



Право вооруженных конфликтов как одна из классических отраслей международного права уже стало предметом многих научных трудов, однако время идет, история ускоряется, право эволюционирует. Поэтому представлялось актуальным пересмотреть работу, посвященную этой теме, в свете последних перемен.

К числу деликатных проблем, которые обычно редко рассматриваются, относятся применение права вооруженных конфликтов и ответственность за его нарушения. Вот почему две главы полностью посвящены этим проблемам и дают ответ, в частности, на такие вопросы: «Когда происходит вооруженный конфликт? Когда такой конфликт следует считать международным? Что можно сказать о национально-освободительной войне, о гражданской войне, о внутреннем конфликте, в рамках которого происходят вмешательства извне? Кому адресовано право вооруженного конфликта? Как оно применяется к многонациональным силам, например силам ООН? Кто несет ответственность за нарушения этого права? Каковы уголовно-правовые последствия его нарушений? Как влияет на право вооруженных конфликтов судебная практика международных трибуналов и Международного уголовного суда?»

Конечно, в книге излагаются основные содержательные нормы права вооруженного конфликта. Автор следовал традиции анализировать отдельно гаагское право (нормы, регулирующие ведение военных действий) и женевское право (нормы, регулирующие положение лиц, оказавшихся во власти противника). В книге учтены последние новшества в рассматриваемой области (применение определенных методов ведения военных действий и конкретных видов оружия, статус военнопленного, гуманитарная помощь).

Формы и принципы имплементации и контроля за соблюдением права вооруженных конфликтов рассматриваются, с одной стороны, с точки зрения роли государств, держав-покровительниц, Движения Красного Креста в применении этого права, а с другой – в свете различных процедур международного расследования.

В целом, настоящий труд стремится примирить холодную жесткость юридических норм с гуманистическим подходом к проблемам, которые негуманны по своей сути. Предназначенная для тех, кто, может быть, не знаком с реальностью войны, эта книга призвана напомнить читателю о том, что скрывается за бесстрастным описанием норм права вооруженного конфликта. В этом заключается цель свидетельств и отрывков из художественных произведений, которые приводятся как литературные иллюстрации правового анализа.

Именно в связи с этим в одной из последних глав, несколько неожиданной в работе такого рода, подробно рассматриваются с психосоциальной точки зрения причины нарушений права вооруженных конфликтов и делается попытка предложить некоторые средства для борьбы с этим, увы, слишком частым явлением.

Автор, почетный профессор Открытого Брюссельского университета (с 2009 г.), преподавал в этом учебном заведении международное публичное право, право международных организаций, международное уголовное право и право вооруженных конфликтов. Последнюю дисциплину он преподает и в настоящее время. Начиная с 2007 г. он также является членом Международной комиссии по установлению фактов, учрежденной согласно ст. 90 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г.

Международный Комитет Красного Креста
19, avenue de la Paix

1202 Женева, Швейцария

Т +41 22 734 60 01 Ф +41 22 733 20 57

Русская версия подготовлена Региональным информационным центром МККК в Москве

E-mail: mos_csc@icrc.org www.icrc.org/rus

© МККК, май 2011 г.

Фотографии: архив МККК

Эрик Давид

Эрик Давид

ПРИНЦИПЫ ПРАВА
ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

ПРИНЦИПЫ ПРАВА
ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ



2011.0121/005 05.2011 1000



МККК



МККК



МККК

ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ МККК

Международный Комитет Красного Креста (МККК) является беспристрастной, нейтральной и независимой организацией, чьи цели и задачи носят исключительно гуманитарный характер и заключаются в том, чтобы защищать жизнь и достоинство людей, пострадавших от вооруженных конфликтов и других ситуаций насилия, и предоставлять им помощь. Пропагандируя и укрепляя гуманитарное право и универсальные гуманитарные принципы, МККК прилагает все усилия к тому, чтобы предотвратить страдания людей. МККК, основанный в 1863 г., стоит у истоков Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. МККК руководит деятельностью Движения по оказанию международной гуманитарной помощи в ситуациях вооруженных конфликтов и других ситуациях насилия и координирует ее.

ПРИНЦИПЫ ПРАВА
ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

ЭРИК ДАВИД

ПРОФЕССОР
ОТКРЫТОГО БРЮССЕЛЬСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

ПРИНЦИПЫ ПРАВА ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

КУРС ЛЕКЦИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ
ОТКРЫТОГО БРЮССЕЛЬСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

Перевод с французского

Второе русское издание, основанное на четвертом французском издании,
с дополнениями автора

Книга в первом издании на французском языке в 1994 г. удостоена

Премии Мира

(Фонд Освенцима и Центр Мира города Антверпена)

и

Премии Поля Рейтера

(Фонд Поля Рейтера и Международного Комитета Красного Креста)

МККК
Москва
2011

УДК 341.3
ББК 67.412

Перевод выполнен по изданию:

ERIC DAVID

PRINCIPES DE DROIT DES CONFLITS ARMÉS

PRÉCIS DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES

Quatrième édition

Bruylant, Bruxelles, 2008

Давид Э.

