнопленным сообщать властям противной стороны сведения иные, чем те, которые предусмотрены ст. 17 Женевской конвенции III (ср. выше, п. 2.381);

¹ Chron. ROUSSEAU, *RGDIP*, 1990, pp. 493–496, 786–787, 1065–1066; 1992, p. 144.

² *Conventions, commentaire*, III, pp. 98–99.

- запрещение поступать на службу в вооруженные силы неприятельской державы. Согласно комментарию к Женевским конвенциям¹, это запрещение не вытекает явным образом из статей 130 (Женевская конвенция III), 51 и 147 (Женевская конвенция IV), однако держащая в плену держава не совершит преступления, если примет на службу в свои вооруженные силы военнопленного, *добровольно* (на самом деле) пожелавшего к ним присоединиться². Зато принудительная вербовка будет считаться военным преступлением (Женевские конвенции: III, ст. 130; IV, ст. 147) (ср. ниже, п. 4.156 и сл.)³;
- обязательство для военнопленного возвратиться в свою страну происхождения после окончания активных военных действий (Женевская конвенция III, ст. 118).

2.409. Отметим, однако, что последнее положение вызвало многочисленные споры, когда встал вопрос о репатриации китайских и северокорейских военнопленных во время войны в Корее: у некоторых из них перспектива вернуться на родину особого энтузиазма не вызывала. Китай и Северная Корея придерживались тезиса автоматической репатриации, обосновывая свою позицию нормой неотъемлемости прав, предусмотренной ст. 7, формально толкуя ст. 118 Женевской конвенции III и приводя в качестве аргумента тот факт, что Дипломатическая конференция 1949 г. отклонила поправку, предложенную Австрией, смысл которой состоял как раз в признании за военнопленными права отправиться после окончания военных действий в страну иную, нежели их страна происхождения. Западные державы оспаривали это толкование, исходя из духа Женевской конвенции III. Воспользовавшись тем, что в тот момент они контролировали Генеральную Ассамблею ООН, эти державы добились принятия резолюции, в которой утверждалось, что не следует репатриировать военнопленных принудительно (резолюция 610 (VII) от 3 декабря 1952 г.)⁴.

Этот прецедент, мало отвечающий духу и букве нормы неотъемлемости прав⁵, все же может быть оправдан, с одной стороны, нормами, обязывающими государства гуманно обращаться с военнопленными (Женевская конвенция III, ст. 13), уважать их честь и гражданскую правоспособность (Женевская конвенция III, ст. 14)⁶, ни в коем случае не передавать покровительствуемое лицо в страну, «в которой оно могло бы опасаться преследований в связи со своими политическими или религиозными убеждениями» (Женевская конвенция IV, ст. 45), а с другой стороны — конвенциями о беженцах, принятыми после Женевских конвенций 1949 г.: Женевской конвенцией от 28 июля 1951 г. и Нью-Йоркским протоколом от 31 января 1967 г. Таким образом, к военнопленным, которые не хотят быть репатриированы против своей воли и подпадают под действие договоров 1951 г.

¹ *Conventions, commentaire*, III, p. 97.

² Ср.: Nur., U.S. Milit. Trib., 14 Apr. 1949, *Weizsaecker et al., (Ministries Trial)*, A. D., 1949, 354, 357.

³ *Ibid.*, 357–358.

⁴ *Conventions, commentaire*, III, pp. 572–573.

⁵ *Ibid.*, pp. 574–575.

⁶ SANOVIC, M., «La question de la libération des prisonniers de guerre entre l'Irak et l'Iran», *AFDI*, 1989, p. 163.

и 1967 г., достаточно применить правило *lex posterior derogat priori*. Именно исходя из этого, юристы МККК заключают, что норма автоматической репатриации не должна препятствовать соблюдению норм, относящихся к убежищу, и что не следует репатриировать военнопленного, который может подвергнуться в своей стране «несправедливым мерам по причине своей расы, социальной принадлежности, религиозных или политических убеждений»¹, или является перебежчиком, или лицом, поступившим на службу в неприятельские вооруженные силы². Кстати, следует напомнить, что ст. 220 Версальского договора (1919 г.) признавала за германскими военнопленными право отказаться от репатриации.

Сегодня, прежде чем приступить к любой операции по репатриации пленного, МККК, основываясь на своем практическом опыте, выясняет, действительно ли он желает быть репатриированным³.

*

* * *

V. ОКУПАЦИЯ НЕ МЕНЯЕТ СТАТУСА ОККУПИРОВАННОЙ ТЕРРИТОРИИ

2.410. Предположительно этот принцип⁴, относящийся к международным вооруженным конфликтам, применяется только в случае оккупации, то есть если территория «действительно находится во власти неприятельской армии» (Гаагское положение, ст. 42)⁵. Следовательно, оккупация предполагает конфликт между двумя государствами, присутствие вооруженных сил одного государства на всей или части территории другого государства и продолжительный характер конфликта между этими двумя государствами. Если не соблюдено одно из этих условий, нет и оккупации по смыслу ст. 42 Гаагского положения или Женевской конвенции IV 1949 г. либо других положений права вооруженных конфликтов. Так, в деле о военной деятельности в ДРК руководство Конго жаловалось на присутствие угандийских сил в восточной части своей территории с августа 1998 г., тогда как они находились там с мая 1997 г. Тем не менее «оккупации» конголезской территории с мая 1997 г. по конец июля 1998 г. не было, так как ДРК сама разрешила дислоцирование угандийских войск на своей территории⁶.

¹ *Conventions, commentaire*, III, p. 576.

² *Ibid.*, p. 578.

³ См. например, по конфликту между Эфиопией и Сомали: CICR, *Rapport d'activité*, 1988, p. 25; по конфликту между Чадом и Ливией: *ibid.*, p. 36; по конфликту между Ираком и Ираном: *ibid.*, p. 78; 1989, p. 86; CICR, *Bulletin*, oct. 1990, n° 177; GIROD, C., *op. cit.*, pp. 206–208.

⁴ О правовых последствиях оккупации см., например: Lord McNAIR and WATTS, A. D., *The Legal Effects of War*, Cambridge University Press, 1966, 4th ed., pp. 366 ss; ROUSSEAU, *op. cit.*, pp. 133 ss. BENVENISTI, E., *The international law of occupation*, Princeton University Press, 1993, VI et 232 p.; NABULSI, K., *Traditions of War-Occupation, Resistance and the Law*, Oxford Univ. Pr., 2005, 308 p.

⁵ *Mur, avis*, CIJ, *Rec. 2004*, § 78 (Консультативное заключение Международного суда относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него).

⁶ CIJ, *Rec. 2005*, §§ 44–46, 167.

В самом деле, различные формы иностранного военного присутствия на территории государства не могут быть приравнены к оккупации (А). Следует также различать оккупацию, определенную в Гаагском положении, и оккупацию, о которой идет речь в Женевской конвенции IV (В). Что касается принципа, в соответствии с которым оккупация не изменяет статуса оккупированной территории, он выражается в следующих нормах:

- оккупация территории не влечет за собой перехода суверенитета (С);
- оккупирующее государство должно уважать права личности, применяемые на оккупированной территории (D);
- оккупирующее государство должно соблюдать законы оккупированного государства, за исключением случаев возникновения «неодолимого препятствия» (E);
- оккупирующее государство должно уважать долг верности и принадлежность населения оккупированного государства (F);
- оккупирующее государство в принципе обязано уважать государственное и частное имущество, находящееся на оккупированной территории (G);
- правовое действие мер, принятых оккупирующим государством, прекращается с окончанием оккупации (H).

А. Оккупация отличается от других форм иностранного военного присутствия на территории государства

2.411. Оккупацию следует отличать от завоевания, присутствия военных баз, миротворческих сил и сил принуждения к миру.

2.412. Завоевание предполагает

«полное подчинение побежденного победителю, влекущее за собой конец войны и прекращение существования побежденного государства»¹.

В случае завоевания страны, как и при *debellatio*, побежденное государство перестает существовать, и те, кто его представляет, военные действия больше не ведут. Для оккупации, наоборот, характерны сохранение властных структур (пусть даже в изгнании) побежденного государства и продолжение сопротивления и военных действий против государства-победителя. Нормы, относящиеся к оккупации, в частности ст. 42 и сл. Гаагского положения, а также ст. 27–34, 47 и сл. Женевской конвенции IV, не применяются к ситуации покорения. Основываются эти нормы на недолговечности ситуации оккупации² и действуют, пока длится

¹ *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 584; *U.S. Department of the Army Field Manual (FM 27-10) on the Law of Land Warfare* (1956), § 353, in WHITEMAN, M., *Digest of International Law*, Washington, 1968, X, p. 547.

² ANDO, N., *Surrender, Occupation and Private Property in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1991, p. 36.

война, даже в случае прекращения огня или перемирия (если последние не содержат иных условий), так как эти способы остановки военных действий не кладут конец войне¹.

Напротив, если оккупация территории противной стороны следует за полной и безоговорочной капитуляцией, как в случае с нацистской Германией 8 мая 1945 г., тогда полное подчинение территории, прекращение существования армии и правительства, а также прекращение любых форм борьбы изменяют режим оккупации, и практика показывает, что право оккупации более не применяется².

2.413. Мы все же придерживаемся мнения, что подобная практика приемлема, только когда завоевание соответствует международному праву, как, например, завоевание, которое стало бы результатом борьбы с государством-агрессором. Это вытекает а *contra*rio из одной из мотивировок обвинительного приговора, вынесенного в Нюрнберге. Отвечая на аргумент обвиняемого, утверждавшего, что германский рейх не был связан нормами сухопутной войны в отношении оккупированных территорий, поскольку последние захвачены Германией, судьи заявили, что доктрина захвата не применяется к ситуации агрессивной войны:

«По мнению Трибунала, в данном случае нет необходимости решать, применима ли доктрина захвата, и так зависящая от завоевания военными средствами, там, где завоевание является результатом агрессивной войны»³.

Иными словами, когда, в случае оборонительной войны, агрессор поражен, завоевание его исключает применение к нему норм, касающихся оккупации. Как мы и говорили, таковой была практика, последовавшая за капитуляцией Германии и Японии в 1945 г.

Как бы там ни было, такого рода ситуации подпадают под действие норм, защищающих права человека.

В конфликте из-за Мальвинских островов Аргентина отказывалась — необоснованно — применять нормы оккупации, поскольку, согласно ее утверждениям, она не аннексировала и не «оккупировала» иностранную территорию, а просто вновь вступила во владение собственной территорией⁴.

Когда США и Великобритания напали на Ирак 20 марта 2003 г., что привело менее чем через месяц к падению режима Саддама Хусейна, это было настоящим завоеванием, но совершенным в нарушение международного права, поскольку данная акция не могла быть обоснована ни необходимой обороной, ни разрешением Совета Безопасности (Устав ООН, ст. 42, 48, 51). Следовательно, нормы,

¹ ANDO, N., *Surrender, Occupation and Private Property in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1991, pp. 44–45.

² *Ibid.*, pp. 79–80; см. также: Nuremberg, U.S. Milit. Trib., 4 Dec. 1947, *Justice Trial*, A. D., 1947, pp. 280–281; ВАХТЕР, *loc. cit.*, p. 130; Nuremberg, U.S. Mil. Trib., 14 Apr. 1939, A. D., 1949, 359; Brit. Zone of occup., Control Commission Ct. of App., 31 Dec. 1949, *ibid.*, 435–439.

³ Опубликовано: A. D., 1946, p. 220. Мы предпочли английскую версию французской, поскольку последняя менее точна, содержит больше недомолвок и, что довольно любопытно, в ней вообще не употребляется термин «завоевание»: см.: *Procès, doc. off.*, I, p. 267.

⁴ JUNOD, S. S., *op. cit.*, p. 13.

относящиеся к оккупации, должны были применяться. Это неявным образом вытекает из мер, принятых Советом Безопасности после этой войны, когда он признал

«конкретные полномочия, обязанности и обязательства этих государств как оккупирующих держав в соответствии с применимыми нормами международного права в рамках объединенного командования («Администрация»)»¹

и призвал

«всех, кого это касается, полностью выполнять свои обязательства по международному праву, включая, в частности, Женевские конвенции 1949 г. и Гагское положение 1907 г.»².

Однако когда год спустя оккупационная администрация (в основном США) передала власть иракскому «временному правительству», Совет Безопасности счел, что оккупация прекратилась, хотя силы англо-американской коалиции (к которым присоединились символические контингенты других стран) оставались в Ираке и продолжали сталкиваться с вооруженным сопротивлением различных иракских группировок. Объяснение заключается в том, что данные иностранные силы находились на иракской территории по явно выраженной просьбе нового правительства (см. выше, п. 1.62). И хотя формально оккупации больше нет, нормы, относящиеся к оккупации, могли бы продолжать регулировать данную ситуацию, поскольку реальное положение дел на месте препятствует соблюдению норм, касающихся защиты личности, которые применяются в обычных условиях (ср. ниже, п. 2.416). Во всяком случае, как мы имели возможность констатировать, прекращение оккупации, декларированное Советом Безопасности, никак не повлекло за собой прекращение применения права вооруженных конфликтов к ситуации в Ираке (см. выше, п. 1.62).

2.414. Присутствие военных баз на территории государства не может быть приравнено к оккупации, особенно когда эти базы размещаются в соответствии с соглашением, заключенным между государством, которому принадлежит база, и принимающим государством вне какого бы то ни было конфликтного вооруженного противостояния. Так обстоит дело с американскими военными базами, размещенными во Франции³ или Бельгии⁴ в рамках НАТО.

2.415. Присутствие на территории сил по поддержанию мира, не наделенных мандатом на осуществление мер принуждения, таких, например, как Чрезвычайные силы ООН (ЧВС ООН), Вооруженные силы Организации Объединенных Наций по поддержанию мира на Кипре (ВСООНК), Силы ООН

¹ Рез. СБ ООН S/Rés. 1483, 23 мая 2003 г., преамбула, мотивировка 13.

² *Ibid.*, § 5; рез. СБ ООН S/Rés. 1511, 16 октября 2003 г., п. 1.

³ Ср.: FLORY, M., «Les bases militaires à l'étranger», *AFDI*, 1955, pp. 3–30.

⁴ Ср.: VERHOEVEN, J., «Le statut des bases militaires étrangères et des quartiers généraux interalliés implantés en Belgique», *RBDI*, 1969, pp. 565–596.

по наблюдению за разъединением (СООННР)¹ и т.д. также не является оккупацией. С одной стороны, есть соглашение между принимающим государством и выдающей мандат организацией, с другой — нет вооруженного конфликта между первым и второй (см. выше, пп. 1.127 и 1.130).

2.416. Более деликатный вопрос возникает, когда в роли «оккупирующей» державы выступают иностранные силы по принуждению к миру, то есть силы, уполномоченные на осуществление военными средствами мер принуждения в отношении государства, где они развернуты, идет ли речь о силах ООН (СООНО, ЮНОСОМ)² или о других международных силах (МСС в Ливане³, Implementation Force (ИФОР) в Боснии и Герцеговине⁴, СДК в Косово⁵ или ИНТЕРФЕТ в Тиморе⁶ и т.д.). Во всех этих отличных друг от друга ситуациях присутствуют элементы классической оккупации: вооруженные столкновения между силами государства пребывания и иностранными силами, контроль над частью территории государства пребывания, осуществляемый этими силами.

Тем не менее эта ситуация по ряду параметров отличается от классической оккупации:

- «оккупированное» государство пребывания официально признает ситуацию, чего, как правило, нет в случае соглашения о перемирии или прекращении огня, которое только кладет конец боям и поэтому только констатирует ситуацию, но не признает ее действительность;
- «оккупированное» государство утверждает, что оно не продолжает борьбу с иностранными силами, а поддерживает цели восстановления мира, которые провозглашаются в соглашении;
- соглашение между сторонами иногда утверждается ООН. В этом случае оно вписывается в систему, основывающуюся (теоретически) на уважении государственного суверенитета (ср. Устав ООН, ст. 2, пп. 3 и 4) и (также теоретически) преследует высшие интересы поддержания международного мира и безопасности.

Эти различные соображения подводят к заключению, что *prima facie* присутствие сил по принуждению к миру на территории иностранного государства не может быть приравнено к военной оккупации, подпадающей под действие классических норм права вооруженных конфликтов. Действительно, речь более

¹ Рез. ГА ООН A/Rés 1000 ES. 1, 5 ноября 1956 г.; рез. СБ ООН S/Rés: 186, 4 марта 1964 г.; 350, 31 мая 1974 г.

² См. рез. СБ ООН S/Rés.: 836, 3 июня 1993 г., п. 9; 844, 18 июня 1993 г., п. 2; 794, 3 декабря 1992 г., п. 10; 814, 26 марта 1993, п. 14.

³ BOUSTANY, K., *Le conflit intraétatique au Liban*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 203–204, см. также: *ibid.*, pp. 235 ss.

⁴ См.: les accords de Dayton-Paris des 21 nov. — 14 déc. 1995, *ILM*, 1996, pp. 91–108.

⁵ Рез. СБ ООН S/Rés. 1244, 10 июня 1999 г., п. 5.

⁶ Рез. СБ ООН S/Rés. 1264, 15 сентября 1999, п. 3.

не идет о «военной оккупации»¹, иначе следовало бы применить «право оккупации»². Дело тем более обстоит таким образом, когда такие силы заключают с государством пребывания соглашение о статусе³.

При этом за неимением четкой кодификации в этой области позволительно считать, что силы по принуждению к миру все же являются настоящими оккупационными силами, но что ситуация несколько изменится под действием норм международного права, относящихся к мирному времени, и более конкретных положений соглашения, заключенного с «оккупированным» государством пребывания. С этой точки зрения нормы оккупации применяются только диспозитивно⁴. Таким образом, они выступают в качестве своего рода «страховки» для жертв. Ни при каких обстоятельствах международные нормы, применимые к подобным ситуациям, не могут быть менее благоприятными для жертв таких ситуаций, чем нормы, касающиеся оккупации. Так,

- по мнению юридической службы ООН, просьба Совета Безопасности, направленная Генеральному секретарю ООН с тем, чтобы он отдал распоряжение о принятии мер для ареста и привлечения к судебной ответственности лиц, совершивших нападения на силы Миротворческой операции ООН в Сомали (ЮНОСОМ)⁵, относится к компетенции не ЮНОСОМ, а сомалийского правосудия. Иными словами, в отличие от классических норм оккупации, в соответствии с которыми оккупирующая держава может предать своему суду или трибуналу лиц, нарушивших введенные ею на оккупированной территории уголовные законы (Женевская конвенция IV, ст. 66), в данном случае только сомалийские судебные инстанции могли бы рассматривать соответствующие дела, а раз их нет, ЮНОСОМ должна принять меры к восстановлению судебной системы в Сомали, как это, кстати, предусмотрено ее мандатом⁶;
- в случае Восточного Тимора, где силы по поддержанию мира и правопорядка ИНТЕРФЕТ были вынуждены задержать ряд лиц, эти силы сочли, что право вооруженных конфликтов не применимо к данной ситуации, но в очень большой степени опирались на положения Женевской конвенции IV⁷. Так же обстоит дело и с созданием администрации и судебной системы на этой территории⁸.

¹ SASSOLI, M., «Droit international pénal et droit pénal interne: le cas des territoires se trouvant sous administration internationale», in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, publ. par M. Henzelin et R. Roth, Paris-Genève-Bruxelles, LGDJ-Georg-Bruylant, 2002, p. 143; см. также: LEVRAT, B., *loc. cit.*, p. 96.

² OSWALD, B. M., «The creation and control of places of protection during United Nations peace operations», *RICR*, 2001, p. 1028.

³ Так, между Боснией и Герцеговиной и НАТО было заключено соглашение о статусе ИФОР 21–23 ноября 1995 г., *ILM*, 1996, pp. 102–103.

⁴ Ср.: KELLY, M. J. *et al.*, *loc. cit.*, p. 115.

⁵ Рез. СБ ООН S/Rés. 837, 6 июня 1993 г., п. 5.

⁶ Doc. ONU S/25354, 3 mars 1993, §§ 91–91; Selected legal Op., *UNJY*, 1993, pp. 447–449.

⁷ KELLY, M. J. *et al.*, *loc. cit.*, pp. 132–138.

⁸ OSWALD, B. M., «The INTERFET Detainee Management Unit in East Timor», *YIHL*, 2000, pp. 350 ss.

Как отмечалось по этому поводу, «даже там, где международное гуманитарное право формально не применимо, оно может послужить источником практических решений»¹ или стать «полезной канвой для администрации»² «оккупированной» территории без ущерба для его обязательного применения, если «оккупант» сталкивается с вооруженными акциями со стороны определенных групп³.

В. Формулировка оккупации в Гаагском положении отличается от формулировки оккупации, о которой говорится в Женевской конвенции IV

2.417. Гаагское положение касается оккупированной территории, которая «действительно находится под властью неприятельской армии», а режим оккупации распространяется лишь на те территории, «где эта власть установлена и в состоянии проявлять свою деятельность» (Гаагское положение, ст. 42)⁴. А Женевская конвенция IV охватывает все ситуации, в которых лица, иные, нежели те, кого касаются остальные три Конвенции (то есть гражданские лица), «находятся в случае конфликта *или* оккупации во власти стороны, находящейся в конфликте, *или* оккупирующей державы (Женевская конвенция IV, ст. 4) (*курсив автора*). Иными словами, Женевская конвенция IV имеет более широкую сферу применения, чем ст. 42 и следующие Гаагского положения. Она охватывает не только ситуации, предусмотренные данными положениями, но и те, в которых они не применяются, например ситуации, когда территория одной из сторон в конфликте находится под властью противной стороны, которая еще не успела сформировать там временную администрацию⁵. Ст. 42 и следующие Гаагского положения начинают применяться только тогда, когда оккупирующая держава оказывается в состоянии управлять оккупированной территорией и проводить на ней свои решения. Кроме того, эти положения не должны быть несовместимыми с *lex posterior*, каковым является Женевская конвенция IV.

2.417а. Можно ли по-прежнему рассматривать сектор Газа как оккупированную территорию после того, как в 2005 г. Израиль вывел оттуда свои войска и поселения? Генеральная Ассамблея ООН приветствовала этот вывод и назвала его шагом «в направлении осуществления «дорожной карты»⁶, однако Европейский парламент потребовал в 2008 г. от «Израиля, являющегося оккупирующей державой,

¹ SASSOLI, M., *loc. cit.*, p. 143.

² LEVRAT, B., *loc. cit.*, p. 98.

³ *Ibid.*

⁴ *Activités armées en RDC, CIJ, Rec. 2005*, § 172.

⁵ *Ibid.*, §§ 173 ss.; более подробно об этом см.: ТРИУ, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, §§ 214–223. По-видимому, Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии не заметила этого различия: *Partial Award, Central Front, Eritrea's Claims 2, 4, 6–8 & 22, 28 Apr. 2004*, § 57, www.pca-cpa.org.