Принципы права вооруженных конфликтов: Курс лекций, прочитанных на юридическом факультете Открытого Брюссельского университета. — М.: Международный Комитет Красного Креста, 2011. — 1144 с.

ISBN 978-5-94013-160-1

Этой книге суждено стать настольной для каждого, кто интересуется проблемами международного гуманитарного права. Автор поставил перед собой задачу не только изложить принципы права вооруженных конфликтов, но и максимально осветить текущие события, тем самым наглядно проиллюстрировав соблюдение или нарушение этих принципов.

Блестящему выполнению поставленной задачи способствовали и эрудиция автора, и его умение просто излагать сложные юридические вопросы, и удачный композиционный прием: в книгу включены отрывки из литературных произведений о войне и документальные свидетельства. Таким образом, книга обращается и к разуму, и к сердцу читателя.

Первое издание книги на русском языке вышло в 2000 г. Второе русское издание основано на четвертом французском издании 2008 г. и содержит также авторские дополнения, сделанные непосредственно для настоящего издания.

ISBN 978-5-94013-160-1



© 2008 Etablissements Emile Bruylant, S.A.
Rue de la Régence 67, 1000 Bruxelles

© Международный Комитет Красного Креста,
перевод на русский язык с исправлениями
и добавлениями автора и оформление, 2011

Мари-Жанне, Шарлотте и Квентину

с надеждой, что эта книга им никогда не пригодится...

и в память о Джерри

...жертвам вооруженных конфликтов, которым этот предмет не всегда оказывается хоть сколько-нибудь полезен, и в том числе памяти моего бывшего студента Винсента Толле, который стал первым лауреатом конкурса по международному гуманитарному праву Бельгийского Красного Креста (1985 г.). Он был убит 22 марта 1993 г. на дороге иракского Курдистана при выполнении гуманитарной миссии, возложенной на него организацией «Хэндикэп Интернэшнл».

Жизнь ничего не стоит, но ничто не стоит жизни.

А. МАЛЬРО

«Если бы мне раньше сделали перевязку, я мог бы жить, а теперь умру к вечеру!» И он действительно умер вечером.

А. ДЮНАН. *Воспоминание о битве при Сольферино*
(МККК, Москва, 2010, с. 70)

Одна из целей международного гуманитарного права заключается в том, чтобы в мирное время запастись человечностью в предвидении бесчеловечности, свойственной войне.

А. МЕЙРОВИЦ

СОДЕРЖАНИЕ

	Страницы
Список сокращений	27
К читателю	31

ВВЕДЕНИЕ

A. Общие характеристики	35
1. Самостоятельная отрасль права	35
2. Право, связанное с международным правом	36
3. Специфическое право, сложное и богатое по содержанию	37
4. Право насилия и оказания помощи	38
5. Право непреходяще актуальное	39
B. Краткие исторические сведения	40
C. Договорные источники	52
D. Обычные источники	58

ГЛАВА ПЕРВАЯ

СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

I. КАКИЕ НОРМЫ ВКЛЮЧАЕТ В СЕБЯ ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ? ...	76
A. Право вооруженных конфликтов: специфическая, но не исключающая другие нормы отрасли права	76
B. Право вооруженных конфликтов: отрасль права, совместимая с некоторыми принципами права мира, или «дружественных отношений»	80
C. Право вооруженных конфликтов: право, приоткрытое для прав личности	89
1. Сходство содержания	95
2. Некоторая взаимодополняемость	95
3. Ограниченное количество точек соприкосновения	99
D. Право вооруженных конфликтов: право, в большей степени родственное <i>jus cogens</i>	102

	СТРАНИЦЫ
1. Особая природа права вооруженных конфликтов	102
2. Соответствие этого права определению <i>jus cogens</i>	103
3. Факторы неизбежности некоторых норм права вооруженных конфликтов	107
 II. ЧЕМ ОБУСЛОВЛЕНО ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ? (СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ <i>RATIONE MATERIAE</i>)	 111
А. Когда имеет место вооруженный конфликт (понятие «вооруженный конфликт»)?	111
1. Международный вооруженный конфликт	116
2. Немеждународный вооруженный конфликт	127
В. Когда вооруженный конфликт считается международным?	146
1. Вооруженный конфликт является межгосударственным	147
2. Вооруженный конфликт носит внутренний характер, но по его поводу признается состояние войны	156
3. Вооруженный конфликт — внутренний, но имеет место вмешательство одного или нескольких иностранных государств	158
а) Степень иностранного вмешательства	159
б) Степень интернационализации конфликта	167
4. Вооруженный конфликт является внутренним, но в него вмешивается ООН	174
а) Вооруженные силы ООН (Устав, ст. 43 и следующие)	174
б) Силы ООН по поддержанию мира	175
5. Конфликт является национально-освободительной войной	182
а) Национально-освободительные войны, рассматриваемые в Резолюции 3103 (XXVIII) и ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I	184
1) Народы, борющиеся против колониального господства, иностранной оккупации и расистских режимов	184
i) Народы, борющиеся против колониального господства	184
ii) Народы, борющиеся против иностранной оккупации	186
iii) Народы, борющиеся против расистских режимов	189
2) Вооруженный характер освободительной борьбы	190
б) Государства и национально-освободительные движения, связанные обязательствами, вытекающими из резолюции 3103 (XXVIII) и ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I	191