⁶ Рез. ГА ООН A/Res. 62/108, 17 декабря 2007 г., преамбула, мотивировка 19.

соблюдать свои международные обязательства в секторе Газа» (*курсив автора*)¹. После войны в секторе Газа в декабре 2008 г. — январе 2009 г. Совет по правам человека ООН говорил в своих заявлениях об «оккупированном секторе Газа», хотя израильские силы были выведены из него 21 января 2009 г. Употребляя это словосочетание, Совет учитывал, по-видимому, «ограничения, которым подвергается свободное передвижение людей и грузов, в том числе неоднократные закрытия пропускных пунктов»². В феврале 2009 г. Комитет по осуществлению неотъемлемых прав палестинского народа, вспомогательный орган Генеральной Ассамблеи ООН, подтвердил эту точку зрения³:

«Не вызывает сомнения, что сектор Газа остается частью оккупированной территории, поскольку Израиль полностью контролирует его границы, воздушное пространство и морской доступ, а также все без исключения аспекты повседневной жизни палестинского населения»⁴.

Такой анализ оправдан: палестинская администрация находится под надзором со стороны Израиля в том, что касается доступа в сектор Газа, что объясняется военным контролем этого государства над границами сектора Газа. От этого страдает суверенитет иностранной администрации (независимо от того, называется ли эта администрация «государством» или нет), на которую у Израиля нет никаких прав. Такой военный надзор можно с полным основанием рассматривать как определенную форму оккупации, даже если она частична. Конечно, Верховный суд Израиля не разделяет эту точку зрения:

«В подобных обстоятельствах, когда Государство Израиль не в состоянии эффективно контролировать события, происходящие в секторе Газа, последний нельзя рассматривать как территорию, подвергнувшуюся неприятельской оккупации с точки зрения международного права, хотя в силу сложившейся там уникальной обстановки Государство Израиль несет определенные обязательства по отношению к жителям сектора Газа (...)»⁵.

Отсутствие израильского контроля над внутренней территорией сектора Газа не означает, что его нет и за пределами этого сектора. В пространственном смысле оккупация может носить частичный характер: ст. 42 Гаагского положения гласит:

«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».

Имеет значение только фактическая сторона дела⁶. In casu Израиль осуществляет свой контроль над палестинскими границами и, даже если они представ-

¹ Résolution du P.E. du 21 février 2008 sur la situation dans la bande de Gaza, § 10, *JOUE* C 184 E/70 du 6 août 2009.

² Résolution du Conseil des droits de l'homme 10E18, 26 mars 2009, § 3, f.

³ Рез. ГА ООН A/Rés. 3376 (XXX), 10 ноября 1975 г., п. 3.

⁴ Projet du programme de travail du Comité pour 2009, doc. ONU A/AC.183/2009/CRP.1, 3 févr. 2009, § 8.

⁵ Isr. Supr. Ct., *X v/Israel*, 11 June 2008, ° 11, *ILM*, 2008, p. 774.

⁶ Ср.: МЕЧЕЛЫНСК, А., *La Convention de la Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, Gand, 1915, p. 324.

ляют собой лишь линии, а точнее пунктирные линии, не имеющие ни ширины, ни глубины¹, эти границы соприкасаются с территорией, морским и воздушным пространством, где Израиль осуществляет реальную власть. Таким образом, речь идет об оккупации по смыслу вышеприведенной ст. 42. Как считает Комиссия Голдстоуна (см. выше, п. 2.29), «обстоятельства этого контроля (Израиля над сектором Газа) позволяют утверждать, что сектор Газа продолжает находиться под оккупацией Израиля»².

2.418. Также было сочтено, что имеет место ситуация оккупации по смыслу упомянутой ст. 42, когда территория или часть территории государства находятся под властью повстанческих сил, которые там удерживаются только благодаря присутствию — пусть даже ограниченному — иностранных войск, поддерживающих повстанцев³.

2.419. По мнению Комиссии по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии, в случаях, когда оккупация длится лишь несколько дней, неразумно было бы ожидать от оккупирующей державы, чтобы она соблюла все обязанности, предусмотренные в Части III Раздела III Женевской конвенции IV⁴.

С. Оккупация не влечет за собой перехода суверенитета

2.420. Этот принцип подразумевает, что

- оккупация не является аннексией (1);
- законы оккупированного государства продолжают применяться на его территории (2);
- правительство в изгнании оккупированного государства законно представляет это государство за границей (3).

1. Оккупация не является аннексией

2.421. Факт оккупации территории в рамках *jus in bello* не влечет за собой права аннексировать эту территорию, так как *jus contra bellum* запрещает любой захват территории, основанный на применении силы. Об этой классической норме часто напоминают судебная практика и юридическая наука. В деле о государственном долге Оттоманской империи (1925 г.) арбитражный судья заявил:

¹ www.mediadico.com/dictionnaire/definition/Ligne/1.

² *Report of the UN Fact Finding Commission on the Gaza Conflict*, doc. JNU A/HRC/12/48, 15 Sept. 2009, p. 85, § 276.

³ *Activités armées en RDC*, CIJ, Rec. 2005, op. indiv. Kooijmans, § 49.

⁴ Partial Award, Western Front, *Eritrea's Claims 1*, 3, etc, 19 Dec. 2005, § 27, www.pca-cpa.org.

«Какими бы ни были последствия оккупации территории противной стороной до восстановления мира, очевидно, что сама по себе оккупация юридически не может повлечь за собой переход суверенитета»¹.

Совет Безопасности неоднократно напоминал об этой норме: в связи с территориями, оккупированными Израилем вообще², и, в частности — по поводу мер, принятых Израилем по аннексии восточного Иерусалима в 1969 г.³ и Голанских высот в 1981 г.⁴. В 2004 г. Международный суд констатировал, что Палестина с 1967 г. остается оккупированной территорией, несмотря на мирные соглашения, заключенные Израилем с ООП в 1993 г. и с Иорданией в 1994 г.⁵

Совет Безопасности также напоминал о недопустимости аннексии оккупированной территории в связи с ирано-иракским конфликтом⁶ и войной в Кувейте⁷. Таким образом, оккупирующая держава должна неукоснительно соблюдать применимое право, в том числе Гаагское положение 1907 г., Женевскую конвенцию IV 1949 г. и производное право компетентной международной организации, такой, например, как ООН. Так, по поводу территорий, оккупированных Израилем, неоднократно заявлялось, что меры, принятые

«в нарушение [Женевской конвенции IV] и вопреки соответствующим резолюциям Совета Безопасности, являются незаконными и не имеют юридической силы (...) принятие таких мер следует немедленно прекратить»⁸.

2. Законы оккупированного государства продолжают применяться на его территории

2.422. Подчинение населения оккупирующей державе не должно означать забвения долга сохранять верность державе происхождения. Однако этот вопрос в большей степени относится к внутригосударственному праву, чем к международному. Отметим несколько решений, принятых по этому поводу:

¹ Sentence du 18 avril 1925, *R.S.A.*, I, p. 555; в том же смысле: Cass. b., 5 juillet 1917, *P.*, 1917, I, 275; Cass. b., 6 novembre 1944, *Hoogeveen et al.*, *P.*, 1945, I, 23; C. M. Bruxelles, 22 octobre 1996, III, § 2, inédit; Nuremberg, U. S. Mil. Crt., 10 March 1948, *Greifelt et al.*, *A. D.*, 1948, 655; U. S. District Crt., S. D. N. Y., 9 Apr. 1948 et N. D. Cal., 18 Febr. 1948, *A. D.*, 1948, 519–525 et réf.

² Ср.: Рез. СБ ООН S/Rés. 242, 22 ноября 1967 г., преамбула, мотивировка 2: «Совет Безопасности... подчеркивая неприемлемость территориальных захватов путем войны...».

³ Рез. СБ ООН S/Rés. 267, 3 июля 1969 г.; 271, 15 сентября 1969 г.; 298, 25 сентября 1971 г.; 465, 1 марта 1980 г.; 476, 30 июня 1980 г.; 478, 20 августа 1980 г.; см. также многочисленные резолюции ГА ООН, посвященные этому вопросу, например: A/Rés. 52/67, 10 декабря 1997 г. (151-2-7), преамбула, мотивировка 5 и п. 1; 54/79, 6 декабря 1999 г. (150-2-3), п. 1.

⁴ Рез. СБ ООН S/Rés. 497, 17 декабря 1981 г.; см. также: рез. ГА ООН A/Rés. 49/36 D, 9 декабря 1994 г.; 50/29 D, 6 декабря 1995 г.; 51/135, 13 декабря 1996 г.; 52/68, 10 декабря 1997 г.; 54/80, 6 декабря 1999 г. (150-1-5), п. 1–2; 55/134, 8 декабря 2000 г. (150-1-4), п. 1 и сл.

⁵ *Mir*, avis, *CII*, *Rec.* 2004, § 78 (Консультативное заключение Международного суда относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него).

⁶ Рез. СБ ООН S/Rés. 582, 24 февраля 1986 г., преамбула, мотивировка 6.

⁷ Рез. СБ ООН S/Rés. 662, 9 августа 1990 г.

⁸ Рез. ГА ООН A/Rés. 54/79, 6 декабря 1999 г. (150-2-3), п. 1; 55/133, 8 декабря 2000 г. (150-3-0), п. 1, и др.

- уголовное право оккупированного государства продолжает применяться на его территории (например, в отношении фактов сотрудничества с неприятелем)¹;
- законы оккупирующего государства не оправдывают действий сотрудников полиции и гражданских лиц на оккупированной территории в интересах оккупанта и в ущерб оккупированному государству и его гражданам: подобные факты подпадают под действие положений, пресекающих пособничество неприятелю²;
- выполнение обязанности подчиняться предписаниям оккупирующей державы не должно включать в себя действий, направленных против собственного государства, например участие во взятии заложников, в арестах евреев (в 1940–1945 гг.) или казнях заключенных³.

2.423. Что касается продолжения действия правопорядка оккупированного государства, было сочтено, что по гражданским делам:

- законодательство оккупирующего государства в области правопреемства и наследования не может подменить такое законодательство оккупированного государства⁴;
- судебные постановления, вынесенные до оккупации государства, могут быть изменены судебными органами, созданными оккупирующей державой, только в том случае, если последние действуют в соответствии с законодательством оккупированного государства или нормами, которые оккупирующая держава имеет право навязать⁵.

В судебных решениях говорилось также, что должна обеспечиваться преемственность в отношении законов, установленных оккупирующей державой, в том случае, когда ее сменяет другая оккупирующая держава⁶.

2.424. Что касается законов и мер, принимаемых правительством оккупированного государства в изгнании во время оккупации, признается, что они применяются на оккупированной территории, поскольку оккупированное государство сохраняет свой суверенитет, несмотря на оккупацию⁷.

¹ Poland, Supr. Crim. Ct., 2nd Div., 17 Oct. 1919, *A. D.*, 1, 472–473; Cass. fr. Crim., 17 avril 1947, *Dall. Hebd.*, 1947, jur., 333; *A. D.*, 1947, 168–169; Cass. b., 4 juillet 1949, *P.*, 1949, I, 512; *A. D.*, 1949, 432–433.

² The Hague, Spec. Crim. Ct., 15 Nov. 1946, *A. D.*, 1946, 350–351.

³ Neth., Spec. Crim. Ct., 20 Jan. 1947, *A. D.*, 1947, 255–259; *id.*, 12 March 1947, *ibid.*, 259–260; Cour mil. Liège, 3 août 1948, *P.*, 1949, II, 6; Cass. b., 13 avril 1948, *P.*, 1948, I, 252; *id.*, 2 mars 1948, *P.*, 1948, I, 139; *A. D.*, 1948, 527–529; Malayan Union, Crim. Ct., 24 March 1947, *A. D.*, 1948, 548–549; Cass. b., 7 mars 1949, *P.*, 1949, I, 181, *A. D.*, 1949, 469.

⁴ Crim. Ct. of App. of Thrace, 1925, *A. D.*, 3, 477–478; Norway, District Crim. Ct., of Aker, 25 Aug. 1943, *A. D.*, 1943–1945, 446–447.

⁵ Sarawak, Supr. Crim. Ct., 22 March 1948, *A. D.*, 1948, 586–587.

⁶ U.S. Dist. Crim. Ct., E. D., N. Y., 15 June 1981, *Elicofon, ILR*, 94, 170.

⁷ The Hague, Spec. Crim. Ct., 15 Nov. 1946, *A. D.*, 1946, 350–351.

Так, было вынесено заключение, что:

- законы, принимаемые правительством в изгнании, применяются на оккупированной территории¹ с момента их обнародования, даже если печатный орган, где опубликован их текст, недоступен на оккупированной территории²;
- законы, принятые на части освобожденной территории, применяются ко всей территории, если не предусмотрено иного³;
- движение сопротивления, представляющее законное правительство, может издавать законы, обязательные для населения оккупированной территории⁴.

3. *Правительство в изгнании оккупированного государства законно представляет это государство за границей*

2.425. Правительство в изгнании оккупированного государства может принимать меры, призванные обеспечить за границей частные интересы фирм, оставшихся на оккупированной территории и конфискованных оккупирующей державой⁵. Впрочем, подобные конфискации за границей не признаются⁶.

Решения или заявления правительства, находящегося в изгнании (или его представителей за границей), признаются за границей⁷, если иностранное государство признает это правительство в качестве единственного представителя оккупированной территории.

D. Оккупирующее государство обязано соблюдать права человека, применяемые на территории оккупированного государства

2.426. Известно, что вооруженный конфликт не приостанавливает действие норм, относящихся к правам человека (см. выше, п. 1.16 и сл.). Это обуславливает в случае оккупации возникновение довольно любопытного явления: оккупирующее государство обязано применять на оккупированной территории не только положения правозащитных соглашений, связывающих оккупирующее государ-

¹ C. G. Brabant, 31 janvier 1919, P., 1919, III, 1; Cass. b., 4 juin 1919, P., 1919, I, 97; A. D., 1, 446; также: *ibid.*, 450–451, 456, 458; Cass. b., 6 nov. 1944, P., 1945, I, 54; Norway, Supr. Ct., App. Div., 9 Aug. 1945, A. D., 1943–1945, 444–445; *id.*, 14 Nov. 1945, *ibid.*, 445–446; Neth., Supr. Ct., 13 Jan. 1950, A. D., 1948, 530–533 et note; Cass. b., 8 mars 1948, P., 1948, I, 156; A. D., 1948, 560–561; *contra*: Greece, Ct. of Thrace, 1930, A. D., 5, 496–497.

² Poland, Supr. Ct., 3rd Div., 11 May 1927, A. D., 4, 560–561; *contra*: Council of State, Judgment n° 54 of 1945, A. D., 1943–1945, 431–432.

³ Venice, Ct. of 1st Inst., 21 June 1946, A. D., 1946, 357–358.

⁴ Turin, Ct. of 1st Inst., 11 July 1947, A. D., 1948, 428–433.

⁵ U.S. Supr. Ct. of N. Y., Spec. Term, N. Y. County, 26 Sept. and 28 Nov. 1941; App. Div., 19 Dec. 1941, A. D., 10, 584–593.

⁶ Holland, Dist. Ct. of Amsterdam, 3 Jan. 1940, A. D., 11, 33–34.

⁷ U. S. Dist. Ct. of App., 2nd Dis., Div. 3, Cal., 20 July 1944, A. D., 1943–1945, 420–424; U. S. Surrogate's Ct., Wetchester County, N. Y., 21 Febr. 1944, *ibid.*, 424–426; *id.*, Bronx County, N. Y., 15 June 1943, *ibid.*, 425–427; autres réf. et note in A. D., 1948, 531–533.

ство (в соответствии с принципом подвижности территориальных границ действия договоров), но и договоры, участником которых является оккупированное государство — в силу ст. 43 Гаагского положения, обязывающей оккупирующее государство соблюдать и применять, насколько возможно, законы оккупированного государства (см. ниже, п. 2.429).

Иными словами, даже если оккупирующее и оккупированное государства не связаны в своих двусторонних отношениях аналогичными соглашениями, эти соглашения тем не менее применяются на оккупированной территории благодаря взаимопроникновению сфер юрисдикции.

2.427. Нормы, защищающие права личности, включают нормы гуманного обращения, которые являются частью обычного международного права¹ и, как мы видели, присутствуют также в конвенциях по праву вооруженных конфликтов (см. выше, п. 1.16 и сл.). Существуют и другие нормы, внимание к которым было привлечено благодаря работе Специального комитета ООН по контролю за соблюдением прав человека на территориях, оккупированных Израилем с 1967 г.²

Так, помимо нарушений основных прав палестинцев на гуманное обращение (см. выше, п. 2.380), Комитетом были выявлены и осуждены Генеральной Ассамблеей ООН посягательства со стороны Израиля:

- на свободу вероисповедания и отправления религиозных обрядов, а также на семейные права и обычаи (защищаемые ВДПЧ, ст. 12 и 18, а также Пактом ООН 1966 г. о гражданских и политических правах, ст. 17–18, 23, п. 1, 27; см. также Женевскую конвенцию IV, ст. 58);
- на право свободного передвижения по палестинской территории (защищаемое ВДПЧ, ст. 13, вышеупомянутым Пактом, ст. 12);
- на свободу прессы (защищаемую ВДПЧ, ст. 19, и вышеупомянутым Пактом, ст. 19); посягательства на эту свободу выражались в цензуре, задержании и высылке журналистов, закрытии и временном прекращении выпуска газет;
- на профсоюзные свободы (защищаемые ВДПЧ, ст. 23, п. 4, и вышеупомянутым Пактом, ст. 22, а также Пактом об экономических, социальных и культурных правах, ст. 8). Посягательства на эти свободы выражались в закрытии штаб-квартир и бюро профсоюзов, постоянных нападениях на профсоюзных лидеров и их высылке;
- на право на образование (охраняемое ВДПЧ, ст. 26, и Пактом об экономических, социальных и культурных правах, ст. 13). Имеется в виду закрытие школ и университетов, запрещение использовать сирийские учебники и учебные программы в учебных заведениях, расположенных на Голанских высотах, увольнение преподавателей, обязательное изучение иврита;

¹ См., например: l'aff. *Chevreau*, France/R.-U., sent. arb. du 9 juin 1931, RSA, II, p. 1123.

² См., например, доклады, содержащиеся в документах ООН: A/45/576 от 19 октября 1990 г., A/46/522 от 18 октября 1991 г., A/47/509 от 21 октября 1992 г.

- на право палестинцев разрабатывать природные ресурсы и пользоваться другими богатствами (охраняемое ст. 1, общей для вышеупомянутых Пактов; ср. также Гаагское положение, ст. 55);
- и т. д.¹

Международный суд также упоминал права человека, нарушенные вследствие строительства стены на оккупированной палестинской территории: право на передвижение, уважение частной и семейной жизни (Пакт о гражданских и политических правах, ст. 12, п. 1, и 17, п. 1)², право на труд, защита семьи и детей, право на достаточный уровень жизни, право на здоровье и образование (Пакт об экономических, социальных и культурных правах, ст. 6, 7, 10–14; Конвенция о правах ребенка, ст. 16, 24, 27, 28)³.

По окончании войны в Газе (27 декабря 2008 г. — 18 января 2009 г.) Комиссия Голдстоуна (см. выше, п. 2.29) отметила, что такие действия, как «использование «человеческих щитов» и незаконные задержания, которые производились порой в непозволительных условиях», «разграбление занятых домов и то, как обращались с их жителями оккупанты», «оскорбительные надписи на стенах и многочисленные призывы расистского характера» являлись «посягательством на человеческое достоинство» жителей сектора Газа⁴. Комиссия не назвала, какие правовые нормы были нарушены, но она могла бы сослаться на ст. 3, общую для Женевских конвенций (п. 1, с), которая категорически запрещает «посягательство на человеческое достоинство».

Еще один пример того, как контролировалось соблюдение основных прав и свобод на оккупированной территории: в деле Кипр против Турции Европейский суд по правам человека констатировал, что Турция нарушила ряд прав и свобод, предусмотренных Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод и Дополнительными протоколами к ней. Помимо самых элементарных прав личности, нарушение которых было признано (о них речь идет в других разделах данной книги), Суд счел, что турецкие власти нарушили также следующие права:

- свободу слова (Европейская конвенция, ст. 10), вследствие чрезмерной цензуры, которой местные власти подвергали школьные учебники;
- право на соответствующее среднее образование (Протокол № 1, ст. 2), поскольку обучение на греческом языке перестало быть доступным в школах Северного Кипра;
- право на уважение частной и семейной жизни (Европейская конвенция, ст. 8) ввиду ограничений, затронувших воссоединение семей и сами семейные посещения;

¹ См.: рез. ГА ООН A/Rés. 45/74 A от 11 декабря 1990 г., пп. 8–10; 46/47 A от 9 декабря 1991 г., пп. 8–10.

² *Mur*, avis du 9 juillet 2004, *CJ, Rec. 2004*, §§ 128, 134 (Консультативное заключение Международного суда относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него).

³ *Ibid.*, §§ 130–131, 134.

⁴ *Ibid.*, § 1689.

— право на справедливое судебное разбирательство надлежащим образом учрежденным судом (Европейская конвенция, ст. 6), поскольку имели место случаи предания гражданских лиц суду военных трибуналов, которые не были ни независимыми, ни беспристрастными¹.

2.428. Нарушение основных прав и свобод оккупирующей державой может стать результатом как совершенных ею действий, так и непринятия мер с целью предотвращения этих нарушений. Так, Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии сочла Эритрею ответственной за серьезные бесчинства, поскольку

«будучи оккупирующей державой, она (Эритрея) часто допускала насильственные действия со стороны эритрейских военнослужащих в отношении гражданских лиц, которые выражались в убийствах, по боях и похищениях в районе Вереда, оккупированном эритрейскими вооруженными силами (...)»².

Е. Оккупирующее государство обязано соблюдать и применять законы оккупированного государства, если не встретится «неодолимого препятствия»

2.429. Являясь просто «фактическим управляющим оккупированного государства»³, оккупирующая держава обязана соблюдать законы последнего при отсутствии «к тому... неодолимого препятствия» (Гаагское положение, ст. 43)⁴. Конкретно данная норма означает, что оккупант не имеет права изменять действующее законодательство, за исключением случаев, вызванных военной необходимостью или поддержанием общественного порядка⁵. Так, считается, что оккупирующая держава может издавать распоряжения и принимать меры, чтобы:

— обеспечить снабжение оккупированной территории⁶ продовольствием, например, регламентируя цены на овощи⁷, даже если принимаемые меры повлекут за собой повышение стоимости газа⁸;

¹ Cour EDH, *Chypre c/Turquie*, arrêt du 10 mai 2001, §§ 254, 280, 292–295, 358–359.

² Partial Award, Central Front, *Ethiopia's Claim* 2, Apr. 28, 2004, §§ 52, 70, 74 ss. www.pca-cpa.org/, *ILM*, 2003, pp. 1286 ss.

³ *Conventions, commentaire*, IV, pp. 296–297; ROUSSEAU, *op. cit.*, pp. 136–137.