	СТРАНИЦЫ
1) Юридическое значение и нормы для государств.	191
i) Государства признали резолюцию 3103 (XXVIII)	192
ii) Государства являются участниками Протокола I	192
iii) Государства не связаны ни резолюцией 3103 (XXVIII), ни Дополнительным протоколом I.	193
2) Юридическое значение нормы для национально- освободительных движений.	195
6. Вооруженный конфликт — война за отделение.	197
a) Государство, от которого произошло отделение, признает новое государство	197
b) Государство, от которого произошло отделение, не признает новое государство	204
C. <i>Применяется ли право вооруженного конфликта вне рамок вооруженного конфликта?</i>	208
D. <i>Применяется ли право вооруженных конфликтов к действиям, не связанным с вооруженным конфликтом?</i>	213
E. <i>Заключение</i>	216
III. К КОМУ ПРИМЕНЯЕТСЯ ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ? (СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ RATIONE PERSONAE)	218
A. <i>Государства</i>	219
B. <i>Международные организации</i>	222
1. Способность международной организации иметь права и обязанности международного характера.	222
2. Основа обязанности соблюдать право вооруженных конфликтов	231
C. <i>Национально-освободительные движения и другие полугосударственные образования</i>	235
1. Национально-освободительные движения.	235
2. Прочие полугосударственные образования	238
D. <i>Стороны, участвующие в немеждународном вооруженном конflikте</i>	241
E. <i>Индивидуумы</i>	244
1. Индивидуумы как представители государственной власти	244
2. Индивидуумы как частные лица	245
3. Индивидуумы в отношениях с неприятельской державой	251
IV. ГДЕ ПРИМЕНЯЕТСЯ ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ? (СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ RATIONE LOCI)	254

V. КОГДА ПРИМЕНЯЕТСЯ ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ (СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ RATIONE TEMPORIS).....	258
А. Окончание военных действий	258
В. Завершение военной оккупации.....	260
С. Конец плена и интернирования.....	262

ГЛАВА ВТОРАЯ

ОСНОВНЫЕ «СОДЕРЖАТЕЛЬНЫЕ» НОРМЫ ПРАВА ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

РАЗДЕЛ 1. Нормы ведения военных действий (гаагское право)	268
I. ОГРАНИЧЕНИЯ RATIONE PERSONAE.....	270
А. Обязанности нападающей стороны	270
1. Запрещение нападать на гражданских лиц	270
а) Источники нормы	270
б) Понятие гражданского лица	276
в) Пространственные рамки применения защиты гражданских лиц	281
г) Материальная сфера применения защиты гражданских лиц	283
д) Исключения из правила	283
2. Запрещение нападать на лиц, вышедших из строя	292
3. Запрещение нападать на лиц, обеспечивающих медицинскую санитарную и духовную помощь жертвам конфликта, а также организацию гражданской обороны в их интересах	296
В. Обязанности обороняющейся стороны	305
II. ОГРАНИЧЕНИЯ RATIONE MATERIAE.....	309
А. Обязанности нападающей стороны	309
1. Запрещение нападать на гражданские объекты.....	309
2. Запрещение нападать на необороняемые местности	318
3. Запрещение нападать на нейтрализованные зоны	319
4. Запрещение нападать на санитарные и безопасные зоны и местности, а также демилитаризованные зоны	320
5. Запрещение нападать на стационарные и мобильные санитарные подразделения и учреждения.....	323
6. Запрещение нападать на организации гражданской обороны	325

СТРАНИЦЫ

7. Запрещение нападать на культурные ценности и места отправления культа	326
а) Источники нормы	326
б) Определение культурных ценностей и мест отправления культа	327
с) Система защиты	329
1) Конвенция 1954 г. и Дополнительный протокол I 1977 г. ...	329
2) Гаагский протокол 1999 г.	332
3) Система защиты в случае немеждународного вооруженного конфликта	334
8. Запрещение нападать на объекты, необходимые для выживания гражданского населения	335
9. Запрещение причинять серьезный ущерб окружающей среде. ...	339
10. Запрещение нападать на сооружения и установки, содержащие опасные силы.	345
11. Запрещение подвергать нападению объекты, которые пользуются неприкосновенностью в соответствии с международным правом	348
В. Обязанности обороняющейся стороны	349
III. ОГРАНИЧЕНИЯ RATIONE CONDITIONIS	352
А. Ограничения на использование и запрещение некоторых видов оружия. ...	352
1. Виды оружия, запрещение которого обусловлено характером его действия	352
а) Оружие, делающее смерть неизбежной	352
1) Запрещение, носящее правовой, а не риторический характер	352
2) Запрещение, имеющее широкое применение, но труднореализуемое	354
б) Оружие, наносящее бесполезные или чрезмерные повреждения	357
1) Порог излишних страданий	358
2) Применение запрещения оружия, которое не поименовано конкретно в списке его запрещенных видов.	361
с) Оружие неизбирательного действия	370
2. Запрещенные виды конкретного оружия	372
а) Снаряды весом менее 400 граммов, имеющие свойство взрывчатости или снаряженные ударным или зажигательным составом.	372
б) Пули «дум-дум»	373

	СТРАНИЦЫ
с) Удушливые, отравляющие и прочие подобные газы, а также иное химическое оружие	374
d) Яды и отравленное оружие	379
e) Подводные мины и торпеды	380
f) Огнеметы	383
g) Бактериологическое оружие	383
h) Ядерное оружие	385
1) Принципы права вооруженных конфликтов, применимые в случае использования классического ядерного оружия	385
2) Консультативное заключение Международного суда от 8 июля 1996 г.	390
3) Радиологическое и нейтронное оружие.	399
i) Использование средств воздействия на окружающую среду в военных целях	402
j) Боеприпасы, осколки которых не могут быть обнаружены в человеческом теле при помощи рентгеновских лучей	404
k) Наземные мины и мины-ловушки.	405
1) Протокол II 1980 г.	406
2) Протокол II 1996 г.	410
i) Протокол 1980 г.	411
ii) Протокол с поправками 1996 г.	411
3) Конвенция 1997 г.	413
l) Зажигательное оружие	415
m) Лазерное оружие	422
n) Кассетные боеприпасы и взрывоопасные пережитки войны ...	424
o) Новые виды оружия	427
p) Гражданский транспорт	429
В. Ограничение и запрещение некоторых средств ведения войны	438
1. Обман	438
2. Запрещение отдавать приказ никого не оставлять в живых	442
3. Принудительный призыв на военную службу подданных неприятельской державы.	444
4. Разрушения, не продиктованные военной необходимостью	444
5. Действия или угрозы, имеющие основной целью терроризировать гражданское население	444
6. Нападения неизбирательного характера	446
7. Вооруженные репрессалии	447
С. Особые обязанности по принятию мер предосторожности	451

РАЗДЕЛ 2. Нормы обращения с лицами, находящимися во власти неприятеля (женевское право)	459
I. Военные действия против неприятеля с соблюдением права вооруженных конфликтов не являются правонарушением	459
А. Кого можно считать комбатантом или военнопленным	462
1. Личный состав вооруженных сил	463
2. Население неоккупированной территории, которое стихийно берется за оружие	466
3. Участники движений сопротивления.	467
а) Устранение неблагоприятного различия между участниками движений сопротивления и личным составом регулярных вооруженных сил	470
б) Уменьшение различия между комбатантами и гражданскими лицами в некоторых конфликтах.	471
1) Ситуации, подпадающие под действие ст. 44, п. 3.	471
2) Ситуации, в которых комбатант обязан отличать себя от гражданского населения	474
с) Санкция за несоблюдение требования к комбатантам отличать себя от гражданского населения	475
1) Взятие в плен не во время военной операции	476
2) Взятие в плен во время военной операции, которая не является ни собственно военным столкновением, ни предшествовавшим ему развертыванием в боевые порядки	476
3) Взятие в плен во время военного столкновения или предшествовавшего ему развертывания в боевые порядки.	477
i) Классический международный вооруженный конфликт	477
ii) Международный вооруженный конфликт, предусмотренный во второй фразе п. 3 ст. 44	480
4) Взятие в плен после военного столкновения	481
4. Прочие категории покровительствуемых лиц	483
5. Дезертир?	486
а) Статус военнопленного	486
б) Статус гражданского лица.	487
6. Предатель?	488
В. Кто не может рассматриваться как комбатант или как военнопленный?	490