⁴ *E. g.*, Cass. b., 4 juillet 1949, *P.*, 1949, I, 512; *A. D.*, 1949, 432.

⁵ Corfou, *Crt. of 1 st Inst.*, Judgment n° 163 of 1947, *A. D.*, 1947, 264–265; *Neth. Indies*, Temporary *Crt. Martial*, Surabaya, 9 Jan. 1948, *A. D.*, 1948, 535.

⁶ Greece, Aegean *Crt. of App.*, Judgment n° 41 of 1948, *A. D.*, 1948, 563–565; Luxembourg, Tribunal d'arrondissement, 16 July 1947, *A. D.*, 1949, 479–480.

⁷ *App. Lg.*, 4 juin 1919, *P.*, 1919, II, 137; *id.*, 25 juin 1919, 21 et 28 février 1920, *P.*, 1920, II, 112, 208, 209; *contra*: *App. Bruxelles*, 22 juillet 1920, *P.*, 1920, II, 182; *A. D.*, 1, 462–463.

⁸ *App. Bxl.*, 25 juillet 1925, *P.*, 1926, II, 26; *A. D.*, 3, 475.

- обеспечить преемственность правопорядка на оккупированной территории¹;
- с целью урегулирования вопросов недвижимости²;
- обеспечить защиту культурных ценностей оккупированного государства³;
- возвести защитный барьер на оккупированной территории при условии, что требования безопасности не являются несоразмерными в плане соблюдения прав человека⁴.

2.430. В административной сфере оккупирующая держава не может изменить статус должностных лиц и судей на оккупированной территории, а также применять санкции к тем из них, кто отказывается от выполнения некоторых функций по соображениям совести (Женевская конвенция IV, ст. 54, ч. 1). Однако Конвенция не считает нарушением долга верности со стороны должностного лица в отношении оккупированного государства участие, предписанное оккупирующей державой, как в работе, связанной с коммунальными предприятиями, питанием, жильем, одеждой, транспортом и здоровьем населения оккупированного государства, так и в «работе, необходимой для нужд оккупационной армии» (Женевская конвенция IV, ст. 54, ч. 2, в сочетании со ст. 51) (о работах, которые оккупирующая держава может заставить выполнять в свою пользу население оккупированной территории, см. ниже, п. 2.443).

Допускается даже обращение оккупирующей державы к полиции оккупированного государства с требованием оказать помощь в пресечении направленных против нее незаконных военных действий⁵, например нападения гражданских лиц на оккупационные силы (что явилось бы нарушением ст. 4 Женевской конвенции III и ст. 44, п. 3, Дополнительного протокола I) или террористического акта, совершенного против гражданских лиц оккупирующего государства (нарушение ст. 51 Дополнительного протокола I).

2.431. На практике часто возникают, так сказать, пороговые ситуации, когда силы по поддержанию порядка оккупированного государства рискуют навлечь на себя обвинения в нарушении долга верности в отношении оккупированного государства (ср. выше, п. 2.422). Теоретически им не следует вменить в вину сотрудничество с неприятелем в пресечении действий, являющихся нарушениями международного права, но на деле иногда бывает трудно провести четкую границу между законными действиями и коллаборационизмом.

Именно поэтому, с одной стороны, лица из состава этих сил имеют право отказаться от сотрудничества по соображениям совести (Женевская конвенция IV, ст. 54, ч. 1), а, с другой — оккупирующей державе, хотя она и обязана

¹ Batavia, *Crt. of App.*, 10 Sept. 1947, *A. D.*, 1947, 260–261; Hong Kong, *Supr. Crt.*, 16 Aug. 1947, *ibid.*, 262–263; app. Colmar, 14 nov. 1947, *ibid.*, 263–264, *Gaz. Pal.*, 1947, II, 261.

² *Cass. b.*, 24 août 1944, *P.*, 1944, I, 457; *A. D.*, 1943–1945, 451–452.

³ *U. S. Distr. Crt.*, E. D., N. Y., 15 June 1981, *Elicofon, ILR*, 94, 170.

⁴ *C. Supr. d'Israël*, 15 sept. 2005, cité in *Sentinelles* n°35, 25 sept. 2005, www.sfdi.org.

⁵ *Conventions, commentaire*, IV, p. 330.

обеспечить защиту должностных лиц оккупированного государства, разрешается смещать их с постов (Женевская конвенция IV, ст. 54, *in fine*) в соответствии с давно существующей практикой¹.

2.432. Вопрос же о том, могут ли обычные суды оккупированного государства выносить решения о правомерности административных мер, принятых оккупирующей державой, вызывает споры².

2.433. Оккупирующее государство имеет право создавать на оккупированной территории военные трибуналы для рассмотрения дел о нарушении постановлений, изданных им в соответствии с Женевской конвенцией IV (ст. 64, ч. 2, и 66), но при условии, что эти трибуналы находятся на оккупированной территории, носят неполитический характер, учреждены надлежащим образом и соблюдают нормы справедливого судебного разбирательства (Женевская конвенция IV, ст. 66, 71 и сл.).

Обязанность оккупирующей державы соблюдать нормы справедливого судебного разбирательства вытекает также из норм по защите прав человека, применяемых на оккупированной территории (см. выше, пп. 1.19 и сл., 2.426).

Таким образом, ст. 66 Женевской конвенции IV кладет конец некоторым колебаниям юридической практики, то оспаривающей право оккупирующего государства создавать трибуналы на территории оккупированного государства³ без согласия последнего⁴, то признающей это право⁵ и его применение в ряде случаев *non bis in idem* в отношении постановлений, вынесенных этими трибуналами⁶.

В любом случае оккупирующая держава обязана соблюдать право каждого человека на эффективное восстановление в правах в случае нарушения его основных свобод, как это предусматривают различные договоры по защите прав человека (ВДПЧ, ст. 8; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, ст. 13)⁷.

¹ *Conventions, commentaire*, IV, p. 331; TAM hongro-tchèque, 19 févr. 1934, *Rec. TAM*, 1934, p. 15 et *A. D.*, 7, 509–510.

² *A. D.*, 11, 287–288.

³ *App. Lg.*, 7 févr. 1919, *P.*, 1919, II, 44; *Commerce Anvers*, 2 mai 1919, *P.*, 1919, III, 183; *A. D.*, 1, 466; *App. Nancy*, 8 janv. 1920, *Clunet*, 1920, p. 213 et *A. D.*, 1, 468–469; TAM germano-belge, 19 oct. 1925, *A. D.*, 3, 473–474; *Cass. Néerl.*, 17 June 1946, *A. D.*, 1946, 367–368; *Nuremberg*, U.S. Mil. Trib., 4 Dec. 1947, *Justice case*, *A. D.*, 1947, 289; *comp. Lithuania*, *Supr. Crt.*, 6 June 1929, *A. D.*, 5, 497–498; *App. Trente*, 25 Nov. 1946, *A. D.*, 1946, 364–365 et réf.

⁴ *Anvers*, simple police, 14 mai 1919, *P.*, 1919, III, 177; *Commerce Gand*, 22 janv. 1921, *Clunet*, 1922, p. 1038; *A. D.*, 1, 467; *comp. Austria*, *Supr. Crt.*, Civ. Matters, 23 Apr. 1919, *A. D.*, 1, 467–468.

⁵ *Norway*, *Supr. Crt.*, 22 June 1940, *A. D.*, 11, 285–286 et note; *Burma*, High Crt., 24 March 1947, *A. D.*, 1947, 237–238; *Thrace*, *Crt. of App.*, Judgment n° 21 of 1947, *ibid.*, 242–245 et note.

⁶ *App. Paris*, 26 mai 1942, *S.*, 1943, II, 11; *A. D.*, 11, 281 et réf., *Greece*, *Crt. of App. of Athens*, Judgment n° 645 of 1945, *A. D.*, 1943–1945, 433–436; *Burma*, High Crt. of Judicature (*App. Civ.*), 20 Dec. 1946, *A. D.*, 1946, 342–344; *id.*, 20 Dec. 1946, *ibid.*, 344–349; *Singapore*, *Supr. Crt.*, 16 Febr. 1948, *A. D.*, 1948, 587–589; *contra*: *App. Caen*, 22 janv. 1941, *Gaz. Pal.*, 18 févr. 1941; *A. D.*, 11, 279–280 et note; *App. Bxl.*, 9 juillet 1942, *P.*, 1943, II, 5; *A. D.*, 1943–1945, 450–451; *Austria*, *Supr. Crt.*, 8 Aug. 1949, *A. D.*, 1949, 480–481.

⁷ *Cour EDH*, *Chypre c/Turquie*, 10 mai 2001, §§ 194, 323–324.

2.434. Оккупирующая держава может также создавать на оккупированной территории административные органы для обеспечения общественного порядка и безопасности в соответствии со ст. 43 Гаагского положения¹. Отсюда был сделан вывод, что пресечение взяточничества со стороны должностных лиц, наделенных полномочиями удостоверять юридические акты, применяется и к попыткам подкупа должностных лиц оккупирующего государства².

2.435. Оккупирующее государство может взимать налоги на оккупированной территории³, но «по возможности сообразуясь с существующими правилами обложения и раскладки их» на этой территории (Гаагское положение, ст. 48; см. в том же смысле ст. 51). Таким образом, оккупирующему государству вменяется в обязанность нести расходы по управлению оккупированной территорией.

Ст. 49 Гаагского положения допускает также взимание оккупирующим государством денежных сборов на нужды армии или управления данной территорией⁴. По мнению Э. Кастрена, право взимания такого рода сборов, как и право прибегать к реквизициям натурой и трудовым повинностям, должно быть поставлено в зависимость от существования военной необходимости⁵.

По мнению Международного военного трибунала в Нюрнберге, статьи Гаагского положения 48–49, а также ст. 53, 55 и 56 о государственной собственности (см. ниже, п. 2.459 и сл.)

«ясно показывают, что, согласно законам войны, на экономику оккупированной страны ложатся только расходы по оккупации»⁶.

Но в документе Международного суда также говорится, что

«она должна нести эти расходы только в той мере, в какой эти расходы соответствуют ее [экономике оккупированной страны] возможностям»⁷.

Следовательно, оккупирующее государство может взимать налоги на нужды оккупационной армии, но строго сообразуясь с реальными нуждами и экономическими возможностями оккупированного государства.

2.436. Оккупирующее государство может требовать от общин и жителей реквизиций натурой и повинностей, но и те, и другие должны удовлетворять нескольким условиям:

¹ Justice de paix, Givet, 19 sept. 1941, *Gaz. Pal.*, 20 nov. 1941; *A. D.*, 11, 284–285 et note; Greece, Council of State, 17 March and 16 June 1942, *A. D.*, 11, 275–277; Greece, Areopagus, Judgment n° 255 of 1944, *A. D.*, 1943–1945, 436–437; *Neth. Cass.*, 30 Jan. 1948, *A. D.*, 1948, 569; *cfr.* Israel, *Supr. Crt.* 8 Febr. 1949, *ibid.*, 575; *id.*, 6 Sept. 1949, *A. D.*, 1949, 464–466.

² *Cass. it.*, 6 Dec. 1945, *A. D.*, 1946, 362–364 et réf.

³ За исключением налогов и сборов, отчисляемых местным властям: оккупирующее государство имеет право только производить проверку, с тем чтобы эти налоги и сборы не использовались во враждебных целях; *NACKWORTH, G. D.*, *Digest of international Law*, Washington, 1943, VI, p. 404.

⁴ *WHITEMAN, op. cit.*, II, p. 647.

⁵ *CASTREN, E.*, *The Present Law of War and Neutrality*, Helsinki, 1954, p. 241.

⁶ *Procès, doc. off.*, I, p. 251.

⁷ *Ibid.*

- соответствовать средствам страны;
- результатом их не должно быть вовлечение населения в военные действия против своего отечества;
- производиться лишь с разрешения военачальника занятой местности;
- натуральные повинности должны быть по возможности оплачиваемы наличными деньгами; в противном случае они удостоверяются расписками и уплата должных сумм будет произведена возможно скорее (Гаагское положение, ст. 52).

2.437. На территориях, находящихся под израильской оккупацией с 1967 г., Израиль взимает более высокие налоги, чем на территории, которую он занимает с 1948 г. Кроме того, им принимаются меры против палестинцев и арабов, которые не в состоянии платить такие налоги¹. Генеральная Ассамблея ООН осудила эту практику как «незаконные налогообложение и взимание налогов и сборов»².

2.438. Среди других мер, которые оккупирующее государство имеет право принимать в рамках ст. 43 Гаагского положения, можно, основываясь на судебной практике в период после Первой и Второй мировых войн, назвать право оккупирующего государства:

- создавать судебные органы для применения издаваемых им правил в валютной сфере³. Однако оккупирующему государству воспрещается создавать валютную систему, которая была бы параллельна валютной системе оккупированного государства⁴, а также навязывать оккупированной стороне обменный курс своей валюты⁵;
- принимать меры военного характера, но не являющиеся настоящими законами⁶;
- принимать меры по экспроприации исходя из общественной пользы⁷;
- прекращать действие того или иного особого закона оккупированного государства, предусматривающего отсрочку исполнения того или иного обязательства на время войны⁸;

¹ См. доклады Специального комитета ООН о соблюдении прав человека на оккупированных территориях: A/45/576 от 19 октября 1990 г., с. 106; A/46/522 от 18 октября 1991 г., с. 119; A/47/509 от 21 октября 1992 г., с. 152–155, 161.

² Рез. ГА ООН A/Rés. 45/74 A от 11 декабря 1990 г., п. 8 с; 46/47 A от 9 декабря 1991 г., п. 8 с.

³ Germany, Brit. Zone, Control Comm., *Crt. of Crim. App.*, 26 July 1947, A. D., 1947, 228–233.

⁴ Burma, *High Ct.*, 3 May 1947, A. D., 1947, 233–235.

⁵ *Id.*, 23 June 1948, A. D., 1948, 576–583.

⁶ *App. Lg.*, 19 févr. 1921, *Belg. Jud.*, 1921, col. 438, A. D., 1, 464; *Cass. it.*, 16 March 1948, A. D., 1948, 552–553.

⁷ Poland, *Supr. Ct.*, 1st Div., 5 Dec. 1924, A. D., 2, 444–445.

⁸ Rotterdam, *Dist. Ct.*, 14 May 1919, A. D., 1, 471.

- отказываться применять законы, несовместимые с ситуацией оккупации или противоречащие интересам безопасности своих войск¹;
- вводить свое время на территории оккупированного государства²;
- издавать закон, являющийся отступлением от ст. 43, но соответствующий соглашению о перемирии, заключенному между властями оккупированного и оккупирующего государства (*in casu*, Италии и союзников)³;
- принимать уголовно-правовые меры по пресечению кровосмешения⁴;
- предписывать срок давности (который будет действительным только на время оккупации)⁵;
- отступить от *nullum crimen* (это касалось союзников... ср. выше, п. 2.412)⁶;
- изменять некоторые нормы, касающиеся подсудности бракоразводных дел⁷.

2.439. Оккупирующему государству разрешается осуществлять оккупационные права, признанные за ним *jus in bello*, только в той мере, в какой оккупация носит действительный характер.

Это положение может быть косвенно проиллюстрировано любопытным случаем: военнопленные, находившиеся на территории иностранного государства, возбудили против одного из своих товарищей дело о предательстве, и было вынесено заключение, что оно не имело силы по отношению к этому государству⁸. А вот дело, возбужденное оккупационной армией против одного из членов своего личного состава, не вызвало бы никаких проблем в свете права оккупированного государства...

2.440. Обязанность оккупирующей державы уважать законы оккупированного государства включает в себя обязанность поддерживать общественный порядок на территории этого государства. После вторжения в Ирак США и Великобритании в марте-апреле 2003 г. Совет Безопасности «призвал» эти два государства

«в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и другими соответствующими нормами международного права содействовать благополучию народа Ирака путем эффективного управления территорией, в том числе, в частности, с помощью деятельности по восстановлению условий безопасности и стабильности и созданию условий, в которых иракский народ может свободно определить свое политическое будущее»⁹.

¹ Cass. fr., 6 févr. 1934, S., 1935, I, 249, note Rousseau, A. D., 7, 511–512.

² Civ. Senlis, 19 juin 1941, *Gaz. Pal.*, 7 août 1941, A. D., 11, 283–284.

³ Cass. it., 28 Febr. 1947, A. D., 1947, 248.

⁴ Almelo, Neth., Dist. Crt., 5 Dec. 1944, A. D., 1946, 366–367 et note critique.

⁵ Burma, High Crt., 31 July 1947, A. D., 1947, 238–239.

⁶ Germany, Brit. Zone of Control, Oberster Spruchgerichtshof, 23 Sept. 1947, A. D., 1947, 245–246.

⁷ *Ibid.*

⁸ South Afr., Supr. Crt., 20 May 1947, A. D., 1947, 202–203.

⁹ Рез. СБ ООН S/Res. 1483, 22 мая 2003 г., п. 4.

**Е. Оккупирующее государство обязано уважать долг верности
и принадлежность населения оккупированного государства
к этому государству**

2.441. Этот принцип означает, среди прочего, что оккупирующая держава не имеет права использовать население оккупированного государства в военных целях (1), прибегать к высылке или депортации жителей (2), изменять гражданство населения (3) и препятствовать возвращению беженцев или перемещенных лиц (4).

1. Запрещение для оккупирующей державы использовать население оккупированного государства в военных целях

2.442. Оккупирующей державе запрещается применять меры принуждения физического или морального характера к покровительствуемым лицам, в частности с целью получения сведений (Женевская конвенция IV, ст. 31) или «их присоединения к той или иной идеологической позиции»¹.

Иными словами, любая форма вербовки сторонников, опирающаяся на принуждение, противоречит данному положению².

2.443. Но есть один случай, когда оккупирующая держава имеет право на использование мер по принуждению населения оккупированной территории (не считая, разумеется, требований относительно поддержания общественного порядка и безопасности): это право привлечения лиц, достигших 18 лет, к общественно полезным работам, в том числе к работам, выполняемым в нуждах оккупационной армии.

Тем не менее данные работы не должны включать в себя участие в военных операциях и а fortiori обязанность служить в вооруженных силах или вспомогательных формированиях оккупирующей державы (Женевская конвенция IV, ст. 51). Отметим, что, принудив покровительствуемое лицо к службе в своих вооруженных силах, оккупирующая держава совершит военное преступление (Женевская конвенция IV, ст. 147, см. ниже, п. 4.156). Оккупирующая держава не может также требовать от населения применения силы для обеспечения безопасности помещений, в которых оно выполняет возложенную на него работу (Женевская конвенция IV, ст. 51). Безопасность рабочего места должна обеспечиваться оккупирующей державой³.

Таким образом, ст. 31 и 51 Женевской конвенции IV уточняют и усиливают ст. 52 Гаагского положения, которая ограничивается тем, что разрешает при-

¹ *Conventions, commentaire*, IV, p. 237.

² О попытках идеологической обработки иракских военнопленных Ираном во время иракско-иранской войны см.: DAVID, «La guerre du Golfe ...», *loc. cit.*, p. 168; по поводу конфликта между Эритреей и Эфиопией см.: Eritrea Claims Commission, *Eritrea's claim 17*, § 86, 1 July 2003, www.pca-cpa.org/ENGLISH/RPC.

³ *Conventions, commentaire*, IV, p. 320.

бегать к трудовым повинностям, запрещая тем не менее принуждать население оккупированной территории к участию в действиях, направленных против его собственной страны.

2.444. Однако не всегда легко определить, к каким работам оккупирующая держава имеет право привлекать население оккупированного государства. Во всяком случае, ясно, что ей запрещено использовать это население на работах «стратегического или тактического характера»¹, осуществляемых в целях, напрямую связанных с продолжением военных операций.

Зато любые работы, которые не предназначены исключительно для удовлетворения нужд оккупационной армии и носят общественно полезный характер (строительство и ремонт дорог и систем связи и т. д.), могут выполняться в порядке трудовой повинности. Правда, следует признать, что определение вида работ в качестве общественно полезных или имеющих военное назначение часто зависит от толкования...

2.445. Согласно вынесенным в свое время судебным постановлениям, оккупирующая держава не имеет права принуждать население оккупированного государства к:

- строительству орудийных башен и ангаров на военных аэродромах оккупанта²;
- сооружению батарей торпедных аппаратов для оккупирующей державы³;
- строительству береговых оборонительных сооружений⁴;
- производству драг, предназначенных для использования в другой оккупированной стране⁵;
- рытью траншей и строительству оборонительных сооружений вблизи от линии фронта, но сюда не относится ремонт поврежденных в результате военных действий дорог, мостов и других гражданских сооружений⁶.

Также было вынесено судебное постановление относительно военнопленных, которых ст. 6, 23, in fine, и 52 запрещают использовать для работы на предприятиях, выпускающих боеприпасы⁷.

¹ *Conventions, commentaire*, IV, p. 316.

² Neth., Spec. Cr. of. Cass., 15 Nov. 1946, A. D., 1946, 351–353.

³ Norway, Frostating Cr. of App., 10 Apr. 1946, A. D., 1946, 394–395.

⁴ The Hague, Cr. of App., 24 Febr. 1947, A. D., 1947, 308 et réf.

⁵ The Hague, Spec. Crim. Cr., 2 Sept. 1947, A. D., 1947, 309.

⁶ Hamburg, Brit. Mil. Cr., 19 Dec. 1949, *von Lewinski (alias von Manstein)*, A. D., 1949, 521.

⁷ Can. Fed. Cr. of App., 1 May 1992, *Rudolph*, *ILR*, 104, p. 199.

2. *Запрещение для оккупирующей державы депортировать часть населения оккупированной территории за ее пределы или перемещать часть своего населения на оккупированную территорию*

2.446. Оккупирующей державе запрещается депортировать на свою территорию или в третье государство часть гражданского населения оккупированной территории, за исключением случаев, когда у нее нет материальной возможности поступить по-другому. К такому заключению пришла Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии: эвакуация в Эритрею по соображениям безопасности части населения эфиопского города Заламбесса, занятого эритрейскими войсками, могло быть оправдано ввиду географического положения города¹.

Оккупирующей державе также воспрещается перемещать на оккупированную территорию часть своего населения (Женевская конвенция IV, ст. 49, ч. 1 и 6; Обычное МГП, норма 130): известны примеры израильских поселений на оккупированных территориях, турецких поселений на Северном Кипре, марокканских — в Северной Сахаре и т. д.

Именно за несоблюдение этих норм Израиль неоднократно осуждался Советом Безопасности² и Генеральной Ассамблеей ООН³. Ирак совершил то же нарушение во время войны в Кувейте⁴. Иллюстрацией данной нормы может служить и осуждение Советом Безопасности ООН «практики «этнических чисток»⁵ или демографических изменений в результате конфликта⁶ либо принудительных перемещений⁷.