	Страницы
1. Шпион	490
2. Наемник	492
3. Военный преступник?	498
С. <i>Как быть в случае сомнений относительно права лица считаться комбатантом или военнопленным?</i>	499
II. РАНЕННЫЕ, БОЛЬНЫЕ, ЛИЦА, ПОТЕРПЕВШИЕ КОРАБЛЕКРУШЕНИЕ, А ТАКЖЕ НАСЕЛЕНИЕ, СТРАДАЮЩЕЕ ОТ ГОЛОДА, ДОЛЖНЫ ПОЛУЧАТЬ ПОМОЩЬ БЕЗ КАКОЙ БЫ ТО НИ БЫЛО ДИСКРИМИНАЦИИ	502
А. <i>Право жертв на получение помощи</i>	502
В. <i>Право и обязанность оказывать помощь жертвам</i>	504
1. Обязанность воюющих государств	504
2. Права и обязанности частных лиц, находящихся под юрисдикцией воюющих держав	514
3. Обязанности третьих государств	517
а) Женевское право	517
б) Общее международное право	519
4. Права и обязанности частных лиц, находящихся под юрисдикцией третьих государств	526
С. <i>Оказание помощи без какой-либо дискриминации</i>	532
III. ЛЮБОЕ ЛИЦО, НАХОДЯЩЕЕСЯ ВО ВЛАСТИ НЕПРИЯТЕЛЯ, ИМЕЕТ ПРАВО НА ГУМАННОЕ ОБРАЩЕНИЕ БЕЗ КАКОЙ-ЛИБО ДИСКРИМИНАЦИИ	532
А. <i>Нормы, относящиеся ко всем лицам, находящимся во власти неприятельской державы на ее территории или на оккупированной ею территории</i>	533
1. Уважение некоторых основных прав и свобод	533
2. Удовлетворительные условия интернирования и содержания под стражей	537
3. Уважение долга верности лиц, находящихся во власти неприятеля	539
В. <i>Нормы, касающиеся положения гражданских лиц, находящихся на неприятельской территории</i>	540
1. Выезд или высылка гражданских лиц, числящихся за неприятельским государством	540
2. Удержание гражданских лиц, числящихся за неприятельским государством	542
3. Интернирование гражданских лиц, числящихся за неприятельским государством	543

	СТРАНИЦЫ
4. Имущественные и социальные права гражданских лиц, числящихся за неприятельским государством.	545
C. <i>Нормы, регулирующие положение гражданских лиц, находящихся на оккупированной территории.</i>	547
D. <i>Нормы, касающиеся некоторых категорий лиц, пользующихся особой защитой</i>	549
1. Женщины и дети	549
2. Дети-солдаты.	550
a) Вербовка.	550
b) Добровольное участие	551
3. Журналисты.	554
IV. ПРАВА ЛИЦ, НАХОДЯЩИХСЯ ВО ВЛАСТИ НЕПРИЯТЕЛЯ, НЕПРИКОСНОВЕННЫ И НЕОТЪЕМЛЕМЫ.	554
V. ОККУПАЦИЯ НЕ МЕНЯЕТ СТАТУСА ОККУПИРОВАННОЙ ТЕРРИТОРИИ.	556
A. <i>Оккупация отличается от других форм иностранного военного присутствия на территории государства</i>	557
B. <i>Формулировка оккупации в Гаагском положении отличается от формулировки оккупации, о которой говорится в Женевской конвенции IV</i>	562
C. <i>Оккупация не влечет за собой перехода суверенитета</i>	564
1. Оккупация не является аннексией	564
2. Законы оккупированного государства продолжают применяться на его территории.	565
3. Правительство в изгнании оккупированного государства законно представляет это государство за границей.	567
D. <i>Оккупирующее государство обязано соблюдать права человека, применяемые на территории оккупированного государства</i>	567
E. <i>Оккупирующее государство обязано соблюдать и применять законы оккупированного государства, если не встретится «неодолимого препятствия»</i>	570
F. <i>Оккупирующее государство обязано уважать долг верности и принадлежность населения оккупированного государства к этому государству</i>	576
1. Запрещение для оккупирующей державы использовать население оккупированного государства в военных целях	576
2. Запрещение для оккупирующей державы депортировать часть населения оккупированной территории за ее пределы или перемещать часть своего населения на оккупированную территорию	578

3. Запрещение для оккупирующей державы изменять гражданство населения оккупированной территории.	581
4. Запрещение для оккупирующей державы препятствовать возвращению беженцев или перемещенных лиц.	581
G. <i>Как правило, оккупирующее государство обязано уважать государственное и частное имущество оккупированной территории</i>	583
1. Оккупирующее государство, в принципе, не может уничтожать государственное и частное имущество оккупированного государства	583
2. Оккупирующая держава имеет лишь ограниченное право присваивать или реквизировать имущество на оккупированной территории.	585
а) Государственное имущество	586
б) Частное имущество	592
H. <i>Правовые последствия мер, принятых оккупирующей державой, прекращаются с окончанием оккупации</i>	595
VI. ОКОНЧАНИЕ ВОЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ ПРЕДПОЛАГАЕТ ОСВОБОЖДЕНИЕ И РЕПАТРИАЦИЮ ВОЕННОПЛЕННЫХ И ИНТЕРНИРОВАННЫХ ГРАЖДАНСКИХ ЛИЦ.	596