В деле о строительстве Израилем стены на оккупированных палестинских территориях Международный суд недвусмысленно указал, что

«с 1977 г. Израиль проводит политику и разработал практику, предусматривающие создание поселений на оккупированной палестинской территории вопреки условиям... процитированного п. 6 ст. 49 [...] и что израильские поселения на оккупированной палестинской территории (включая Восточный Иерусалим) были созданы в нарушение международного права»⁸.

¹ Partial Award, Central Front, *Ethiopia's Claim* 2, Apr. 28, 2004, §§ 68, www.pca-cpa.org, *ILM*, 2003, pp. 1286 ss.

² Ср.: рез. СБ ООН S/Rés. 446 и 452 (1979 г.), 465 (1980 г.), 497 (1981 г.), 592 (1986 г.), 605 и 607 (1988 г.), 694 и 726 (1991 г.), 799 (1992 г.); см. также: CICR, *Rapport d'activité*, 1988, p. 81; *id.*, 1989, p. 89; *id.*, 1990, p. 81; *id.*, 1993, p. 239.

³ См., например, рез. ГА ООН: A/Rés. 44/48 A, 8 декабря 1989 г. (107-2-41), п. 8 e; 45/74 A, 11 декабря 1990 г. (101-2-43), п. 8 e; 51/135, 13 декабря 1996 г., п. 2; 52/66, 10 декабря 1997 г. (149-2-7), пп. 1 и 3, E5-10/2, 25 апреля 1997 г. (134-3-11), пп. 1-5; E5-10/3, 15 июля 1997 г. (131-3-14), пп. 1, 3-5; A/Rés. 54/78, 6 декабря 1999 г. (149-3-3), пп. 1 и 3; 55/132, 8 декабря 2000 г. (152-4-0), п. 1 и сл., и др.; также: Комиссия Голдстоуна (см. выше, п. 2.29), Доклад Комиссии по установлению фактов относительно конфликта в секторе Газа: doc. ONU A/HRC/12/48, 15 Sept. 2009, p. 540, § 1743.

⁴ *U.S. Department of Defense Report ... loc. cit.*, p. 619.

⁵ Рез. СБ ООН S/Rés. 787, 16 ноября 1992 г., п. 7.

⁶ Рез. СБ ООН S/Rés. 1339, 31 января 2001 г., п. 7.

⁷ Рез. СБ ООН S/Rés. 1674, 28 апреля 2006 г., пп. 5 и 12.

⁸ *Mir*, avis du 9 juillet 2004, *CJ, Rec. 2004*, § 120 (Консультативное заключение Международного суда относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него).

2.447. Решения израильских военных властей о депортации стали основанием для широкомасштабного спора об обжаловании в израильских судах¹, которые систематически отклоняли заявления об обжаловании в основном по двум причинам (схематически их можно представить следующим образом):

1° В договорной сфере Израиль является государством с «дуалистической системой»: его суды применяют договоры только в том случае, если они «инкорпорированы» в израильское право или «трансформированы» в израильские законы посредством принятия специальных законов, а это не было сделано применительно к Женевским конвенциям. Таким образом, частные лица не могут ссылаться на них в судах. Однако Израиль является государством с «монистической системой» в том, что касается обычного права, которое он применяет непосредственно в своем внутреннем законодательстве в соответствии с формулой «international law is part of the law of the land» («международное право является частью права страны»). Даже если это право воспроизведено в договорах, связывающих Израиль, но не включенных в его внутреннее право, израильские суды все равно его применяют в качестве обычая². In casu ст. 49 Женевской конвенции IV не рассматривается израильскими судами как положение обычного права³. Так что не может быть речи о ее применении, когда высылаются жители оккупированных территорий. Однако Международный суд заключил, что «основополагающие нормы» Женевских конвенций 1949 г. являются «непреложными принципами международного гуманитарного права»⁴. Следовательно, они должны применяться израильскими судами...

2° Даже если бы ст. 49 применялась непосредственно во внутреннем законодательстве Израиля, она, по мнению израильских судов, должна толковаться, как это предписывает ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров, в зависимости от «контекста, а также в свете объекта и целей договора». Отсюда следует, что данная статья может касаться только депортаций, аналогичных тем, которые совершались нацистами во время Второй мировой войны. Действительно, это положение было принято в 1949 г. вследствие чудовищных злодеяний нацистов, и именно такую практику оно призвано предотвратить. Но что может быть общего между массовыми депортациями невинных людей оккупирующим государством на свою территорию с целью их уничтожения или порабощения и высылкой в иностранное государство лиц, по поводу которых установлено, что они представляют угрозу для безопасности оккупирующего государства? Разумное толкование ст. 49 приводят к выводу, что такого рода высылки не подпадают под действие этой статьи⁵.

2.448. Тем не менее этот тезис, не принимаемый единодушно в среде израильских судей⁶ и даже критикуемый некоторыми израильскими правоведами⁷, несовместим

¹ См. примечания: LAPIDOTN, R., «The Expulsion of Civilians from Areas which Came under Israeli Control in 1967: Some Legal Issues», *EJIL*, 1991/1, p. 102, n. 33; *Affo case*, Israël Supr. Ct., 10 Apr. 1988, *ILM*, 1990, p. 141.

² LAPIDOTN, *loc. cit.*, p. 103; *Affo case*, *loc. cit.*, pp. 155 ss.

³ LAPIDOTN, *loc. cit.*, pp. 104–105; *Affo case*, *loc. cit.*, pp. 158.

⁴ *Légalité du l'emploi d'Armes nucléaires*, *CJ, Rec.* 1996, p. 257, § 79.

⁵ LAPIDOTN, *loc. cit.*, p. 107; *Affo case*, *loc. cit.*, pp. 152–153.

⁶ См. особое мнение судьи Баха в деле Аффо: *Affo case*, *loc. cit.*, pp. 177 ss.

⁷ См. примечание: LAPIDOTN, *loc. cit.*, p. 107, n. 64.

с самой буквой ст. 49, которая касается любой формы принудительной депортации, индивидуальной или коллективной, на территорию оккупирующего государства или любого другого государства, какими бы ни были мотивы¹, за исключением случаев, когда этого требуют «особо веские соображения военного характера» или «безопасность населения» (ст. 49, ч. 2).

Таким образом, израильский тезис противоречит букве договора и даже несовместим с его духом: если израильские суды могут справедливо утверждать, что ст. 49 призвана помешать повторению злодеяний нацистов, логично будет увидеть в ней и стремление предотвратить высылки, подобные тем, к которым прибегают израильские власти. Официальная их мотивировка заключается в выдворении за границу лиц, которые, как считается, представляют угрозу безопасности оккупирующей державы. В крайнем случае, оккупант может даже заявить, что тот, кто не с ним, тот против него. Конечно, военные и судебные власти Израиля не делают таких заявлений, но все же начиная с какого момента того или иного человека перестают считать источником опасности? На основании какого критерия? И как провести границу между этими двумя состояниями? Именно повсеместное применение ст. 49, без каких-либо исключений, позволяет избежать такого рода вопросов, в противном случае оккупационные власти могут выдворять с оккупированной территории всех ее жителей под предлогом, что они представляют угрозу для их безопасности.

Кстати, Женевская конвенция IV не оставляет оккупационные власти без средств «защиты»: ст. 68 и следующие позволяют им применять уголовно-правовые меры к лицам, совершающим враждебные действия или действия, наносящие ущерб безопасности оккупирующей державы. Однако среди этих уголовно-правовых мер нет принудительного выдворения.

В любом случае, даже если предположить, что какие-то сомнения относительно смысла ст. 49 возможны, резолюции Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности, осуждающие Израиль за нарушение этой статьи, должны такие сомнения полностью рассеять, а с толкованием, которое из них вытекает, должен согласиться Израиль, поскольку оно выражено в решениях Совета Безопасности (ср. Устав ООН, ст. 25) (см. выше, п. 1.79). Генеральная Ассамблея ООН подтвердила это *opinio juris* в случае конфликта в Боснии и Герцеговине,

«осудив самым решительным образом продолжающееся насильственное выселение людей из их домов в Боснии и Герцеговине...»².

(о криминализации таких деяний см. ниже, п. 4.147).

Мирное соглашение в Косово, заключенное представителями НАТО, России и Югославии 3 июня 1999 г., предусматривает полностью добровольное возвращение лиц, которые были перемещены в результате конфликта, в условиях полной безопасности³.

¹ См.: *Conventions, commentaire*, IV, p. 300.

² Рез. ГА ООН A/Rés. 51/116, 12 декабря 1996 г., п. 2; 52/147, 12 декабря 1997 г. (133-2-27), п. 3.

³ *La Libre Belgique*, 4 juin 1999.

3. *Запрещение для оккупирующей державы изменять гражданство населения оккупированной территории*

2.449. В случае оккупированных сирийских Голан Генеральная Ассамблея неоднократно призывала

«Израиль воздержаться от навязывания израильского гражданства и израильских удостоверений личности сирийским гражданам на оккупированных сирийских Голанах»¹.

4. *Запрещение для оккупирующей державы препятствовать возвращению беженцев или перемещенных лиц*²

2.450. Этот принцип был установлен сразу после окончания первого арабо-израильского конфликта в 1948 г. В своей получившей широкую известность резолюции 194 (III) от 11 декабря 1948 г. Генеральная Ассамблея

«постановляет, что беженцам, желающим вернуться к своим очагам и мирной жизни со своими соседями, такая возможность должна быть предоставлена в кратчайший срок, с уплатой компенсации за имущество тех, кто предпочтет не возвращаться, и за пропажу и ущерб имуществу, каковые должны быть компенсированы соответствующими правительствами или властями в соответствии с принципами международного права или права справедливости».

Эта резолюция и особенно приведенная выше выдержка неизменно подтверждались Генеральной Ассамблеей ООН³. Так, в резолюции 52/52 от 9 декабря 1997 г. (155-2-3) Генеральная Ассамблея

«подчеркивает необходимость решения проблемы палестинских беженцев в соответствии с ее резолюцией 194 (III) от 11 декабря 1948 г.»

В связи с арабо-израильским конфликтом 1967 г. и военными действиями, имевшими место впоследствии, этот принцип был подтвержден как Советом Безопасности⁴, так и Генеральной Ассамблеей ООН⁵ в интересах лиц, которые были перемещены в результате этих событий.

Принцип права на возвращение в свои жилища беженцев и лиц, перемещенных в результате конфликта, принцип возмещения за полностью или частично уничтоженное имущество и принцип недействительности обязательств, принятых на себя по принуждению, также утверждались в целом или по частям

¹ Напр., рез. ГА ООН A/Rés. 49/36 D, 9 декабря 1994 г., п. 4; 50/29 D, 6 декабря 1995 г., п. 4; 54/80, 6 декабря 1999 г. (150-1-5), п. 4; 55/134, 8 декабря 2000 г. (150-1-4), п. 4.

² О гуманитарных аспектах этого вопроса в целом см.: 50^e anniversaire de la Convention sur les réfugiés de 1951, RICR, 2001, pp. 569–840.

³ Например, рез. ГА ООН A/Rés. 52/49, 9 декабря 1997 г. (115-2-45); 52/57, 10 декабря 1997 г. (159-1-2).

⁴ Рез. СБ ООН S/Rés. 237, 14 июня 1967 г., п. 1; 259, 27 сентября 1968 г., преамбула и пп. 1–2.

⁵ Рез. ГА ООН A/Rés. 2252 (ES-II), 4 июля 1967 г., п. 1, d; и последующие резолюции; например: 52/59, 10 декабря 1997 г. (159-2-1), п. 1; 54/74, 6 декабря 1999 г. (154-2-2), п. 1; 55/125, 8 декабря 2000 г. (156-2-2), п. 1, и др.

Генеральной Ассамблеей ООН и Советом Безопасности в связи с различными конфликтами¹. Совет Безопасности, например,

«вновь подтверждает... неотъемлемое право всех затронутых конфликтом беженцев и внутренне перемещенных лиц на возвращение в свои родные места в условиях безопасности и уважения достоинства в соответствии с международным правом...»².

По заключению Европейского суда по правам человека, тот факт, что Турция запрещает грекам-киприотам возвратиться в их родные места на севере Кипра, является постоянным нарушением ст. 8 Конвенции³.

2.451. Генеральная Ассамблея ООН вынуждена была также указать на необходимость выполнения некоторых других требований, обусловленных принципом права на возвращение беженцев и их права на компенсацию ущерба:

- признание принципа, сформулированного в ВДПЧ (ст. 17, п. 2) и международном праве, согласно которому «никто не может быть произвольно лишен личного имущества»⁴;
- право палестинских арабских беженцев на свое имущество и доходы, полученные за счет их имущества, «в соответствии с принципами законности и справедливости»⁵;
- необходимость обеспечить защиту имущества беженцев на территории, которую они были вынуждены покинуть, что вытекает из общей обязанности оккупирующей державы уважать частную собственность (см. ниже, п. 2.453), но также из практики арабо-израильского конфликта, в ходе которого Генеральная Ассамблея ООН стремилась, консультируясь с заинтересованными сторонами, обеспечить защиту прав, имущества и интересов беженцев⁶. В этих рамках Комиссия ООН по примирению для Палестины смогла приступить к выявлению и оценке арабской собственности⁷ и констатировала нали-

¹ Например, по поводу югославского конфликта: рез. ГА ООН A/Rés. 50/193, 22 декабря 1995 г. (144-1-20), п. 12; 51/116, 12 декабря 1996 г., п. 15, 21, 31; 52/147, 12 декабря 1997 г. (133-2-27), пп. 5, 18, 27; рез. СБ ООН S/Rés. 1239, 14 мая 1999 г., п. 4; по поводу Грузии: S/Rés. 1255, 29 июля 1999 г., п. 7; 1287, 31 января 2000 г., п. 8; 1311, 28 июля 2000 г., п. 7; 1339, 31 января 2001 г., п. 7; 1393, 21 января 2002 г., п. 11; 1427, 29 июля 2002 г., п. 12; 1524, 30 января 2004 г., п. 15; 1582, 28 января 2005 г., п. 17; по поводу Сьерра-Леоне: рез. СБ ООН S/Rés. 1270, 22 октября 1999 г., п. 19; по поводу Восточного Тимора: рез. СБ ООН S/Rés. 1272, 25 октября 1999, п. п. 10 и 12; о Грузии: рез. СБ ООН S/Rés. 1287, 31 января 2000 г., п. 8; 1311, 28 июля 2000 г., п. 7; 1494, 30 июля 2003 г., пп. 14–15; 1554, 29 июля 2004 г., пп. 15–16; 1752, 13 апреля 2007 г., пп. 2 и 9; по поводу Боснии и Герцеговины: рез. ГА ООН A/Rés. 54/119, 16 декабря 1999 г., п. 13; по поводу Либери: рез. СБ ООН S/Rés. 1509, 19 сентября 2003 г., п. 6; и в общем плане: рез. СБ ООН S/Rés. 1674, 28 апреля 2006 г., пп. 11 и 13.

² Рез. СБ ООН S/Rés. 1554, 29 июля 2004 г., п. 15.

³ *Chypre c/Turquie*, 10 mai 2001, § 175.

⁴ Рез. ГА ООН A/Rés. 36/146 С, 16 декабря 1981 г. (117-2-26), преамбула, мотивировка 3; см. также резолюции, принятые позднее, например: 52/62, 10 декабря 1997 г. (158-2-3), преамбула, мотивировка 4.

⁵ Рез. ГА ООН A/Rés. 36/146 С, 16 декабря 1981 г. (117-2-26), преамбула, мотивировка 4; см. также резолюции, принятые позднее, например: 51/129, 13 декабря 1996 г., п. 1; 52/62, 10 декабря 1997 г. (158-2-3), п. 1; 55/128, 8 декабря 2000 г. (156-2-2), п. 1; и др.

⁶ Рез. ГА ООН A/Rés. 394 (V), 14 декабря 1950 г., п. 2с.

⁷ Док. ООН A/5700, 27 мая 1964 г.

чие у бюро по недвижимости реестра арабских собственников¹. В результате Генеральная Ассамблея попросила Генерального секретаря принять соответствующие меры для управления арабским имуществом в Израиле и призвала заинтересованные правительства сотрудничать с Генеральным секретарем в выработке этих мер². Это предложение возобновляется ежегодно с 1981 г.³

2.452. Принципы права на возвращение перемещенных лиц и на уважение их имущества во время их отсутствия охарактеризованы как обычные и применимые в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, нормы 132–133).

G. Как правило, оккупирующее государство обязано уважать государственное и частное имущество оккупированной территории

2.453. Обязанность оккупирующего государства уважать имущество, находящееся на оккупированной территории (и, следовательно, в его власти) касается одновременно физической целостности этого имущества и собственности на него: в принципе оккупирующее государство не может уничтожить это имущество (1) и пользуется лишь ограниченным правом его присвоения или реквизиции (2).

1. *Оккупирующее государство, в принципе, не может уничтожить государственное и частное имущество оккупированного государства*

2.454. Общее запрещение для воюющей стороны уничтожать имущество противной стороны, находящееся в ее власти, не нашло отражения в Гаагском положении — ст. 23, ж, запрещающая разрушения, не продиктованные военной необходимостью, касается исключительно ситуаций военного столкновения (см. выше, п. 2.45). Но это запрещение, косвенно содержащееся в Гаагском положении, вытекает из ограничений права присваивать имущество неприятеля (ст. 46, 47, 53 и сл.) (см. ниже, п. 2.459 и сл.). Оно явным образом присутствует в ст. 6, b, in fine, Устава Международного военного трибунала в Нюрнберге (см. ниже, п. 4.153), в обвинительном акте, представленном Трибуналу⁴, и в ст. 53 Женевской конвенции IV, которая запрещает оккупирующей державе уничтожать любое имущество, являющееся индивидуальной или коллективной собственностью, если это уничтожение «не является абсолютно необходимым для военных операций».

Исключения допускаются в весьма ограниченных пределах: только для военных операций и при наличии *абсолютной* необходимости! Во всяком случае,

¹ Рез. ГА ООН A/Rés. 36/146 C, 16 декабря 1981 г. (117-2-26), преамбула, последняя мотивировка.

² *Ibid.*, §§ 1–2.

³ Например: рез. ГА ООН A/Rés. 51/129, 13 декабря 1996 г., п. п. 2–4; 52/62, 10 декабря 1997 г. (158-2-3), пп. 2–4, и др.

⁴ *Procès, doc. off.*, I, pp. 64–65.

из ст. 33, запрещающей репрессалии против покровительствуемых лиц и их *имущества*, следует, что эти меры не относятся к допускающим исключения.

Показательно, что разрушение домов палестинцев и арабов Израилем на оккупированных территориях¹ систематически осуждается Генеральной Ассамблеей ООН² и Советом Безопасности³. Их также осудил Международный суд в связи со строительством Израилем стены на оккупированных палестинских территориях⁴. Суд не убежден в том, что уничтожение имущества, осуществлявшееся вопреки запрету, установленному ст. 53 Женевской конвенции IV, «было абсолютно необходимым для военных операций»⁵.

Генеральная Ассамблея также осудила изгнание людей из мест их жительства и разрушение их домов в Боснии и Герцеговине⁶.

А в Декларации о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов разрушение домов (среди других репрессий) квалифицируется как «преступное деяние»⁷.

2.455. Исключение, предусмотренное для случаев военной необходимости, являющейся абсолютной, позволяет оккупирующей державе уничтожить подводный кабель, но при условии возмещения убытков оккупированному государству после окончания военных действий (Гаагское положение, ст. 54).

2.456. Для некоторых же видов имущества никакие исключения не допускаются, и они не могут уничтожаться ни при каких обстоятельствах. Это

- имущество и склады санитарных формирований и учреждений вооруженных сил (Женевская конвенция I, ст. 33);
- все подвижные или стационарные, постоянные или временные санитарные формирования и учреждения (Дополнительный протокол I, ст. 12, п. 1);
- собственность общин (Гаагское положение, ст. 56), в том числе их архивы и акты гражданского состояния⁸; собственность церковных (независимо от конфессии)⁹, благотворительных, образовательных, художественных и научных учреждений, произведения искусства и науки, исторические памят-

¹ Например, Доклад Специального комитета о соблюдении прав человека на оккупированных территориях: док. ООН A/45/576, 19 октября 1990, с. 87 и сл.; A/46/522, 18 октября 1991 г., с. 94 и сл.; A/47/509, 21 октября 1992, с. 132 и сл.

² Рез. ГА ООН A/Rés. 45/74 A, 11 декабря 1990 г., п. 8i; 46/47 A, 9 декабря 1991 г., п. 8i, и др.

³ Рез. СБ ООН S/Rés.1544, 19 мая 2004, п. 1.

⁴ Avis du 9 juillet 2004, *CIJ, Rec. 2004*, § 132.

⁵ *Ibid.*, § 135.

⁶ Рез. ГА ООН A/Rés. 50/193, 22 декабря 1995 г. (144-1-20), п. 2; 51/116, 12 декабря 1996 г., п. 2; 52/147, 12 декабря 1997 г. (123-2-27), п. 3.

⁷ Рез. ГА ООН A/Rés. 3318 (XXIX), 14 декабря 1974 г. (110-0-14), п. 5.

⁸ MICHÉLYNCK, A., *La Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre d'après les Actes et Documents des Conférences de Bruxelles de 1874 et de La Haye de 1899 et 1907*, Gand, 1915, pp. 441–442.

⁹ *Ibid.*, pp. 442–443.

ники (Гагское положение, ст. 56; Гагская конвенция 1954 г., ст. 5; Второй Протокол 1999 г. к Гагской конвенции 1954 г., ст. 9). О криминализации нарушений этой нормы см. ниже, п. 4.163). Отметим, что Гагская конвенция 1954 г. о защите культурных ценностей и Второй Протокол 1999 г. к ней оговаривают возможность нападения на эти объекты в случае настоящей военной необходимости и при строжайшем соблюдении определенных условий (см. выше, пп. 2.81, 2.87) (Конвенция, ст. 4, п. 2; Протокол 1999 г., ст. 6), но в ситуации только военного столкновения, а не оккупации¹.

2.457. Для большинства этих ценностей действует также абсолютное запрещение репрессалий (Женевские конвенции: I, ст. 46 и IV, ст. 33; Гагская конвенция 1954 г., ст. 4, п. 4; Дополнительный протокол I, ст. 20 и 53 с).

2.458. Источником запрещения бессмысленных разрушений и разорения являются Гагское положение и ст. 6, b, in fine, Устава Международного военного трибунала в Нюрнберге. Поэтому сразу стали утверждать, что данная норма может применяться лишь в международных вооруженных конфликтах и в случаях оккупации, поскольку она касается только этих ситуаций. МТБЮ отменил эти аргументы. Даже если оккупация присуща только международным вооруженным конфликтам,

«защита гражданских лиц и гражданского имущества от последствий вооруженного конфликта не зависит от места, где они находятся, а также от того факта, что они находятся на оккупированной территории (...)

(...) договорное запрещение нападений на гражданское имущество в рамках внутренних вооруженных конфликтов приобрело характер нормы обычного международного права и охватывает «бессмысленное разрушение городов и деревень, не оправданное военной необходимостью» (...)»².

2. Оккупирующая держава имеет лишь ограниченное право присваивать или реквизировать имущество на оккупированной территории

2.459. В принципе, разграбление государственного и частного имущества не только запрещено (Гагское положение, ст. 47; Женевская конвенция IV, ст. 33) как в международных вооруженных конфликтах³, так и во внутренних конфликтах⁴, но и является военным преступлением (см. ниже, п. 4.150). Однако это не означает, что данное имущество в правовом плане защищено от любых посягательств на него со стороны оккупирующей державы. Следует проводить различие между государственным и частным имуществом.

¹ EUSTATHIADES, C. Th., «La protection des biens culturels en cas de conflit armé», in *Etudes de droit international*, Athènes, Klissiounis, 1959, III, pp. 454–461.

² ТПИУ, aff. IT-01-47-AR73, *Hadzihasanovic* et al., 11 mars 2005, §§ 27 et 30.

³ Eritrea Ethiopia Claims Commission, Western Front, *Eritrea's claims*, I, 3, etc, 19 Dec. 2005, §§ 29–31, 37–39, *ibid*.

⁴ ТПИУ, aff. IT-01-47-AR73, *Hadzihasanovic* et al., 11 mars 2005, § 37.

а) Государственное имущество

2.460. В зависимости от категории отдельные виды имущества оккупированного государства могут быть приобретены оккупирующим государством, другие оно может использовать, но есть и такие, которые ни при каких обстоятельствах не подлежат конфискации или реквизиции.

2.461. Имуществом, которое оккупирующая держава имеет право захватить в качестве военного трофея, согласно ст. 53, ч. 1, Гаагского положения, являются

«деньги, фонды и долговые требования, составляющие собственность Государства, склады оружия, перевозочные средства, магазины и запасы провианта, вообще вся движимая собственность Государства, могущая служить для военных действий».

Таким образом, оккупирующая держава может захватить «казну» оккупированного государства (золото, валюту, ценные бумаги и т. д., за исключением долговых обязательств¹), наземный, морской и воздушный транспорт, военное снаряжение и всю движимую собственность, пригодную для успешного ведения боевых операций, иными словами, любое имущество, использование или продажа которого способствовали бы достижению целей войны².

Оккупирующему государству разрешено по своему усмотрению распоряжаться конфискованным имуществом³, за исключением конфискаций, не преследующих военных целей: в этом случае любая сделка с таким имуществом является недействительной⁴.

2.462. Зато оккупирующая держава не может завладеть капиталами частных лиц, находящимися под управлением государства или в страховых компаниях. Иными словами, «вся собственность, по поводу которой установлено, что она является частной, даже если она находится в руках государства, должна уважаться и охраняться»⁵.

2.463. Эти положения, естественно, несут на себе отпечаток философии эпохи, для которой были характерны экономический и политический либерализм и отсутствие четкого запрещения применения силы. Следует ли считать, что они применимы сегодня в их изначальном виде к национализированному имуществу, а также с учетом права дружественных отношений?

¹ Neth., Spec. Crt. of Cass., 21 June 1948, A. D., 1948, 599–601.

² МЕСЕЛЫНСК, *op. cit.*, p. 411.

³ Austria, Supr. Crt., 1st Div., 1 Oct. 1947, A. D., 1947, 276–277; *contra*: Cass. it., 16 March 1948, A. D., 1948, 553–557 et réf.; Civ. Mons, 14 juillet 1948, P., 1949, III, 19; A. D., 1948, 608–609.

⁴ T. F. suisse, 24 June 1948, A. D., 1948, 594–595; App. Orléans, 6 avril 1948, S. 1949, II, 141 et A. D., 1948, 596–597 (*a contrario*); Cass. it., 21 May 1946, *ibid.*, 604.

⁵ МЕСЕЛЫНСК, *op. cit.*, p. 410.

Конечно, нет, если меть в виду оккупацию в результате нарушения *jus contra bellum*, поскольку все конфискации, произведенные оккупирующей державой, в том числе в качестве «военных трофеев», недействительны из-за исходного нарушения оккупирующим государством запрещения прибегать к силе. Все они квалифицируются как ущерб, незаконно причиненный государству, пострадавшему в результате оккупации. Следовательно, это государство имеет право на возвращение имущества и на возмещение убытков в отношении изъятой у него собственности (см. выше, п. 1.8 и сл.).

И наоборот, когда оккупированное государство несет ответственность за конфликт и имеет место завоевание этого государства, как в случае Германии и Японии в 1945 г., эта проблема не встает, потому что нормы оккупации не применяются к такой ситуации (см. выше, п. 2.412), а высказанные выше соображения становятся беспредметными, так как объем и формы репарации определяются частными договорами между государством-победителем и побежденным государством.

Остается рассмотреть случай (теоретический), когда оккупированное государство несет ответственность за конфликт, но не было завоевано. В этой ситуации оккупирующее государство, конечно, может конфисковать имущество, упоминаемое в ст. 53, ч. 1, в том числе имущество государственных предприятий, при условии, однако, что эти действия не помешают удовлетворению основных потребностей населения в продовольствии и медикаментах, которые оккупирующее государство обязано удовлетворять в соответствии со ст. 23, 55, 59–61 Женевской конвенции IV и ст. 69–71 Дополнительного протокола I (см. выше, п. 2.351 и сл.).

Сегодня это, очевидно, единственный случай, когда еще можно говорить о «военных трофеях», имея в виду, конечно, решение, которое принял бы по этому поводу Совет Безопасности¹. Таким образом, при определении точного содержания норм, касающихся конфискации имущества в случае оккупации, следует скрупулезно учитывать нормы, относящиеся к запрещению применения силы. Так, по окончании войны в Кувейте Совет Безопасности потребовал, чтобы Ирак возвратил все захваченное имущество Кувейту², в том числе и его архивы³. О своей готовности вернуть эти архивы Ирак заявил только в 2002 г.⁴

2.464. Что касается «общественных зданий, недвижимостей, лесов и сельскохозяйственных угодий» оккупированного государства, оккупирующая держава обязана управлять ими согласно правилам пользования (Гаагское положение, ст. 55). Здесь также прибыль, извлекаемая оккупирующим государством из такого «управления», если придерживаться логики, должна быть возвращена или выплачена в качестве возмещения убытков в случае, если оккупация стала результатом нарушения *jus contra bellum*.

¹ См., например, об окончании войны в Кувейте и капитуляции Ирака резолюцию 687 от 3 апреля 1991 г., где Совет Безопасности ООН определяет вмененные Ираку обязанности, в частности в области репараций.

² Рез. СБ ООН S/Rés. 686, 2 марта 1991 г., п. 2 d; 687, 3 апреля 1991 г., п. 15; 1284, 17 декабря 1999 г., п. 14.

³ Рез. СБ ООН S/Rés. 1284, 17 декабря 1999 г., п. 14.

⁴ Коммюнике Совета Безопасности ООН SC/7431, 24 июня 2002 г.

Кроме этого, из практики, относящейся к арабо-израильскому конфликту, вытекает, что оккупирующая держава должна уважать природные ресурсы оккупированного государства. Так, Генеральная Ассамблея ООН призвала

«Израиль, оккупирующую державу, не эксплуатировать, не вызывать утрату и истощение и не ставить под угрозу природные ресурсы на оккупированной палестинской территории, включая Иерусалим, и на оккупированных сирийских Голанах»¹.

Она также уточнила, что палестинский народ имеет

«право требовать возмещения за любую эксплуатацию, утрату или истощение его природных ресурсов»².

Аналогичным образом во время конфликта в Конго Совет Безопасности выразил «серьезную обеспокоенность» в связи с незаконной эксплуатацией природных ресурсов и других богатств в Демократической Республике Конго «в нарушение суверенитета этой страны»³ и призвал к прекращению такой деятельности⁴. Впоследствии он квалифицировал эту деятельность как «разграбление» и недвусмысленно ее осудил⁵. Международный суд занял такую же позицию⁶.

2.465. В отношении контрактов, заключенных между оккупирующим государством и частными лицами — гражданами оккупированного государства, в 1874 г., в момент принятия нормы, послужившей образцом для ст. 55 Гаагского положения, было решено, что они остаются в силе, несмотря на прекращение оккупации, и что государства должны обеспечить «рассмотрение компетентными судами дел правопреемников»⁷.

Одновременно было вынесено заключение о том, что

- контракт об аренде муниципальных земельных участков, заключенный оккупирующей державой с частной фирмой, не имеет юридической силы для общины после окончания оккупации⁸;
- нидерландское государство не должно возмещать убытки производителю шерсти, которого власти, находившиеся под контролем оккупирующей державы, заставили продать шерсть по заниженной цене⁹;

¹ Рез. ГА ООН A/Rés. 51/190, 16 декабря 1996 г. (133-3-21), п. 3; 52/207, 18 декабря 1997 г., (137-2-14), п. 3; 54/230, 22 декабря 1999 г. (145-3-6).

² *Ibid.*, п. 4.

³ Рез. СБ ООН S/Rés. 1291, 24 февраля 2001 г., п. 17; 1332, 14 декабря 2000 г., п. 16.

⁴ Рез. СБ ООН S/Rés. 1341, 22 февраля 2001 г., п. 25.

⁵ Рез. СБ ООН S/Rés. 1457, 24 января 2003 г., пп. 2–3; 1533, 12 марта 2004 г., п. 6; 1592, 30 марта 2005 г., преамбула, мотивировка 10, и п. 10.

⁶ *Activités armées en RDC, CIJ, Rec. 2005*, §§ 245–250.

⁷ МЕСНЕЛЮНСК, *op. cit.*, p. 434.

⁸ Estonia, Cass., 28 Febr. 1921, A. D., 8, 503–504.

⁹ Holland, Crt. of App. of The Hague, 23 June 1948, A. D., 1948, 455–456, note et réf. contraires.

— напротив, то же государство было обязано возместить убытки нидерландскому Королевскому автомобильному клубу, который нидерландская администрация под контролем оккупационной державы вынудила освободить занимаемые им помещения для нужд германских властей¹.

2.466. Оккупирующее государство может завладеть подводными кабелями, но по окончании военных действий они должны быть возвращены оккупированному государству, а убытки — возмещены (Гаагское положение, ст. 55). Что касается иного имущества оккупированного государства, то оно приравнивается к частной собственности: это утверждение вытекает из ст. 56 Гаагского положения, в которой, правда, говорится только о собственности общин, религиозных и культурных учреждений. С учетом того, что будет сказано об этих учреждениях (см. ниже, п. 2.467 и сл.), это имущество может быть реквизировано², но подлежит возврату по окончании военных действий, а убытки должны быть возмещены оккупированному государству (Гаагское положение, ст. 56, ч. 1, в сочетании со ст. 53, ч. 2)³.

2.467. Общее право оккупирующего государства реквизировать (с возмещением) имущество оккупированного государства, иное, чем то, которым оно может завладеть на законных основаниях, ограничено в двух случаях: речь идет об имуществе санитарных формирований и культурных ценностях.

2.468. Относительно подвижных санитарных формирований вооруженных сил ст. 33, ч. 1, Женевской конвенции I предусматривает, что они не могут получать другого назначения, пока будут нужны для раненых и больных. Следовательно, оккупирующее государство не может их реквизировать и использовать для других целей. Однако этим положением не предусмотрено их возвращение оккупированному государству⁴.

Что же касается зданий, оборудования и складов стационарных санитарных учреждений вооруженных сил, они могут реквизироваться оккупирующей державой и использоваться не в санитарных целях, но при соблюдении двух условий: при наличии «крайней военной необходимости» и только если приняты все меры для обеспечения участи раненых и больных, находящихся там на излечении (Женевская конвенция I, ст. 33, ч. 2).

Гражданские больницы, их оборудование и склады могут быть реквизированы оккупирующей державой при соблюдении четырех условий:

- наличие «крайней необходимости»;
- реквизиция носит временный характер;

¹ Holland, District Ct. of The Hague, 8 June 1949, *ibid.*, 468, et note.

² МЕСНЕЛЫНСК, *op. cit.*, p. 438 ss.

³ Poland, Supr. Ct., 1st Div., 1 July 1931, A. D., 5.449.

⁴ *Conventions, commentaire*, I, pp. 302–303.

- реквизиция предназначена только для лечения раненых и больных военнослужащих;
- должны быть приняты надлежащие меры для продолжения лечения и ухода за находящимися там больными и для обеспечения нужд гражданского населения в больничном лечении (Женевская конвенция IV, ст. 57)¹.

Дополнительный протокол I распространил действие этой нормы на все гражданские и военные медицинские учреждения, в том числе на их персонал и подвижные формирования (ст. 14 в сочетании со ст. 8, е, к).

2.469. Запрещение реквизировать культурные ценности не сформулировано нигде, но оно вытекает из обязанности принимать все возможные меры для сохранения этих ценностей, которая вменяется оккупирующей державе (Гаагская конвенция 1954 г., ст. 5), равно как и обязанности предупреждать и пресекать любые акты кражи, грабежа или незаконного присвоения культурных ценностей, а также акты вандализма в отношении этих ценностей (Гаагская конвенция 1954 г., ст. 4, п. 3; Второй Протокол 1999 г. к Гаагской конвенции 1954 г., ст. 9, п. 1)².

Следует отметить один интересный факт: в 1954 г. Греция предложила на Гаагской конференции, которая должна была принять Конвенцию о культурных ценностях, проект положения, запрещающего оккупирующей державе производить раскопки на оккупированной территории без согласия оккупированного государства. Это предложение, одобренное ФРГ, Францией, Ираком, Югославией, Нидерландами, Сирией, Румынией и Израилем, все же не было принято, потому что его подали слишком поздно, но было решено вынести его на рассмотрение ЮНЕСКО для принятия рекомендации по этому вопросу³.

Можно считать, что это предложение стало нормой обычного права с 1981 г., когда Генеральная Ассамблея ООН осудила Израиль за «проведение раскопок и изменение ландшафта, а также мест, имеющих историческое, культурное и религиозное значение, в частности в Иерусалиме»⁴, хотя уже начиная с 1972 г. она неоднократно осуждала Израиль за «разграбление археологического и культурного достояния» оккупированных территорий⁵.

2.470. Следствием падения режима и развала правопорядка в Ираке в результате акции, предпринятой США и Великобританией в марте-апреле 2003 г., стало разграбление населением многочисленных культурных ценностей. Совет Безопасности постановил, что государства — члены ООН должны предпринять

¹ См. также: *Conventions, commentaire*, IV, pp. 341–342.

² Пример применения см.: U.S. Ct. of App., 7th Cir., 24 Oct. 1990, *Cyprus et al. v. Goldberg et al., per Cudahy, ILR*, 108, p. 508.

³ *EUSTHADIADIS, op. cit.*, pp. 440–441.

⁴ Рез. ГА ООН A/Rés. 36/147 С, 16 декабря 1981 г., п. 7; а также: A/Rés. 46/47 А, 9 декабря 1991 г., п. 8g.

⁵ Рез. ГА ООН A/Rés. 3005 (XXVII), 15 декабря 1972 г. п. 8e; 46/47 А, 9 декабря 1991 г., п. 8h.

соответствующие шаги, чтобы способствовать «возвращению в сохранности» Ираку этих ценностей, в том числе путем введения запрета на их куплю-продажу или передачу¹.

2.471. Россия приняла 15 апреля 1998 г. федеральный закон «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации», утверждающий законность захвата культурных ценностей в Германии и в государствах, которые были ее союзниками во Второй мировой войне, в качестве военных репараций². Президент Ельцин отказался подписать этот закон, поскольку был не согласен с его содержанием, и направил в Конституционный суд запрос о проверке его конституционности. В своем постановлении от 20 июля 1999 г. Суд провел различие между случаем культурных ценностей, принадлежавших неприятельским государствам и их подданным, и случаем культурных ценностей, найденных на территории неприятельских государств, но принадлежащих другим государствам и их подданным. Суд признал конституционность закона в части, касающейся собственности неприятельских государств и их подданных ввиду ответственности этих государств за развязывание Второй мировой войны и их обязанности возместить причиненный в результате этого ущерб. Суд основывался при этом на соглашениях, заключенных США и Великобританией с СССР в 1944 г., соглашениях, заключенных теми же государствами и Францией в 1945 г., на постановлении Международного военного трибунала в Нюрнберге, актах оккупационных властей в Германии в 1945–1949 гг., мирных соглашениях, заключенных в 1947 г. с Болгарией, Венгрией, Румынией, Италией и Финляндией, и ст. 107 Устава ООН. Суд заявил также, что необратимый характер мер экспроприации, принятых в отношении Германии, был подтвержден в совместном коммюнике ФРГ и ГДР от 15 июня 1990 г., которое является составной частью соглашения об объединении Германии³.

В то же время Суд счел, что положения закона не могут применяться к собственности третьих государств и их подданных, поскольку это было бы равносильно санкциям в отношении государств и частных лиц, которые сами стали жертвами войны. Поэтому данные положения были признаны недействительными⁴.

Суд также уточнил, что сроки представления требований о реституции должны действовать не с момента публикации закона, а с момента, когда у иностранных граждан появится потенциальная возможность узнать, что их собственность находится в Российской Федерации, то есть с момента публикации каталогов перемещенных культурных ценностей в России⁵.

Мы не проверяли обоснованность заключений Конституционного суда Российской Федерации в свете текстов, на которые он ссылается, учитывая тот факт, что право оккупации не применялось к ситуации Германии после ее капитуляции (см. выше, п. 2.412). Тем не менее остается фактом то, что в наши дни нормы Конвенции 1954 г. (см. выше, п. 2.469)

¹ Рез. СБ ООН S/Rés. 1483, 22 мая 2003, п. 7.

² Резюме текста: BLISHCHENKO I. et DORIA J., in *YIHL*, 1999, p. 402.

³ *Ibid.*, pp. 404–405.

⁴ *Ibid.*, p. 406.

⁵ *Ibid.*, p. 407.

и, в более общем плане, обязанность уважать культурное достояние государства (см., например, Конвенции ЮНЕСКО о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи собственности на культурные ценности от 14 ноября 1970 г. и об охране всемирного культурного и природного наследия от 16 ноября 1972 г.) исключают захват оккупирующим государством культурных ценностей оккупированного государства. В конкретном случае России также определенные возражения можно высказать относительно того, что она, по-видимому, считает себя вправе быть сама себе судьей (см. ниже, п. 4.55).

b) Частное имущество

2.472. Оккупирующая держава не имеет права конфисковывать имущество, принадлежащее частным лицам (Гаагское положение, ст. 46)¹. Таким образом, частное имущество не подлежит конфискации в качестве военного трофея². A fortiori его запрещается разграблять (Гаагское положение, ст. 47)³. Вынужденная уступка имущества под давлением оккупанта, в результате запугивания или угроз является формой грабежа или хищения, запрещенных ст. 46–47 Гаагского положения⁴.

Аналогичным образом использование подданными оккупирующего государства имущества, принадлежащего подданным оккупированного государства, является нарушением ст. 46 Гаагского положения⁵.

В связи с арабо-израильским конфликтом Генеральная Ассамблея ООН еще в 1948 г. постановила, что беженцам, не желающим вернуться в свои дома, должна быть выплачена компенсация

«за пропажу и ущерб имуществу, каковые должны быть компенсированы соответствующими правительствами или властями в соответствии с принципами международного права или правом справедливости»⁶.

Впоследствии Генеральная Ассамблея ООН систематически напоминала, что

«палестинские арабские беженцы имеют право на свое имущество и доходы, получаемые за счет их имущества, в соответствии с принципами законности и справедливости»⁷.

¹ *Crt. of App. of Athens*, 1926, *A. D.*, 3, 481–482; *App. Dijon*, 2 déc. 1942, *Gaz. Pal.*, 12 janv. 1943; *A. D.*, 11, 298; *Civ. Wassy*, 5 mai 1942, *Gaz. Pal.*, 23 juin 1942; *A. D.*, 11, 299; *App. Dijon*, 21 janv. 1943, *Gaz. Pal.*, 2 avril 1943; *A. D.*, 1943–1945, 458–459; *Trib. Féd. Suisse*, 3 June 1948, *A. D.*, 1948, 467–470; *id.*, 21 Sept. 1948, *ibid.*, 536–537 et réf.; *Crt. of 1st Inst. of Manila*, 14 Oct. 1946, *A. D.*, 1946, 371–376.

² *Germany*, *Reichsgericht*, 16 Oct. 1924, *A. D.*, 2, 438–439; *Trib. Sup. Zone fr. d'occupat. en All.*, 1948, *Roehling et al.*, 1948, 408; *comp. toutefois Crt. of App. of Amsterdam*, 27 Apr. 1949, *A. D.*, 1949, 495.

³ *Crt. of Venice*, 8 Jan. 1927, *A. D.*, 4, 564–565; *Florence*, *Trib. 1st Inst.*, 30 July 1945, *A. D.*, 1946, 379–380; *District Crt. of Arnhem*, 24 June 1948, *A. D.*, 1949, 493.

⁴ *Nuremberg*, *U.S. Mil. Trib.*, 29 July 1948, *A. D.*, 1948, 674–676; по Югославии см.: *S/Rés. 947*, 30 septembre 1994, § 8.

⁵ *Nuremberg*, *U.S. Mil. Trib.*, 22 Dec. 1947, *A. D.*, 1947, 270.

⁶ Рез. ГА ООН A/Rés. 194 (III), 11 декабря 1948 г., п. 11.

⁷ Рез. ГА ООН A/Rés. 36/146 С, 16 декабря 1981 г., преамбула, мотивировка 4; 37/120 Н, 16 декабря 1982 г., преамбула, мотивировка 5; 51/129, 13 декабря 1996 г., п. 1, и др.

После окончания конфликта в Кувейте Совет Безопасности постановил, что Ирак должен вернуть «всю захваченную собственность Кувейта»¹, не проводя при этом различия между государственной и частной собственностью, так что решение должно применяться и к той, и к другой, в соответствии, кстати, с принципом *restitutio in integrum* в случае войны, развязанной в нарушение запрещения прибегать к силе (см. ниже, п. 4.2).

Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии констатировала многочисленные случаи грабежа, совершенного войсками обоих государств во время конфликта между этими государствами в 1998–2000 гг.²

2.473. Однако Гагское положение предусматривает, что оккупирующая держава может производить «реквизиции натурой» (ст. 52) и конфисковывать некоторые виды имущества (ст. 53).

Из подготовительного текста ст. 52 следует, что реквизиции натурой «включают, в частности, провиант, одежду, жилища, упряжки и экипажи»³.

Согласно ст. 52, эти реквизиции должны удовлетворять следующим условиям:

- быть необходимыми для нужд оккупационной армии;
- соответствовать средствам страны;
- производиться с разрешения военачальника оккупированной местности;
- сопровождаться возмещением убытков⁴.