ГЛАВА ТРЕТЬЯ

ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ: ВЫПОЛНЕНИЕ И КОНТРОЛЬ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ

РАЗДЕЛ 1. Выполнение права вооруженных конфликтов.	617
I. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ВЫПОЛНЕНИЯ.	617
II. РОЛЬ ГОСУДАРСТВ.	622
A. <i>Ратификация.</i>	622
B. <i>Распространение.</i>	623
C. <i>Применение.</i>	628
1. «Соблюдать при любых обстоятельствах».	628
2. «Заставлять соблюдать... при любых обстоятельствах»	630
3. Принять меры по применению МГП внутри страны.	638
4. Вступление в силу (иногда немедленное) некоторых договоров. ...	639
5. Ограниченное действие денонсации договоров, касающихся права вооруженных конфликтов	639

	СТРАНИЦЫ
III. Роль ДЕРЖАВ-ПОКРОВИТЕЛЬНИЦ	640
IV. Роль МККК.....	644
А. Структура Международного Красного Креста	644
В. Деятельность МККК.....	646
1. Международные вооруженные конфликты	646
2. Немеждународные вооруженные конфликты	659
V. Роль ДРУГИХ ОРГАНИЗАЦИЙ ПОМОЩИ.....	660
VI. Роль ДРУГИХ УЧРЕЖДЕНИЙ.....	661
РАЗДЕЛ 2. Контроль за соблюдением права вооруженных конфликтов	668
I. ДВУСТОРОННЕЕ РАССЛЕДОВАНИЕ	669
II. РАССЛЕДОВАНИЕ В РАМКАХ СПЕЦИАЛЬНО УЧРЕЖДЕННОГО ОРГАНА	669
1. Описание системы, предусмотренной ст. 90.....	670
а) Компетенция Комиссии	670
б) Принятие Комиссией дела к производству.....	671
в) Начало работы Комиссии.....	675
г) Полномочия Комиссии.....	675
д) Заключение Комиссии	676
е) Расходы Комиссии	676
2. Перспективы	677

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЯ ПРАВА ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

РАЗДЕЛ 1. Международная ответственность воюющих государств.....	682
I. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ВООРУЖЕННЫЙ КОНФЛИКТ	683
А. Противоправное деяние	684

	СТРАНИЦЫ
В. <i>Вменение в вину нарушений права вооруженных конфликтов</i>	688
1. Регулярные вооруженные силы	688
2. Нерегулярные вооруженные силы и частные лица	691
С. <i>Обстоятельства, исключающие незаконность нарушений права вооруженных конфликтов</i>	693
1. Согласие	693
2. Законные контрмеры	696
3. Необходимая оборона	696
4. Бедственное положение	698
5. Состояние необходимости	700
6. Форс-мажор и непредвиденный случай	702
7. Прочие обстоятельства	705
D. <i>Реализация международной ответственности</i>	707
1. Владелец права на возмещение	707
2. Последствия ответственности	713
а) Условия возмещения	719
б) Характер ущерба	720
с) Порядок оценки ущерба	721
д) Характер возмещения	722
II. НЕМЕЖДУНАРОДНЫЙ ВООРУЖЕННЫЙ КОНФЛИКТ	723
А. <i>Применимость к немеждународным вооруженным конфликтам принципов международных вооруженных конфликтов</i>	723
В. <i>Проблема международной ответственности неправительственных вооруженных группировок</i>	724
 РАЗДЕЛ 2. Уголовная ответственность отдельных лиц	 728
I. ПРИНЦИПЫ АТРИБУЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО МГП	 728
А. <i>Непосредственные исполнители</i>	728
1. Статус исполнителей	728
2. Субъективный элемент преступления	730
3. Формы непосредственного участия	732
В. <i>Косвенные исполнители</i>	735
1. Соучастие	736
2. Ответственность начальника	738

	СТРАНИЦЫ
3. Ответственность начальника за непринятие мер	739
4. Ответственность подчиненного	750
5. Ответственность третьих лиц	751
II. ВОЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	753
А. Истоки криминализации военных преступлений	753
1. Старые источники криминализации	753
2. Современные источники криминализации	756
В. Сфера применения криминализации	758
1. Сфера применения <i>ratione contextus</i>	758
2. Сфера применения <i>ratione personae</i>	768
а) Международные вооруженные конфликты	768
б) Немиждународные вооруженные конфликты	770
С. Содержание криминализаций	771
1. Нарушения женевского права	773
а) Убийства, пытки и жестокое обращение	773
б) Биологические и медицинские опыты	783
в) Взятие заложников	784
г) Депортация гражданского населения	785
д) Незаконное содержание под стражей гражданских лиц	786
е) Разграбление государственного и частного имущества	787
ж) Бессмысленные разрушения	788
з) Принудительная вербовка лиц, находящихся во власти неприятеля	789
и) Отказ в справедливом судебном разбирательстве	791
к) Необоснованная задержка репатриации военнопленных и гражданских лиц	792
л) Практика апартеида и другие бесчеловечные действия, основанные на расовой дискриминации	793
м) Посягательства на культурные ценности	793
н) Коллективные наказания	794
о) Вербовка детей	795
п) Отказ принимать к рассмотрению иски граждан неприятельской державы	796
р) Голод	796
2. Нарушения гаагского права	796
а) Нападения, направленные против гражданских лиц	797
б) Нападения неизбирательного характера	798