2.474. Было вынесено заключение, что:

- реквизиции можно производить исключительно для удовлетворения потребностей военного характера оккупирующей державы⁵ и только военные власти могут реализовать соответствующее право⁶;
- конфискация предприятий и их имущества в интересах *гражданской* экономики оккупирующего государства, даже если этим пользуется и оккупационная армия, нарушает ст. 52 Гагского положения⁷;

¹ Рез. СБ ООН S/Rés. 686, 2 марта 1991 г., п. 2d; 687, 3 апреля 1991 г., п. 15.

² Partial Award, Central Front, *Eritrea's Claims* 2, 4, 6–8 & 22, §§ 67, 71, 82 ss., et sect. V, D, 1, 2, 6; *id.*, Central Front, *Ethiopia's Claims* 2, §§ 64, 71 ss., 96 ss. et sect. V, D, 2–4, 6, 28 Apr. 2004, www.pca-cpa.org/et ILM, 2003, pp. 1262, 1264, 1271, 1288 ss., 1293, 1297.

³ МЕСНЕЛЫНСК, *op. cit.*, p. 369.

⁴ TAM anglo-all., 12 Dec. 1923 et 20 Febr. 1924, A. D., 2, 446; TAM franco-all., 22 Oct. 1924, *ibid.*, 449; Cass. b., 3 mars 1921, P. 1921, I, 277; A. D., 1, 481–482; *cfr.* Trib. civ. Seine, 12 janv. 1940, *Gaz. Pal.*, 1940, I, 44; A. D., 8, 245–246; Israeli Supr. Crt., 30 June 2004, § 32, ILM, 2004, p. 1880.

⁵ App. Lg., 19 oct. 1945, P. 1945, II, 43; A. D., 1943–1945, 448–449; Civ. Peronnes, 18 janv. 1945, *Gaz. Pal.*, 17 juillet 1945; A. D., 1943–1945, 457–458; Florence, 1st Instance, 10 Dec. 1945, A. D., 1946, 382–383; Cass. it., 19 May 1947, A. D., 1948, 604–605; *id.*, 21 May 1946, *ibid.*, 604; Nuremberg, U.S. Mil. Trib., 30 June 1948, *Krupp et al.*, *ibid.*, 628; *id.*, 14 Apr. 1949, *Weizsaecker et al.*, A. D., 1949, 360.

⁶ Cass. fr. civ., 6 juillet 1948, A. D., 1948, 551–552; Crt. of App. of Trieste, 28 Jan. 1949, A. D., 1949, 473.

⁷ Nuremberg, U.S. Mil. Trib., 14 Apr. 1949, *Weizsaecker et al.*, A. D., 1949, 359–361.

- отсутствие возмещения убытков само по себе не может служить основанием для объявления реквизиции незаконной¹, особенно если нет органа власти для оформления реквизиции в соответствии с законом²;
- поскольку реквизиция является исключением из права собственности, мотивы, придающие ей законный характер, должны толковаться ограничительно³;
- оккупирующая держава обязана уважать частную собственность, но она может принимать меры по управлению имуществом, которое не используется из-за войны⁴, на основе правил пользования⁵;
- имущество, реквизируемое в соответствии со ст. 52, становится собственностью оккупирующей державы, которая может им распоряжаться по своему усмотрению⁶;
- реквизиция без возмещения убытков не влечет за собой перехода собственности⁷;
- конфискация, произведенная в целях уплаты долгов, налогов и штрафов в соответствии с Гаагским положением, дозволена⁸;
- оккупирующая держава несет единоличную ответственность за ущерб, причиненный ею реквизицией имущества⁹;
- отказав грекам-киприотам в «доступе к их имуществу» в северной части Кипра, «контроле над ним, пользовании им и извлечении из него доходов», а также в «какой-либо компенсации за вмешательство в их право собственности», Турция нарушила ст. 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹⁰.

2.475. Кроме частного имущества, которое оккупирующая держава может реквизирувать на основании ст. 52, она может в соответствии со ст. 53, ч. 2, конфисковывать средства транспорта (за исключением случаев, подпадающих под действие права войны на море) и средства связи, а также оружие и военную

¹ TAM anglo-allemand, 8 nov. 1922, TAM, A. D., 1, 475–477.

² Civ. Marennes, 29 juillet 1942, Gaz. Pal., 15 déc. 1942; A. D., 11, 296–297 et note.

³ Hungarian Supr. Cr. Ct., 27 March 1922, A. D., 1, 482; Neth., Spec. Crim. Cr. Ct. of 's Hertogenbosch, 27 Apr. 1948, A. D., 1949, 482–484.

⁴ Supr. Cr. Ct. of Poland, 1st Div., 12 May 1927, A. D., 4, 561–562.

⁵ Cass. fr., Crim., 11 févr. 1927, S. 1927, I, 369; A. D., 4, 563; Poland Supr. Cr. Ct., 1st Div., 28 Apr. 1923, A. D., 2, 451; Nuremberg, U. S. Milit. Trib., 22 Dec. 1947, A. D., 1947, 271; *id.*, 29 July 1948, A. D., 1948, 676; *id.*, 14 Apr. 1949, A. D., 1949, 361; App. Rouen, 25 June 1948, A. D., 1948, 598.

⁶ Czechoslovakia, Supr. Cr. Ct., 12 Sept. 1922, A. D., 1, 477–479, *It.*, Supr. Mil. Trib., 19 July 1946, A. D., 1946, 354–357; *cp.* Также: Braunschweig, Oberlandesgericht, 12 Dec. 1947, *ibid.*, 376; Neth., Middelburg, Distr. Cr. Ct., 18 Febr. 1948, A. D., 1948, 601–602; Cr. Ct. of 1st Inst. of Pesaro, 7 Febr. 1947, *ibid.*, 614 et réf.

⁷ App. Rouen, 17 mai 1947, Dall. Hebd., 1947, Jur., 401; A. D., 1947, 274–275; Denmark, Western Appellate Cr. Ct., 11 July 1947, A. D., 1947, 275–276; Roma, Cr. Ct. of 1st Inst., 15 June 1948, A. D., 1948, 606–607; Bologna, Cr. Ct. of app., 4 May 1947, *ibid.*, 614–619.

⁸ Hungarian Supr. Cr. Ct. 30 Sept. 1927, A. D., 4, 566–568.

⁹ Greece, Crim. Cr. Ct. of Heraklion, Judg. n° 107 of 1945, A. D., 1943–1945, 437–441 et note; *id.*, Judg. n° 106 of 1945, *ibid.*, 454–455; Cass. *it.*, 16 March 1948, A. D., 1948, 552–557.

¹⁰ Cour EDH, *Chypre c/Turquie*, 10 mai 2001, § 2.403.

амунию (принадлежащие частным лицам) при условии возвращения этого имущества и выплаты убытков при заключении мира¹.

Различие между реквизициями, предусмотренными ст. 52, и конфискациями на основании ст. 53, ч. 2, состоит в обязанности оккупирующего государства возвратить владельцу имущество, конфискованное в соответствии со ст. 53, ч. 2.

Оккупирующая держава может распоряжаться этим имуществом по своему усмотрению: его возвращение владельцам и выплата возмещения должны произойти только по заключении мира².

Как и в случае имущества, реквизируемого на основании ст. 52, за имущество, конфискованное в соответствии со ст. 53, должна выдаваться расписка³.

2.476. Отметим, что формулировка нормы ст. 53, ч. 2, не полностью свободна от двусмысленностей. Так, из нее, похоже, следует, что соответствующая норма касается и государственного, и частного имущества, а это противоречило бы части 1, разрешающей оккупирующей державе захватывать некоторые виды государственного имущества, не выплачивая компенсации оккупированному государству (см. выше, п. 2.461).

Однако подготовительные материалы, касающиеся этого положения, позволяют с большой долей определенности заключить, что ч. 2 относится только к частной собственности⁴.

Н. Правовые последствия мер, принятых оккупирующей державой, прекращаются с окончанием оккупации

2.477. Действие законов, декретов и мер, принимаемых оккупирующей державой, прекращается с окончанием оккупации⁵. Так, было установлено, что

- решения о наложении уголовных наказаний, вынесенные судами оккупирующей державы, не имеют силы для оккупированного государства⁶;
- поскольку административные меры, принимаемые оккупирующей державой, носят чисто временный характер, они могут быть аннулированы после освобождения территории. Например, назначенные ею должностные лица могут быть освобождены от своих обязанностей⁷;
- назначение исполнителя завещания судом оккупирующей державы действительно, но только до окончания оккупации⁸.

¹ Hungary, Supr. Crt., 14 Sept. 1932, A. D., 5, 448–449.

² It., Council of State, 22 janv. 1946, A. D., 1946, 359–361 et réf.

³ Crt. of App. of Naples, 3 June 1949, A. D., 1949, 475–478.

⁴ Dk., Supr. Crt., 14 May 1948, A. D., 1949, 506–507.

⁵ Celle, Oberlandesgericht, 16 Dec. 1946, A. D., 1946, 376; Civ. Rouen, 13 mai 1946, *ibid.*, 378 et *Gaz. Pal.*, 1946, II, 165; comp. (sur la base du droit belge): Cass. b., 20 mai 1946, P. 1946, I, 199; A. D., 1946, 378–379.

⁶ Neth. Spec. Crt. of Cass., 6 Febr. 1950, A. D., 1949, 486–487; District Crt. of Arnhem, 24 June 1948, *ibid.*, 493–494.

⁷ МЕСНЕЛЫНСК, *op. cit.*, pp. 407, 411–412, 419.

⁸ Hong Kong, Supr. Crt. 4 July 1946, A. D., 1946, 368–370.

2.478. Некоторые юридические акты, совершенные во время оккупации, продолжают действовать и по завершении оккупации. Так, были приняты следующие решения:

- юридические акты, совершенные в соответствии с гражданским правом оккупирующего государства, которое применяется на оккупированной территории, остаются действительными после окончания оккупации¹, если они не служат исключительно интересам оккупанта²;
- брак, совершенный в соответствии с правом оккупирующего государства, но противоречащий праву оккупированного государства, признается действительным на основании *de locus regit actum* и отсутствия несовместимости с общественным порядком оккупированного государства.³

2.479. Должно ли оккупирующее государство, освобождая оккупированную им территорию, позаботиться о надлежащей передаче полномочий властям оккупированного государства? В условиях войны такая обязанность не имела бы смысла, да и непонятно, на чем бы она основывалась. Однако это не означает, что оккупирующее государство может осуществлять политику выжженной земли на оставляемой им территории (см. выше, п. 2.97).

*

* * *

VI. ОКОНЧАНИЕ ВОЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ ПРЕДПОЛАГАЕТ ОСВОБОЖДЕНИЕ И РЕПАТРИАЦИЮ ВОЕННОПЛЕННЫХ И ИНТЕРНИРОВАННЫХ ГРАЖДАНСКИХ ЛИЦ

2.480. Обязанность освободить и репатриировать военнопленных и интернированных гражданских лиц вменяется сторонам, находящимся в конфликте, сразу же после окончания активных военных действий (Женевские конвенции: III, ст. 118, и IV, ст. 133; о криминализации нарушений данной нормы см. ниже, п. 4.161). Эта норма характеризуется как обычная и, хотя она и относится к международным вооруженным конфликтам (Обычное МГП, норма 128, А–В), ее действие может быть распространено и на немеждународные вооруженные конфликты в отношении лиц, лишенных свободы по причинам, связанным с этими конфликтами (Обычное МГП, норма 128, С).

¹ Greece, *Crt. of 1st Instance of Rhodope*, *Judg. n° 67 of 1948*, *A. D.*, 1948, 566–567; *App. Lg.*, 24 juin 1948, *P.* 1948, II, 78; *A. D.*, 1948, 526–527; *Civ. Verviers*, 9 déc. 1946, *P.* 1947, III, 10 et *A. D.*, 1946, 548; *Malayan Union*, *Supr. Crt.*, 5 July 1947, *A. D.*, 1948, 589–592; *Crt. of App. of Thrace*, 1949, *A. D.*, 1949, 466–467; ср. также: *Sarawak*, *Supr. Crt.* 22 March 1948, *A. D.*, 1948, 587.

² *Neth.*, *Crt. of Cass.*, 30 Jan. 1948, *A. D.*, 1948, 570.

³ *Hungary*, *Supr. Crt.*, 30 March 1933, *A. D.*, 8, 504–505; *contra*: *Civ. Bxl.*, 9 juillet 1949, *P.* 1950, III, 67; *A. D.*, 1949, 470–471.

Осуществление обязанности освобождения и репатриации не должно быть обусловлено заключением мирного договора.

В конфликте на Мальвинских островах операции по освобождению имели место даже до окончания активных военных действий, то есть до 13 июня 1982 г., когда аргентинские вооруженные силы капитулировали¹.

А вот ирано-иракский конфликт может служить типичным примером несоблюдения этой нормы. Хотя военные действия официально окончились 18 июля 1988 г.², стороны долго отказывались освободить удерживаемых ими военнопленных. В целом Ирак заявлял о своей готовности освободить иранских военнопленных, но в рамках «процесса обмена военнопленными»³. Однако, по мнению Ирана, пока иракские вооруженные силы занимают часть иранской территории, «активные военные действия» не окончены, а значит, не применяется ст. 118. Эти толкования противоречат букве и духу положений, которые следует применять, в частности тому факту, что в праве вооруженных конфликтов обязанности сторон носят односторонний характер и не предполагают взаимности (см. ниже, п. 3.1), а приоритет отдается только интересам военнопленных⁴.

Ситуация была разблокирована — можно сказать, трагическим образом — кувейтским конфликтом в августе 1990 г., когда Ирак объявил 15 августа о своем согласии на условия заключения мира, предложенные Ираном⁵. Операции по репатриации начались 17 августа⁶, но их не удалось завершить⁷, и в 1992 г. МККК сообщил, что 20 тысяч иракских военнопленных еще остаются в Иране⁸ и тысяча иранских военнопленных — в Ираке⁹. Первых освобождений и репатриаций пришлось ждать еще три года¹⁰: Иран согласился освободить и репатриировать 100 иракских военнопленных в 1995 г.¹¹, 872 — в 1996 г.¹², 542 — в 1997 г.¹³, 5584 — в 1998 г.¹⁴, 715 — в 1999 г.¹⁵, 4117 — в 2000 г.¹⁶; еще несколько тысяч военнопленных иракцев пожелали отказаться от репатриации¹⁷. Со своей стороны Ирак

¹ JUNOD, S. S., *op. cit.*, p. 31.

² Chron. ROUSSEAU, *RGDIP*, 1989, p. 139.

³ SAHOVIC, *loc. cit.*, p. 161.

⁴ *Ibid.*, pp. 164–165.

⁵ L. M., 17 et 18 août 1990; sur cette question, GIROD, C., *Tempête sur le désert Le CICR et la guerre du Golfe*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 38.

⁶ CICR, *Bulletin*, oct. 1990, n° 177.

⁷ CICR, *Rapport d'activité*, 1991, p. 112.

⁸ Chron. ROUSSEAU, *RGDIP*, 1992, p. 632; CICR, *Rapport d'activité*, 1992, p. 149; *id.*, 1993, p. 254.

⁹ CICR, *Rapport d'activité*, 1992, p. 149.

¹⁰ Cp.: CICR, *Rapport d'activité*, 1993, pp. 254–255; CICR, *Rapport d'activité*, 1994, pp. 236–237.

¹¹ CICR, *Rapport d'activité*, 1995, pp. 248–249.

¹² CICR, *Rapport d'activité*, 1996, pp. 250–251.

¹³ CICR, *Rapport d'activité*, 1997, pp. 264–265.

¹⁴ CICR, *Rapport d'activité*, 1998, pp. 296–297.

¹⁵ CICR, *Annual Report*, 1999, p. 325.

¹⁶ CICR, *Annual Report*, 2000, p. 201.

¹⁷ См.: les rapports d'activités du CICR, приведенные выше.

согласился освободить и репатриировать 3 военнопленных и еще 316 заключенных иранцев в 1998 г.¹, а затем 53 иранцев, лишенных свободы, которые являлись гражданскими лицами, — в 1999 г.²

В конфликте в Огадене между Сомали и Эфиопией (сентябрь 1977 г. — март 1978 г.) соглашение о репатриации военнопленных и интернированных гражданских лиц было заключено между этими двумя государствами только через 11 лет после окончания военных действий³.

Во время конфликта в Западной Сахаре фронт ПОЛИСАРИО обязался применять Женевские конвенции⁴, но в 1992 г. и 1993 г. МККК констатировал, что, несмотря на установленное 6 сентября 1991 г. под эгидой ООН прекращение огня, обе стороны в конфликте продолжали удерживать военнопленных, причем срок нахождения в плену некоторых из них превышал 16 лет⁵. Впоследствии определенное количество военнопленных было репатриировано, но в 2000 г. фронт ПОЛИСАРИО еще удерживал около 1500 марокканских пленных, в то время как один пленный сахрави оставался в Марокко⁶. Еще несколько человек были освобождены фронтом в 2002 г., но Совет Безопасности ООН потребовал, чтобы ПОЛИСАРИО «без дальнейших промедлений освободил всех остальных военнопленных в соответствии с международным гуманитарным правом»⁷. Только 18 августа 2005 г. фронт ПОЛИСАРИО освободил 404 марокканских военнопленных, которых он еще удерживал⁸.

В 1995 г., то есть через 7 лет после вывода советских войск, Генеральная Ассамблея ООН еще раз призвала Афганистан «немедленно освободить всех военнопленных, в том числе бывших советских военнопленных»⁹. Кроме этого, в 2001 г. Генеральная Ассамблея ООН потребовала от Ирака «немедленно освободить всех кувейтцев и граждан других государств, которые до сих пор могут содержаться под стражей»¹⁰. Напомним, что конфликт в Кувейте завершился за 10 лет до того, в апреле 1991 г.¹¹, и что с тех пор Совет Безопасности требует освобождения всех лиц, удерживаемых вследствие этого конфликта¹².

В мирном соглашении, заключенном в городе Алжир 12 декабря 2000 г., Эритрея и Эфиопия обязались соблюдать «свои обязанности в рамках международного гуманитарного права, в том числе в соответствии с Женевскими конвенциями 1949 г.» и, следовательно, «немедлительно освободить и репатриировать

¹ CICR, *Rapport d'activité*, 1998, pp. 296–297.

² CICR, *Annual Report*, 1999, p. 325.

³ CICR, *Rapport d'activités*, 1988, p. 25.

⁴ CICR, *Rapport d'activité*, 1975, p. 9.

⁵ *Ibid.*, 1992, p. 158; *ibid.*, 1993, p. 264.

⁶ ICRC, *Annual Report 2000*, Geneva, ICRC, 2001, p. 211.

⁷ Рез. СБ ООН S/Rés. 1429, 30 июля 2002 г., п. 5; 1495, 31 июля 2003 г., п. 4.

⁸ Рез. СБ ООН S/Rés. 1634, 28 октября 2005 г., преамбула.

⁹ Рез. ГА ООН A/Rés. 50/129, 22 декабря 1995, п. 5.

¹⁰ Рез. ГА ООН A/Rés. 56/174, 19 декабря 2001 г., п. 4j.

¹¹ Об освобождениях и репатриациях в то время см.: Girod, C., *op. cit.*, pp. 202–205.

¹² Рез. СБ ООН S/Rés. 986, 2 марта 1999 г., п. 2, с; 987, 9 апреля 1991 г., п. 30; 1284, 17 декабря 1999 г., п. 14.

всех военнопленных», «а также» всех лиц, содержащихся под стражей в связи с вооруженным конфликтом» (ст. 2)¹. Совет Безопасности ООН неоднократно напоминал обеим сторонам об их обязанностях в данной области².

Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии, образованная этими двумя странами, сочла, что Эфиопия не выполнила свои обязанности по репатриации ряда военнопленных³. В то же время она отметила, что репатриацию никогда нельзя осуществить немедленно — из-за проблем организации и материального обеспечения, консультаций с военнопленными по вопросу о том, желают ли они быть репатрированы или нет, и т. д.⁴ Однако вызывает удивление, что Комиссия согласилась с приостановкой Эфиопией операций по репатриации, поскольку Эритрея не отвечает на запросы о прояснении участи лиц, пропавших без вести⁵. Обязанность репатриировать является безусловной, и обуславливать ее выполнение соблюдением другой стороной ее обязанностей значит нарушать принцип, согласно которому соблюдение норм международного гуманитарного права не предполагает взаимности.

2.481. Норма, регулирующая процесс освобождения и репатриации, естественно, не применяется к военнопленным и интернированным гражданским лицам, в отношении которых возбуждено уголовное дело или вынесен обвинительный приговор, приведение в исполнение которого не завершено (Женевские конвенции: III, ст. 119, и IV, ст. 133).

Генерал Норьега, например, остался в тюрьме и после окончания военных действий между США и Панамой. Командующего панамскими вооруженными силами американцы взяли в плен в январе 1990 г., его доставили в США, где возбудили против него уголовное дело, а затем судили и вынесли приговор за торговлю наркотиками — действия, которые он совершил до того, как его взяли в плен. Суд Флориды заявил, что

«поскольку в отношении Норьеги ведется уголовное судопроизводство, ст. 119 позволяет держать его в заключении в США, несмотря на то, что военные действия прекращены»⁶.

Именно на основании данных принципов США могли бы содержать под стражей в Гуантанамо членов организации «Аль-Каида», если бы им удалось доказать причастность этих лиц к террористическим актам, в которых обвиняется эта организация.

Зато норму освобождения и репатриации следует применять до окончания активных военных действий к интернированным гражданским лицам, как только исчезает причина их интернирования, то есть когда это интернирование уже

¹ Опубликовано: *DAI*, 2001, p. 103.

² Рез. СБ ООН S/Rés. 1369, 14 сентября 2001 г., п. 5f; 1430, 14 августа 2002 г., п. 10.

³ *Eritrea's Claim 17*, § 147, 1 July 2003, in www.pca-cpa.org/ENGLISH:RPC.

⁴ *Id.*, *ibid.*, § 160.

⁵ *Ibid.*

⁶ U.S. Distr. Ct., S. D. Flor., 8 June 1990, *Noriega, IIR*, 99, 170.

более не является «совершенно необходимым для безопасности удерживающей державы» (ср. Женевская конвенция IV, ст. 42–43)¹.

A fortiori это относится к беременным женщинам, матерям с малолетними детьми, раненым и больным, длительное время находящимся в плену, и т. д. (Женевская конвенция IV, ст. 132).

До окончания активных военных действий следует освобождать тяжелораненых и тяжелобольных военнопленных (Женевская конвенция III, ст. 109). Применение этой нормы также проходило не без трудностей. Во многих конфликтах участвующие в них стороны отказывались ее выполнять или всячески тормозили ее применение, в частности в отношении тяжелораненых и тяжелобольных военнопленных². Нью-Йоркская конвенция от 9 декабря 1994 г. о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала обязывает сторону в конфликте, удерживающую этот персонал, «незамедлительно» его освобождать и возвращать ООН или другим соответствующим органам. Понятно, что эта норма применяется только к ситуациям, которые оговорены в Конвенции: напомним, что под ее действие не подпадают операции, санкционированные Советом Безопасности в качестве принудительной меры на основании главы VII Устава ООН (см. выше, п. 1.128).