	Страницы
c) Нападения на сооружения, содержащие опасные силы	799
d) Нападения на необороняемые местности и демилитаризованные зоны	800
e) Бессмысленные разрушения	801
f) Нападения на лиц, вышедших из строя, и приказ никого не оставлять живых.	801
g) Нападения на больницы, благотворительные учреждения, их персонал и санитарные формирования	802
h) Нападения на персонал, имущество и снаряжение миссий по оказанию гуманитарной помощи и по поддержанию мира.	802
i) Нападения на объекты культуры.	802
j) Нападения на гражданское имущество	803
k) Вероломное использование защитных эмблем	804
l) Вероломное убийство или ранение неприятеля	805
m) Использование средств воздействия на природную среду . . .	805
n) Использование некоторых видов оружия	806
o) Акты терроризма	809
p) Другие составы преступления?	810
D. <i>Сфера применения криминализации</i>	811
1. Эволюция криминализации со времен Нюрнберга	811
2. Прямое определение состава военных преступлений и опосредованный характер такого определения	814
a) Нюрнбергское право	814
b) Договорное право	818
3. Универсальный характер определения состава военных преступлений	821
a) Нюрнбергское право	821
b) Договорное право	826
4. Совокупность преступлений	826
5. Пределы признания деяния преступным	832
a) Криминализации, сводящиеся к некоторым серьезным нарушениям.	832
b) Составы преступлений с нефиксированным содержанием. . . .	834
III. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ.	835
A. <i>Понятие и истоки преступлений против человечности</i>	835
1. Криминализация с обратной силой?	836
2. Криминализация, зависящая от обстоятельств?	840

	СТРАНИЦЫ
B. <i>Сфера применения</i>	842
1. Сфера применения <i>ratione contextus</i>	842
2. Сфера применения <i>ratione personae</i>	845
C. <i>Содержание определения состава преступления</i>	847
1. Перечень преступлений против человечности	847
2. Общие критерии преступлений против человечности	854
a) Тяжесть	855
b) Массовый характер	856
c) Наличие согласованного плана	859
d) Умысел	859
i) Умысел как элемент состава преступления против человечности.	860
ii) Умысел как элемент состава преступления геноцида	863
3. Совокупность преступлений	869
D. <i>Сфера действия криминализации</i>	871
1. Конвенционные и обычные определения состава преступления	871
a) Преступление против человечности	871
b) Преступление геноцида	875
2. Определение преступления в производных международно- правовых нормах	882
a) Принцип признания деяния преступным	882
b) Способы признания деяния преступным	884
IV. СПОСОБЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ ВОЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ	885
A. <i>Пресечение на международном уровне</i>	885
1. Опыт прошлого	885
2. Международные уголовные трибуналы по бывшей Югославии и по Руанде и Международный уголовный суд	887
a) Правовая база для создания обоих Международных трибуналов и Международного уголовного суда	888
b) Компетенция Международных уголовных трибуналов и Международного уголовного суда	892
c) Организационная структура Международных уголовных трибуналов и Международного уголовного суда	897
d) Процедура	899
e) Средства защиты обвиняемого	905
f) Меры наказания	910

	СТРАНИЦЫ
g) Будущее Международных уголовных трибуналов и Международного уголовного суда	913
1) Недостатки Международных военных трибуналов	913
2) Преимущества Международных уголовных трибуналов.	913
3. Внутригосударственные уголовные трибуналы, обладающие международным измерением	916
a) Камбоджа	916
b) Восточный Тимор	917
c) Сьерра-Леоне.	918
d) Косово.	919
B. Пресечение на национальном уровне	920
1. Природа и источник обязанности пресечения.	920
2. Выполнение обязательства пресечения в бельгийском праве	923
a) Эволюция законодательства в плане имплементации обязанности пресечения преступлений по МГП	923
b) Сфера применения <i>ratione materiae</i> пресечения преступлений по МГП	926
c) Сфера применения <i>ratione loci</i> пресечения преступлений по МГП	928
d) Порядок возбуждения уголовного дела	929
3. Устранение некоторых ограничений обязанности пресечения.	930
a) Неполитический характер военных преступлений и преступлений против человечности	930
b) Неприменимость срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности.	931
c) Неприменимость амнистии к военным преступлениям и преступлениям против человечности.	934
d) Отсутствие обратной силы у законов, устанавливающих ответственность за военные преступления и преступления против человечности	939
e) Иммунитет в случае совершения военных преступлений и преступлений против человечности	941
1) Постановление Международного суда в свете общего международного права.	941
2) Практические последствия постановления	944
4. Ограничение обстоятельств, исключающих ответственность.	948
a) Предписания закона или властей	948
b) Состояние крайней необходимости	955

ГЛАВА ПЯТАЯ
ПОЧЕМУ ТАК ЧАСТО НАРУШАЕТСЯ
ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ?