*
* * *

ЛИТЕРАТУРНАЯ ИЛЛЮСТРАЦИЯ

Посещения лагерей военнопленных

Делегат МККК д-р Марсель Жюно рассказывает о своих посещениях лагеря для британских военнопленных и лагеря для русских военнопленных в Германии, а также лагеря для британских военнопленных в Японии: три лагеря и три различные юридические ситуации, поскольку:

- в отношении Великобритании Германия связана обязательствами по Женевской конвенции 1929 г. о военнопленных;
- в отношении СССР Германия не связана никакими обязательствами, так как Советский Союз не являлся участником этой Конвенции;
- Япония также не присоединилась к данной Конвенции, но согласилась ее применять «на основе взаимности и *mutatis mutandis*».

¹ *Conventions, commentaire*, IV, p. 282.

² Conflict Irak/Iran, DAVID, E., «La guerre du Golfe...», *loc. cit.*, p. 168; CICR, *Rapport d'activité*, 1988, p. 78; 1989, p. 85; conflit Ethiopie/Somalie, *ibid.*, p. 25.

Приведенные ниже отрывки взяты из книги М. Жюно «Воин без оружия» (с. 224–234), которую мы уже цитировали ранее.

«Кабинет по соседству с Бурвигом занимал начальник отдела лагерей майор Брейер. Это был невысокий полный человек с живым, немного лукавым взглядом. У него был добродушный вид, под которым скрывалась чисто немецкая энергия.

Однажды он со смущением поведал мне одну историю, которая, судя по всему, привела его в глубокое замешательство:

— *Ach, diese Engländer!* (Ох уж эти англичане!) Совсем распустились. Вы только послушайте, герр доктор, что они натворили: мне только что сообщили из лагеря в Десселе, что английские военнопленные отказались есть отличные яблоки — они отдали их свиньям, и те сдохли! Наш ветеринар обнаружил, что англичане напичкали яблоки бритвенными лезвиями. Да, неприятная история. Что же теперь прикажете делать?

— Гм, мне что-то не очень верится во все это, — проговорил я. — Вы проверили факты?

Я напомнил об отчете нашего делегата, посетившего лагерь в Десселе два-три месяца назад: судя по этому отчету, положение английских военнопленных было не идеальным. В частности, они жаловались на тесноту в бараках.

— Да-да, — закивал головой майор, — нам это известно. Но яблоки... Вы же сами понимаете, что мы просто не имеем права оставить эту наглую выходку безнаказанной. В любом случае мне бы хотелось лично съездить в Дессель и проверить факты на месте.

— Вы не будете возражать, если я составлю вам компанию?

— Нисколько. Я как раз собирался предложить вам это сам.

На следующий день мы прибыли берлинским поездом в Кассель. На вокзале нас встречали несколько офицеров вермахта. Официальное представление: ладони в перчатках застыли у козырьков, защелкали каблучки. Эти офицеры были одеты в чистую, но поношенную форму. Все они оказались на редкость доброжелательно настроены. Я завоевал определенный авторитет и уважение у этих людей благодаря тому, что дольше всех работал делегатом Красного Креста в Германии, а может быть, и благодаря моему участию в организации обмена пленных летчиков «люфтваффе» в Испании.

Некоторые из офицеров и сами успели побывать в роли военнопленных еще в годы первой мировой войны. Конечно, они не могли забыть о том, что делегаты Международного Комитета Красного Креста уже тогда посещали их лагеря, хотя никакой конвенции о защите военнопленных в те годы еще не существовало. Один из офицеров с волнением рассказал, какой теплый прием ему оказали в рижском представительстве Красного Креста после того, как он пешком прошел около 500 километров по дорогам России.

Вдоль дороги в Дессель тянулись поросшие лесами холмы. На рассвете мы прибыли в лагерь. День был пасмурный, дул пронизывающий ветер, и я, подняв воротник пальто, покрепче прижал к себе портфель с документами. Но вскоре меня снова пробрал озноб — на этот раз при виде металлических вышек, на которых дежурили часовые в касках, готовые при малейшем беспорядке скосить пулеметной очередью тех, кого тоска по свободе подтолкнет к попытке бегства. Меня охватило то же чувство, которое я всегда испытываю при виде зверя, загнанного в ловушку.

— С чего бы вам хотелось начать осмотр лагеря, герр доктор? — поинтересовались немецкие офицеры. Но я не слышал их — мои мысли и чувства были уже с узниками лагеря. За колючей проволокой находились такие же люди, как я...

— Итак, герр доктор, — настаивал майор Брейер, и мне пришлось вспомнить о своей официальной миссии:

— Я в вашем распоряжении, господа.

В это время к нам подошел низенький белобрысый человек. Протянув мне мягкую, как вата, руку, он представился:

— *Der Abwehr Offizier* (офицер абвера).

Это означало, что передо мной представитель СС и гестапо в лагере. Такие люди никогда не улыбались. Они все видели и обо всем знали. Одно их слово было равносильно приговору, не подлежащему обжалованию. Его рапорты отправлялись прямо в политическую полицию.

Мы прошли между двумя кирпичными домиками, в которых располагался караул. Часовые отдали нам честь, и мы оказались в лагере.

Я увидел длинные ряды деревянных бараков. В последние годы мне часто приходилось видеть строения такого типа. 29 бараков использовались под жилье, два — под столовые, один — для проведения лагерных собраний. Еще три барака были заняты местным почтовым отделением и складом для посылок Международного Красного Креста; за ними располагались сапожная и швейная мастерские. В лагере содержалось 2400 офицеров из Великобритании, Канады, Южной Африки, Англии, Австралии и Новой Зеландии и 473 денщика.

Довольно просторный участок посреди лагеря был отведен под спортивную площадку; землю в этом месте покрывал слой шлака. Футбольные мячи, биты для игры в крикет, клюшки для гольфа, боксерские перчатки — все это свидетельствовало о том, что здесь уже побывали представители ИМКА¹.

Едва я появился на пороге барака, в котором собрали представителей военнопленных, как услышал бодрое: «*Good morning!*» («Доброе утро!»). Пленные офицеры поднялись со своих мест, но улыбки исчезли с их лиц, когда они заметили за моей спиной офицера абвера. Я обернулся и многозначительно посмотрел на него, надеясь, что он оставит меня. Но не тут-то было. Всем своим видом немец показывал, что не желает понимать никаких намеков. Тогда, взглянув на часы, я попросил его зайти через час. Эсэсовец напрягся:

— *Ganz unmöglich* (это совершенно невозможно). Мне необходимо присутствовать при вашей беседе.

— Полагаю, это совершенно излишне, — холодным тоном заявил я. — Что бы вы сказали, если бы наш делегат в Англии позволил присутствовать при его разговоре с немецкими военнопленными британскому офицеру?

Похоже, офицер абвера начал колебаться. Англичане с любопытством ожидали исхода нашего поединка. Наконец немец посмотрел на часы и сказал:

— *Ganz gut* (хорошо).

¹ ХСМЛ (англ. YMCA Young Men's Christian Association) — Христианский союз молодых людей (международная организация).

Он выбросил вперед руку в нацистском приветствии и, резко повернувшись, вышел из барака.

Едва за ним закрылась дверь, англичане окружили меня плотным кольцом. Старший в группе — генерал Сомерсет вышел немного вперед и представился.

— Вы первый человек, которому удалось выставить за дверь эту дотошную крысу, — смеясь, сказал он мне.

Вместе с английскими офицерами я сел за стол; они предложили мне английские сигареты, успевшие к тому времени стать в Швейцарии дефицитом, и мы начали беседу. В нашем распоряжении был целый час.

На стене висел плакат с текстом Женевской конвенции на английском языке. Это произвело на меня впечатление. На этажерке стоял граммофон, пластинки к нему, книги. Я понял, что попал в один из самых «комфортабельных» лагерей Германии. Пленные англичане постарались сделать все, чтобы унылый лагерный быт хотя бы немного наполнил им о доме и скрашивал жизнь на чужбине.

Лишь однажды во время беседы один из пленных офицеров рискнул спросить: «Какие новости?»

Я ответил уклончиво, и он не стал настаивать. Когда наконец я перешел к вопросу о злополучных яблоках, пленные дружно расхохотались.

— Что за чушь! — воскликнул генерал Сомерсет. — Дело было так: месяц назад на лагерной кухне нам выдали изрядно подгнившие яблоки. Мои офицеры не решились устроить скандал на кухне и предпочли потихоньку выбросить эту гадость на помойку. Совершенно случайно в той же помойной яме оказались использованные бритвенные лезвия. Вот, собственно, и вся история. Поверьте, мы не собирались столь изощренным способом губить несчастных свиней.

Раздался стук в дверь, и, не дожидаясь ответа, в барак вошел офицер абвера.

— Извините, но ваше время истекло, — произнес он. — Прошел ровно час.

— Вы очень пунктуальны, — ответил я, посмотрев на свои часы. Представители заключенных поднялись из-за стола и стали надевать верхнюю одежду. Генерал Сомерсет выглядел настоящим франтом в своей отлично скроенной бежевой шинели, он взял с собой мухобойку из жирафьего хвоста, которая, должно быть, напоминала ему счастливые дни, проведенные где-нибудь в Пенджабе.

В сопровождении офицера абвера мы начали осмотр лагеря: на протяжении двух часов мы ходили по баракам, и Сомерсет безбоязненно говорил о том, что, по его мнению, следовало исправить в лагерном быту. Казалось, британскому генералу не было никакого дела до сопровождавших нас немцев.

Бараки оказались действительно переполнены, но все-таки у каждого офицера имелось по два одеяла и по простыне. Пленным было некуда складывать свои личные вещи — шкафов в лагере явно не хватало. Зато обитатели барачков имели возможность пользоваться импровизированными печурками для кипячения воды, сооруженными из кирпичей. Англичане жаловались на немецкую цензуру, включившую в «черные списки» ряд хороших книг. И все же лагерная библиотека оказалась не такой уж бедной — в ней насчитывалось около четырех тысяч томов.

Генерал Сомерсет старался не упустить ни одной мельчайшей подробности лагерного быта. Время от времени он размахивал жирафьим хвостом, словно отбивался от воображаемых мух. Мух, правда, в это время года в дессельском лагере не было, зато других насекомых хватало: Сомерсет сообщил мне, что днем раньше задавил свою сотую блоху — даже в лагере бравый генерал не забывал подсчитывать свои охотничьи трофеи.

В большом помещении с цементными стенами, вдоль которых стояло несколько умывальных и четыре ванны, мы застали несколько совершенно голых англичан, которые с веселыми криками терли друг другу спины и плескались водой. Судя по густым клубам пара, проблем с горячим водоснабжением в лагере не существовало.

— Обратите внимание, — заметил Сомерсет. — На три тысячи человек в этом лагере всего 23 душа — этого явно недостаточно...

Наконец мы дошли до бараков, где проводилось распределение посылок Британского Красного Креста. Военнопленные получали по одной такой посылке в неделю — в каждом пакете по пять килограммов различных продуктов: мясо, сыр, сахар, печенье, джем.

— У нас в запасе еще 18 тысяч пакетов, — с удовлетворением сообщил мне генерал Сомерсет.

— А как обстоят дела с одеждой?

— К сожалению, у нас возникли некоторые трудности. Дело в том, что комендант лагеря решил, что имеет право распределять одежду по своему усмотрению, а это ни в какие ворота не лезет — ведь это наша собственность.

После непродолжительного обсуждения было решено, что к замкам на дверях этих бараков сделают по два ключа: один для немецкого коменданта, другой — для генерала Сомерсета.

(...)

Но когда в два часа пополудни мы покидали территорию лагеря, я увидел нечто, вмиг заставившее меня забыть об относительно безмятежной жизни пленных англичан: по дороге тянулась длинная колонна каких-то исхудалых, сгорбленных людей; выглядели они настолько жалко, что с первого взгляда их можно было принять не за военнопленных, а за рабов. Казалось даже, что их руки и ноги скованы невидимыми кандалами. Некоторые из них были одеты в рваные долгополые шинели защитного цвета, доходившие им до самых щиколоток. У одних на ногах деревянные башмаки, у других — куски дерюги. Их униформа — вернее, то, что от нее осталось, — немного напоминала польскую, но такие головные уборы, как у этих несчастных, — остроконечные матерчатые шапки с «ушами» — я видел впервые. Я вопросительно посмотрел на майора Брейера.

— *Russen* (русские), — бросил он в ответ. Это слово Брейер произнес жестко, если не сказать с ненавистью.

Колонна русских военнопленных медленно приближалась к лагерю, отделенному от английского офлага лишь двумя рядами колючей проволоки. Немецкий фельдфебель выкрикивал короткие команды — переводчики повторяли по-русски его приказы.

Я с решительным видом повернулся к Брейеру:

— А нельзя ли мне посетить их лагерь?

За считанные мгновения на его лице отразились различные чувства: сначала удивление по поводу моей просьбы, затем подозрение в том, что эта просьба диктуется жалостью,

наконец обидя, что я забыл о тысячах немецких военнопленных, через всю Россию шедших в Сибирь!

— Но вы же знаете, что Советы не подписали Женевскую конвенцию!

— Конечно, знаю, — проговорил я, стараясь принять безразличный вид. — Мне просто очень хочется посмотреть на русских поближе.

— Я вас понимаю, — задумался Брейер. — Но у нас на этот счет очень строгие распоряжения. Да вы, наверное, и сами знаете: до тех пор, пока делегаты Международного Комитета Красного Креста не получают возможность посещать наших пленных на территории России, мы не можем пустить вас в лагеря для русских.

— Да-да, я понимаю, но ведь речь идет о неофициальном, можно сказать, частном визите. Я не сделаю ни одного снимка, ни словом не упомяну о посещении этого лагеря в официальных отчетах.

Брейер замялся: до отправления нашего поезда оставалось еще целых два часа — стоило ли тратить время впустую. После паузы Брейер наконец сказал:

— Ладно, уж если вам так хочется — пойдете.

Брейер что-то шепнул одному из стоявших поблизости офицеров, и тот сразу же направился к часовым.

Слева от входа в лагерь мимо дощатой будки медленно двигалась вереница пленных. Будка оказалась на поверку лагерной кухней: около нее стояли два дымящихся котла. Каждый военнопленный подставлял свою «посуду» — миску, старую консервную банку, выщербленную металлическую тарелку. Дежурный по кухне машинально опрокидывал половник, время от времени проливая баланду мимо миски. Лишившийся своего обеда пленный делал робкие попытки получить то, что ему причиталось, но тщетно — дежурный грубо махал рукой:

— Следующий. Следующий.

Я подошел поближе и заглянул в один из котлов: лагерная баланда представляла из себя прозрачную жидкость, в которой плавало несколько морковок, картофеля и изредка попадались кусочки жилистого мяса.

Некоторые военнопленные были так голодны, что подносили миски ко рту и проглатывали их содержимое, даже не успев добрести до бараков. Горячая баланда обжигала губы, но так и не утоляла голод. Башмаки были велики пленным, из-за чего эти люди постоянно спотыкались и падали в грязь. Некоторые из них с помощью товарищей поднимались на ноги и шли дальше, а некоторые так и оставались лежать на земле.

Расчищая дорогу перед нами, немецкий фельдфебель со всего размаху лупил хлыстом по сгорбленным спинам военнопленных. Сердце мое отчаянно забилось, но я не хотел обнаруживать перед немцами свои чувства. Усилием воли мне удалось сохранить бесстрастное выражение лица.

Эти люди, превращенные в рабов, украдкой смотрели на меня, а затем отводили глаза. Я старался понять, что же переживают они сейчас, с такой покорностью, даже безразличием вынося удары хлыста. Что происходило в душах этих людей с Востока? Что они испытывали: негодование или безысходность? Я чувствовал — силы несчастных на исходе. Скорее всего, их одолевало одно-единственное желание: лечь и спать, спать, спать...

Невольно напрашивалось сравнение с жизнью военнопленных в соседнем лагере. «На три тысячи человек здесь всего 23 душа», — сказал мне генерал Сомерсет. В лагере для

русских было лишь несколько кранов с холодной водой, стоявших под открытым небом. Ни писем, ни посылок, ни даже сигарет. Ни одной весточки из дома.

Я заглянул в один из барakov: люди спали прямо на голых досках. У каждого имелось два одеяла, но не было ни матраца, ни даже охапки соломы. Печка была совершенно холодной.

На убогих койках лагерного лазарета лежали несколько тяжелобольных. По глазам этих несчастных я понял, что жить им осталось недолго. Один из них был без сознания.

— Уже к вечеру он останется в чем мать родила, — поведал мне фельдфебель. — Стоит одному из них подохнуть, как тотчас же на труп набрасывается целая свора «товарищей» и обдирают его до нитки. И только когда снять с покойника уже нечего, они подходят ко мне и сообщают: «Товарищ капут!»

Затем надзиратель доверительным тоном добавил:

— Иногда они даже не удосуживаются дождаться смерти своего «товарища». Вы же знаете — это не люди, а скоты.

Я промолчал. У меня перехватило дыхание... Поезд вез меня обратно в Берлин, а перед моим мысленным взором все время стояли ужасные образы этих низведенных до рабского состояния людей.

Всего несколько метров отделяло офлаг для британских офицеров от места, где содержались русские военнопленные, но это были два полюса на карте немецких лагерей. Между двумя этими полюсами располагалась вся гамма различий в условиях жизни пленных, которые зависели от строгости порядков и наличия послаблений в шталагах и рабочих командах. Здесь же контраст был ошеломительным, ведь в одном и том же месте, в одно и то же время с пленными, находившимися в одних и тех же руках, обращались совершенно по-разному.

Трудно было поверить, что англичане и русские относились к одной и той же категории — «военнопленные».

В лагере для англичан на стенах висели плакаты с текстом Женевской конвенции. И пленные, и надзиратели хорошо знали свои права и обязанности. В лагере для русских стены барakov были пусты.

В одном лагере — уважение к личности пленного, спокойное и объективное обсуждение всех спорных вопросов, в другом — хлыст надзирателя в качестве единственного аргумента.

Той ночью, проведенной в поезде, я не мог уснуть, несмотря на усталость, и перед глазами вновь и вновь возникали прямо противоположные картины: здоровые, мускулистые парни, весело плещущиеся под горячим душем, и изможденные, страдальческие лица, исхудалые руки, сжимающие выщербленные миски с водянистой баландой; чайник, дымящийся на самодельной печурке посреди барака, и холодный ветер, проникающий сквозь щели в дощатых стенах.

По возвращении в Берлин я отправился в верховное командование вермахта.

(...)

В тот день я шел к начальнику Брейера — генералу Райнике, с которым однажды уже беседовал. Этот высокопоставленный офицер был третьим по старшинству руководителем всех лагерей для военнопленных после фельдмаршала Кейтеля и самого фюрера.

— Мой генерал, — начал я, — я только что вернулся из Десселя. Надеюсь, что недо-
разумение, имевшее место в английском лагере, улажено.

Райнике согласно кивнул.

— Но мне хотелось бы поговорить с вами о положении в соседнем лагере.

— *Ah, dit Russen* (а, вы имеете в виду русских).

— Да, они находятся в ужасном положении.

Генерал Райнике был кадровым офицером, и я мог разговаривать с ним достаточно откры-
то. Как выяснилось, он был прекрасно осведомлен о положении русских военнопленных.

— Да, доктор, все это мне известно, но нельзя забывать о двух обстоятельствах. С одной
стороны, нам нужно разместить пять-шесть миллионов военнопленных, три-четыре мил-
лиона из которых — русские; с другой стороны, многие тысячи немцев не имеют никакой
информации о своих отцах, братьях, сыновьях, пропавших где-то на восточном фронте.
Постепенно тревога за судьбу близких уступает место ненависти. До тех пор пока вы не убе-
дите русских соблюдать Женевскую конвенцию при обращении с нашими солдатами, попав-
шими в плен в России, мы не можем применять ее к русским, находящимся в наших руках.

Я в очередной раз столкнулся с подходом «баш на баш». Эта проблема взаимности
в выполнении тех или иных требований возникала постоянно. Я постарался найти обход-
ной маневр:

— Все это мне хорошо известно, господин генерал. Я лично принимал участие в перего-
ворах по этому вопросу в Анкаре. Сначала создавалось впечатление, что Советы готовы при-
менять некоторые положения Женевской конвенции. Но, к сожалению, вот уже восемь меся-
цев по непонятным для нас причинам они не проявляют желания продолжать переговоры.
И все же Международный Комитет Красного Креста не может оставить это дело без внимания.
Мы очень надеемся получить от правительства рейха разрешение на оказание помощи рус-
ским пленным на территории Германии даже в том случае, если со стороны Советов не послед-
ует ответных шагов; мы считаем свои долгом поставить сейчас перед вами этот вопрос.

Райнике глубоко задумался. Вокруг него застыли офицеры. По их лицам можно было
догадаться, что у одних мое предложение нашло отклик, а у других моя дерзость вызвала
холодный отпор.

После длительной паузы Райнике сказал мне:

— Лично я ничего не имею против вашего предложения, господин доктор. Полагаю,
что и фельдмаршал Кейтель не станет возражать. Но вопрос этот настолько важен, что
окончательное решение находится в компетенции фюрера. Через некоторое время мы
сообщим вам его ответ.

Но ответ так никогда и не поступил — ни от Гитлера, ни от русских.

Пропагандистские машины обеих враждующих сторон были запущены на полную
мощность: и пока их радиостанции поносили друг друга в эфире, тела русских военноплен-
ных заполняли все новые братские могилы.

(...)

Полковник Мацуда оказался невысок ростом и широкоплеч. У него была большая
челюсть и крупные зубы. На вздернутый нос надеты огромные очки в роговой оправе,
а над низко посаженными бровями и узким лбом возвышался маленький бритый череп.

В окружении двоих других офицеров — у всех троих на боку болтались кривые сабли — Мацуда с важным видом пересек холл отеля «Ямата». Подойдя к нам, японцы трижды низко поклонились, воздвигнув тем самым непреодолимый барьер восточного этикета.

До лагеря мы добирались на машинах. Промелькнули за окном городские окраины (жилые постройки отделяла от промышленных предприятий только проезжая часть улицы), и вскоре я заметил высокую белую стену с протянутой поверху колючей проволокой и сторожевую вышку. В прошлом году американская авиация совершила налет на близлежащий завод, в результате чего погибло 40 заключенных.

— Лагеря для военнопленных должны располагаться на расстоянии не менее трех километров от военных объектов, — заметил я Мацуде. — Это предусмотрено Женевской конвенцией.

— Не забывайте, господин делегат, что Япония не ратифицировала Конвенцию о военнопленных, — возразил полковник.

Да, это так. Но все же у нас были некоторые основания надеяться, что Токио пойдет на соблюдение этой Конвенции: в феврале 1942 г. Международный Комитет Красного Креста получил телеграмму от японского правительства: «Согласны применять Женевскую конвенцию на условиях взаимности и *mutatis mutandis*»¹.

Вскоре мы своими глазами увидели, как толковали японцы эту латинскую формулу.

Сначала полковник Мацуда повел нас в офицерскую столовую. Сжав обеими руками эфес сабли, полковник грузно опустился в кресло и жестом показал присутствующим, что теперь они тоже могут сесть и чувствовать себя непринужденно. Присутствующими были японские офицеры — человек 15–20. Они подобострастно повторяли все движения полковника. Мацуда с нескрываемой гордостью начал представлять нам офицеров. Полковника можно было понять: ведь для японского военного именно количество подчиненных является важнейшим показателем силы и могущества.

Казалось, что мы находимся не в офицерской столовой, а в конференц-зале. Нам с Маргеритой предложили занять два кресла, должно быть специально приготовленных для нас: вся противоположная стена была увешана какими-то картами, диаграммами, статистическими таблицами.

Едва полковник Мацуда начал свою «лекцию», как он стал походить на преподавателя, а его подчиненные — на учеников. Сидя на краешках своих стульев и наклонившись вперед, они всем видом пытались изобразить живой интерес. Время от времени они восторженными восклицаниями прерывали выступление полковника, которое слушали, наверное, в сотый раз.

Мацуда подробно изложил историю лагеря с момента его основания, рассказал о том, каким целям он служил за прошедшее время, а также о постоянно вводимых усовершенствованиях.

— Когда военнопленных доставили сюда из тропических областей, — рассказывал полковник, стараясь изобразить волнение в голосе, — их состояние было поистине ужасно. Одеты в шорты и рубашки, они явно не вынесли бы суровой зимы Маньчжурии. Хотя

¹ *Mutatis mutandis* — с соответствующими изменениями, с известными оговорками (*лат.*).

наши врачи делали все, чтобы помочь этим несчастным, многие из них умерли от воспаления легких или от обострения малярии.

После каждой фразы Мацуда, словно проникаясь убедительностью собственных высказываний, делал паузу. Одновременно он поднимал правую руку, притопывал ногой, два или три раза хлопал себя по затылку, сопровождая этот странный ритуал глубокими выдохами, завершавшимися громким восклицанием:

— *Ha!*

— *Ha! Ha!* — хором подхватывали офицеры.

Маргерита Штрелер с тревогой посмотрела в мою сторону: оба мы прекрасно помнили, что на посещение лагеря нам выделили ровно два часа; один час уже пролетел в этой пустой болтовне... Когда же наконец мы сможем увидеться с пленными? Я позволил себе прервать поток красноречия полковника Мацуды и спросил его об этом напрямую.

— Конечно, конечно... Подождите еще минуточку... Я должен сообщить вам ряд очень важных фактов...

И снова как ни в чем не бывало полковник принялся восхвалять великодушие японцев по отношению к пленным врагам.

В помещение вошли девушки в «военных кимоно» — синих куртках и мешковатых штанах; их черные волосы были заплетены в косы, ниспадавшие на спины. Девушки стали обходить присутствующих, предлагая каждому крошечную чашечку чаю, пирожные и сигареты.

Я взглянул на часы: прошло еще 30 минут. И тогда я решился еще раз прервать Мацуду:

— Господин полковник, судя по вашему рассказу, мы находимся в образцовом лагере. Все здесь так хорошо продумано, так удобно, с заключенными так хорошо обращаются, что мне не терпится увидеть все это своими глазами.

На этот раз Мацуде нечего было возразить: с дружным бряцанием сабель японцы поднялись со стульев, и мы направились к выходу.

Первое, что я увидел, был просторный двор, по краям которого стояли бетонные бараки.

Во дворе ни души. Мы заглянули в бараки, но и там было пусто.

— Где же пленные?

— Они на работах, — как ни в чем не бывало отвечал Мацуда.

— В таком случае мы хотели бы посмотреть, как они трудятся.

— К сожалению, это невозможно — слишком далеко ехать.

— Но можем ли мы по крайней мере рассчитывать на встречу с представителями пленных?

— *Ha... Ha...* Непредвиденные обстоятельства...

Снова — вот уже который раз за годы работы делегатом Международного Комитета Красного Креста — я почувствовал прилив гнева. Но я не имел права давать волю своим чувствам. Ведь в ходе этого первого, с позволения сказать, визита в лагерь необходимо было избегать малейших инцидентов.

Тем временем полковник Мацуда повел нас к зданию, которое не казалось необитаемым.

— А это наш образцовый лазарет, — пояснил полковник, поднимаясь по лестнице.

На верхней площадке этой лестницы стояли навтыяжку четверо мужчин в шортах и рубашках цвета хаки. Это были первые военнопленные, которых мне удалось увидеть в Маньчжурии.

Когда наша группа приблизилась к ним, все четверо, держа руки по швам, низко согнулись в подобострастном поклоне, так что их головы почти коснулись колен.

Изо всех сил стараясь сдерживать возмущение, я вполголоса заметил Мацуде:

— В армиях западных государств не приняты приветствия такого рода.

— Зато в японской армии они приняты, — с неизменной улыбкой отвечал полковник, сохраняя при этом непроницаемый вид.

Нас повели вдоль коридора, по обеим сторонам которого располагались больничные палаты. Возле каждой двери стояли три-четыре человека. При нашем приближении они низко кланялись. Те, кто был не в силах стоять, сидели, поджав ноги, на койках, — и, насколько позволяли их бинты, раны и увечья — тоже сгибались в поклоне, сложив руки лодочкой на груди. Как только мимо этих людей проходил последний японский офицер, они выпрямляли спины и устремляли взгляды к потолку. Ни разу глаза пленных не встретились с нашими.

Я почувствовал, как мои ладони покрылись потом. Маргерита была бледной, словно лист бумаги. Мацуда попытался увлечь нас дальше, но я остановился возле группы из четырех пленных: трое англичан, один — американец. Стараясь не выдать своего волнения, спросил:

— Есть ли среди вас врач?

Ответа не последовало. Стоявшие за моей спиной японцы тоже молчали.

Я подошел вплотную к одному из пленных — здоровенному детине, стоявшему по стойке «смирно» и смотревшему в потолок, так что мне были видны только его шея и подбородок. Я повторил вопрос. И снова тишина... Тогда я повернулся к Мацуде и строгим тоном произнес:

— Могу я получить ответ на свой вопрос?

Японцы явно не ожидали от меня такой дерзости. Но, судя по всему, Мацуде тоже были не нужны неприятные «инциденты» — он обернулся к одному из пленных, стоявших возле стены, и сказал:

— Этот австралиец — врач.

Подойдя к австралийцу, я протянул ему руку, но пленный не шелохнулся. Я проглотил комок в горле и выдавил:

— *How do you do!* Здравствуйте!

Человек медленно опустил голову. Но смотрел он не на меня, а за мою спину, и я понял: чтобы вступить со мной в разговор, ему нужно разрешение Мацуды. Лишь через несколько секунд, показавшихся мне вечностью, он протянул мне руку. Я крепко сжал эту ладонь — мне хотелось, чтобы австралиец понял, что я глубоко переживаю за его судьбу, и чтобы потом он постарался хоть как-то сообщить об этом своим товарищам по плену.

Я коротко рассказал австралийцу, кто я и зачем приехал. Затем попытался завязать с ним разговор, но отвечал он односложно и перед тем, как произнести хотя бы одно слово, вопросительно смотрел на японцев. Наконец я спросил его:

— Не могли бы вы провести меня по палатам?

— Нет, — вступил в разговор Мацуда, — это невозможно. Вас проводит японский врач.

Я понял, что настаивать бесполезно, и отпустил дрожащую ладонь австралийца.

Рука снова вытянулась по шву, а взгляд опять устремился к потолку.

При выходе из лазарета мы обратили внимание на лежащие в углу 400 посылок Американского Красного Креста. Сам факт, что посылки попали в мукденский лагерь, мог показаться чудом. Погруженные в Сан-Франциско на борт русского судна, эти посылки пересекли Тихий океан и прибыли во Владивосток; затем их по суше доставили до ближайшего корейского порта, где перегрузили на японское судно «Авамару», которое должно было развести их по портам Восточной и Юго-Восточной Азии. Часть посылок выгрузили в Пусане, а оттуда доставили поездом в Мукден — именно эти свертки мы видели сейчас на полу лагерного лазарета. Другие партии выгружались в Шанхае, Сингапуре, Малайзии, на Борнео. Некоторые из них достигали самых отдаленных лагерей, затерянных в бирманских джунглях.

— Почему вы не распределяете эти посылки среди пленных? — спросил я Мацуду.

— Я решил приберечь их на будущее, — ответил японский полковник. — Дело в том, что «Авамару» уже не доставит новый груз: он потоплен в Тайваньском проливе американской подводной лодкой... Думаю, пленным будет гораздо приятнее получить эти посылки не сейчас, а к Рождеству.

Каким же было на самом деле физическое и моральное состояние этих людей, находившихся под недремлющим оком полковника Мацуды? Как использовался их труд? Скорее всего, пленным приходилось выполнять изнурительную работу китайских кули. Никаких подтверждений своим догадкам я найти не мог...

Инспекция мукденского лагеря завершилась посещением кладбища, расположенного в нескольких километрах от самого лагеря: посреди поля стоял небольшой холм с большим белым крестом на вершине. Ниже ровными рядами располагались еще 200 крестов поменьше...

Поднимаясь к этим могилам, я наклонился у обочины дороги и нарвал букет полевых цветов. Японские офицеры последовали моему примеру: безжалостные к живым, они питали религиозное почтение к мертвым.

Я прошел вдоль могил, вчитываясь в имена британских, голландских, американских солдат. Меня охватила горькая печаль. Я знал, что где-то здесь, в горах Маньчжурии, томятся в японском плену 1600 человек. С каждым днем у них остается все меньше надежды выжить и возвратиться домой... Увы, мне было позволено увидеться лишь с несколькими из них: жалкими, униженными, обращенными в рабов. Перед моими глазами стояли их покорно согнутые спины, их уста, безмолвные, как эти могилы...

— Кажется, вы хотели встретиться с генералом Уэйнрайтом? — спокойным и безразличным тоном спросил меня Мацуда в автомобиле, который вез нас обратно в отель «Ямата».

Я с недоумением уставился на японца, ожидая подвоха, но полковник широко улыбнулся и сказал, что для него большая радость сообщить мне, что моя просьба, исполнения которой я добивался столь настойчиво, удовлетворена: после длительного обмена телеграммами между Мукденом, Синьцзином и Токио японские власти согласились на мое свидание с героем Коррехидора.

— Сегодня мы заночуем в Сыпингае, — продолжил Мацуда, — а завтра утром прямо отсюда отправимся поездом в Хэган, где находится генерал Уэйнрайт.

— А генерал Персиваль? А губернатор Старкенборг?

— С ними тоже встретитесь... В хэганском лагере содержатся 15 представителей высшего командного состава неприятельских войск — их мы рассматриваем как особую группу военнопленных.

С огромным трудом я преодолел искушение спросить Мацуду, не будет ли моя поездка в Хэган точным повторением посещения мукденского лагеря: не ограничится ли господин полковник тем, что продемонстрирует мне *комнату* генерала Уэйнрайта, *комнату* губернатора Старкенборга и *комнату* генерала Персиваля, в то время как сами они в силу «непредвиденных обстоятельств» будут находиться где-то вдалеке от лагеря?

После того, что мне довелось увидеть в тот день, я прекрасно понимал, что у меня один шанс из тысячи. И все-таки я не терял надежды его использовать: увидиться с этими людьми, поговорить с ними. Даже если мне не удастся побеседовать с ними с глазу на глаз — что было бы возможным с любым военнопленным, права которого охраняются Женевской конвенцией, — я все равно дам им понять, что о них не забыли, что место их содержания перестало быть тайной и до него можно добраться.

Поезд нес нас на север. Мы сидели в окружении японских офицеров, но ни единым словом я не обмолвился ни о посещении мукденского лагеря, ни о том лагере, который нам предстояло посетить на следующий день. Когда мы приехали в Сыпингай, лил проливной дождь. Выйдя из здания вокзала, мы попали в лабиринт китайских улочек; над нашими головами проплывали вывески с красными, черными и белыми иероглифами. На рассвете следующего дня мы снова пустились в путь. Около трех часов наш поезд катил по равнине в северо-восточном направлении. Наконец вдали показались кирпичные трубы и терриконы — мы приближались к крупному шахтерскому центру Хэгану.

На вокзале нас уже ждала машина. Мы проехали через центр Хэгана, мимо его черных от угольной пыли домов, миновали ворота одной из шахт и остановились перед каким-то длинным приземистым зданием, окруженным довольно красивым парком. Мне объяснили, что раньше в этом доме жили горные инженеры из Европы.

Когда наша машина под гортанные крики часовых въезжала в ворота, я заметил, как японские солдаты поспешно загоняли в здание каких-то людей, прогуливавшихся в тени деревьев. На скамейке посреди двора осталась лежать раскрытая книга, на траве вокруг импровизированного корта — две теннисные ракетки. Выходит, полковник Мацуда не лгал, когда рассказывал, что пленные чувствуют себя в этом лагере весьма вольготно:

— Спорт, чтение, теннис и даже рыбная ловля — им дозволено многое...

Разумеется, не могло быть и речи о том, чтобы увидиться с пленными, не выслушав предварительно утомительную «лекцию» об истории хэганского лагеря, его географическом положении, о том, какие замечательные условия созданы в нем — как и во всех других

лагерях — для несчастных солдат, волею судеб лишившихся права сражаться с противником в открытом бою.

Эта «лекция», проходившая в офицерской столовой и длившаяся полтора часа, была точным повторением церемониала в Мукдене. Я буквально сгорал от нетерпения, но старался не показывать виду. После этого мероприятия я намеревался сообщить Мацуде о моем желании лично переговорить с каждым из 15 пленников.

Но японский полковник, видимо, догадался о моих планах. В тот момент, когда мы поднялись со своих мест и направились к бывшему дому инженеров, он попросил своего переводчика перевести нам следующую фразу:

— Вы получите разрешение посетить лагерь при одном условии: вы дадите мне слово никак не демонстрировать свое сочувствие по отношению к пленным и не произносить ни единого слова, даже обычного «здравствуйте».

Затем, отчетливо произнося каждое слово, он добавил:

— Помните: от вашего сегодняшнего поведения зависит судьба делегации Международного Комитета Красного Креста в Японии.

Вот она цена того рукопожатия, которым я обменялся в мукденском лагере с австралийским врачом, тех нескольких слов, которые я осмелился произнести в лагерном лазарете! Теперь мне стало ясно, как понимают японцы миссию делегата МККК — безмолвный посетитель, обходящий ряды безмолвных пленных.

И все же прежде чем протестовать, мне следовало хорошенько подумать. Ведь меня предупреждали, что речь идет о судьбе не только моей миссии, но и всей дальнейшей деятельности нашей делегации в Токио. Обменявшись взглядами с Маргеритой, я убедился, что правильно понял слова полковника. Еще раз взвесив все «за» и «против», я заявил Мацуде:

— Вы говорили, что в этом лагере содержатся 15 представителей высшего командного состава союзных войск. Я готов отказаться от беседы с 14 из них при условии, что вы позволите мне сообщить пятнадцатому, что я — представитель Международного Комитета Красного Креста.

На этот раз задумался Мацуда.

— И это все, что вы собираетесь ему сообщить?

— Я должен иметь возможность справиться о состоянии его здоровья, сказать, что родственники получили его последнее письмо, а также узнать, нет ли у него каких-нибудь просьб или жалоб.

Мацуда сделал глубокий вдох и привычным движением хлопнул себя по затылку. Было очевидно, что моя настойчивость привела его в сильное замешательство. Я догадывался, что полковник получил из Токио два указания: с одной стороны, он должен был не допустить никаких контактов между мною и этими «особо важными пленными», а с другой — обязан был обращаться со мной, как с почетным гостем. Совместить эти два требования было трудно. Осмелится ли он допустить, чтобы я «потерял лицо» в присутствии его подчиненных? Мацуда колебался. Мацуда продолжал колебаться... Я победил!

— С кем именно из этих людей вам хотелось бы поговорить?

— С генералом Уэйнрайтом.

— Хорошо, я согласен... Но вы должны дать мне слово, что с остальными 14 военнопленными...

— Я буду нем, как рыба.

Было что-то странное в этой сделке, которую заключали в самом сердце Маньчжурии, посреди парка, чем-то напоминавшего мне сад вокруг маленькой виллы Муанье, но расположенного в десяти тысячах километров к востоку от Женевы.

Я направился к низкому серому зданию, скорее походившему на шахтерский домик в Боринаже¹, чем на тюрьму. Переступил порог: из конца в конец тянулся длинный коридор, по обеим сторонам которого виднелись открытые настежь двери — семь с правой стороны, восемь с левой.

То, что меня окружало, так сильно напоминало мне родные места и так мало указывало на близость захватывающих дух загадок Азии, что возможность встретиться прямо сейчас в этой обстановке с героем Коррехидора, с защитником Сингапура и губернатором голландской Ост-Индии, а также с 12 другими военачальниками, войска которых все еще сражались по всему Тихому океану, казалась чем-то нереальным.

Но тут я увидел пленных — это было поистине душераздирающее зрелище: каждый из них, замерев, стоял посередине своей комнаты. Во избежание неприятностей я старался не глядеть на них — впрочем, лиц этих людей я все равно бы рассмотреть не смог: вытянув руки по швам, они низко склоняли головы, как только слышали звяканье сабли Мацуды.

Как мне показалось, с участием раба не смирился человек, занимавший последнюю, пятнадцатую по счету, комнату. Он стоял, гордо расправив грудь. Это был генерал Уэйнрайт.

Я был настолько взволнован, что чуть не лишился дара речи. Перед лицом японцев, стоявших вокруг меня, генерал проявил удивительное самообладание. Похоже, никакие испытания не могли сломить его волю. Она чувствовалась в его голосе, когда он коротко отвечал на те праздные, в общем-то, и бессмысленные из-за краткости вопросы, которые я имел право ему задать.

— Как вы себя чувствуете?

— Спасибо, неплохо. С правым бедром немного получше.

— Рад сообщить вам, что с вашими близкими все в порядке. Они получили ваше письмо.

— Благодарю вас.

— Нет ли у вас каких-нибудь пожеланий?

Услышав мой последний вопрос, генерал заметно оживился:

— Конечно, есть. Я могу их высказать прямо сейчас?

— Нет, — тут же вмешался Мацуда. — Вы должны высказать свои пожелания в письменной форме и послать их в Токио.

По лицу Уэйнрайта скользнула скептическая усмешка.

Японский часовой закрыл дверь комнаты — беседа с генералом Уэйнрайтом, продолжавшаяся от силы две минуты, закончилась.

¹ Район в Бельгии, месторождение каменного угля.

Когда я покидал здание, японцы едва не подталкивали меня к выходу, словно боялись, что я выкрикну на прощание какие-нибудь слова ободрения. Да, мне действительно очень хотелось сказать узникам хэганского лагеря «до свидания», но я знал: одного того, что я прошел сейчас по коридору мимо их камер, уже достаточно, чтобы эти пленные поняли, что их местонахождение перестало быть тайной.

Только военнопленные, прошедшие три года в полной изоляции от внешнего мира и не видевшие за это время никого, кроме желтолицых тюремщиков, были способны оценить по достоинству итог нашей миссии, который, на первый взгляд, мог показаться жалким: совершить двухмесячное путешествие из Европы в Китай через Египет, Персию, Москву и Сибирь ради двухминутной беседы с узником маньчжурского лагеря.

Не успели мы сделать нескольких шагов по саду, как я услышал какой-то шум и крики, доносившиеся из глубины дома. Через несколько мгновений во двор выбежал взволнованный худенький человек. Пробившись сквозь оцепление японских охранников, он кинулся ко мне. Человек был бледен как полотно, но в глазах его горела решимость. Не успев отдышаться, человек заговорил, обращаясь ко мне:

— *Excuse me, Sir.* Извините, сэр. Я генерал Персиваль. Я протестую против того, что вам было разрешено переговорить с генералов Уэйнрайтом, тогда как *старшим офицером* в этом лагере являюсь я. Мне хотелось бы вам кое-что рассказать. Тут происходят такие вещи, о которых вы просто обязаны знать.

Генерала тут же взяли в кольцо и попытались увести японские солдаты. Что же мне оставалось делать? Ведь я обещал Мацуде не вступать в разговор ни с кем из военнопленных за исключением генерала Уэйнрайта и не подавать им никаких знаков. И я не мог объяснить генералу Персивалю, что связанный этим обещанием даже не имею права протянуть ему руку. Чувствуя на себе пристальный взгляд Мацуды, я снова слышал его угрозу: «Помните, от вашего сегодняшнего поведения зависит судьба всей делегации Международного Красного Креста в Японии».

Я повернулся к переводчику и громко, чтобы меня мог слышать генерал Персиваль, произнес по-английски:

— Произошло недоразумение. Не могли бы вы попросить полковника Мацуду разрешить мне дать необходимые объяснения генералу Персивалю? Я не знал, что именно он старший офицер в лагере, и поэтому попросил полковника разрешить мне беседу с генералом Уэйнрайтом. Прекрасно понимаю, что генерал Персиваль удивлен тем, что я не переговорил с ним. И вообще, атмосфера моего посещения лагеря не может не вызвать у него удивления.

Переводчик заговорил по-японски. Офицеры склонились к Мацуде, а генерал Персиваль не спускал с меня глаз. И снова полковник Мацуда решил пойти на уступку.

— Даю вам одну минуту, — сказал он с неохотой.

За эти 60 секунд я постарался как можно быстрее объяснить Персивалю, кто я такой, откуда приехал и какие условия мне поставлены японцами.

— А когда вы приедете в следующий раз?

— Как только представится возможность.

— *All right.* Хорошо, — проговорил Персиваль, стараясь скрыть свое разочарование. — Только, пожалуйста, пообещайте мне, что вы обязательно вернетесь.

— Я сделаю все, что от меня зависит.

В сопровождении японских офицеров я направился к выходу, а часовые повели генерала Персиваля обратно к приземистому серому зданию. Я продолжал слышать его голос, который упрямо повторял:

— Обещайте, что вернетесь... Обещайте, что вернетесь.

Но мне не понадобилось возвращаться...

В этот самый день, 6 августа 1945 г., в двух тысячах километров от хэганского лагеря в небе над Хиросимой была взорвана первая атомная бомба.

А тремя неделями позже, поднимаясь по лестнице «Нью-Гранд-отеля» в Иокогаме, я увидел, что навстречу мне спешат два офицера. На их новеньких мундирах сверкали ровные ряды боевых наград.

— Рад снова увидеться с вами, господин Жюно, — с улыбкой проговорил Уэйнрайт, — Генерал Макартур предоставил нам возможность нанести вам ответный визит...

— Надеюсь, что на этот раз нам удастся поболтать в более непринужденной обстановке, — добавил Персиваль».