ВВЕДЕНИЕ	959
РАЗДЕЛ 1. Макросоциологический феномен	962
I. ПРОДУКТ ИСТОРИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ: ТЕОРИЯ ПРОТИВОРЕЧИЙ	962
II. КОНТЕКСТ ВСЕДОЗВОЛЕННОСТИ.	969
A. <i>Контекст, благоприятствующий per se недозволенному поведению</i>	969
1. Мимикрия насилия	969
2. Потеря ориентиров относительно пределов дозволенного	971
3. Контекст, благоприятствующий психопатологическому поведению	976
a) Нездоровое поведение	977
b) Садистское поведение	978
4. Поведение, продиктованное местью	980
B. <i>Политический и социальный контекст: антигуманные ценности</i>	982
1. Влияние идеологической обработки	982
2. Эффект затягивания	984
3. Сила привычки	985
4. Эффект дробления	986
РАЗДЕЛ 2. Микросоциологический феномен	988
I. ФАКТОРЫ, ДЕПЬСТИВНИЕ КОТОРЫХ ИСПЫТЫВАЕТ СУБЪЕКТ: ФОРМИРОВАНИЕ ЛИЧНОСТИ.	989
A. <i>Общее воспитание</i>	989
1. Культура подчинения	989
2. Культура презрения к другим людям	996
B. <i>Специальная подготовка</i>	1000
C. <i>Отсутствие подготовки</i>	1003
D. <i>Социальный конформизм</i>	1003

II. ДОВОДЫ, ВЫБИРАЕМЫЕ СУБЪЕКТОМ: РАЦИОНАЛЬНЫЕ И ПСЕВДОРАЦИОНАЛЬНЫЕ АЛИБИ.	1004
A. <i>Идеологические алиби</i>	1004
1. Защита государства, нации и сословия	1005
2. Борьба против коммунизма	1010
3. Расизм	1012
4. Социальный конформизм (bis).	1014
5. Самооправдания политического и философского свойства	1014
B. <i>Стратегические алиби</i>	1017
1. Разбить неприятеля, сохраняя собственные силы	1017
2. Получить сведения о противнике	1021
3. Предупредить действия противника и удержать его от их совершения	1021
C. <i>Экономические мотивы</i>	1024
Выводы	1025
1. Юридический аспект	1030
2. Психосоциологический аспект	1031
3. Философско-моральный аспект	1037
Общие выводы	1045
Библиография	1053
Основные цитируемые договоры. Хронологическая таблица	1081
Основные решения международных судов. Хронологическая таблица . .	1109
Тематический указатель	1119

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

A.C.R.	: Agence Centrale de Renseignements
A.D. ou <i>Ann. Dig.</i>	: <i>Annual Digest of Public International Law Cases</i>
A.F.D.I.	: <i>Annuaire français de droit international</i>
AGNU	: Assemblée générale des Nations Unies
AIEA	: Agence Internationale de l'Energie Atomique
AIID	: Association internationale des Juristes démocrates
AJIL	: <i>American Journal of International Law</i>
AJNU	: <i>Annuaire juridique des Nations Unies</i>
A.N.C.	: <i>African National Congress</i>
<i>Ann. Can.D.I.</i>	: <i>Annuaire canadien de droit international</i>
<i>Ann.C.D.I.</i>	: <i>Annuaire de la Commission du droit international</i>
<i>Ann. I.D.I. ou Ann. Inst. Dr. Int.</i>	: <i>Annuaire de l'Institut de Droit International</i>
ASDI	: Association suisse de droit international
<i>Brit.Mil.Crt.</i>	: <i>British Military Court</i>
<i>Bull. CICR</i>	: <i>Bulletin du Comité international de la Croix Rouge</i>
<i>Bull.Dr.H.</i>	: <i>Bulletin des Droits de l'Homme</i>
<i>Bull. Q.R.</i>	: <i>Bulletin des questions et réponses (Belgique)</i>
<i>BYBIL ou BYIL</i>	: <i>British Yearbook of International Law</i>
c.a.i.	: conflit armé international
c.a.n.i.	: conflit armé non international
Cass. b ou fr. ou it.	: Cour de Cassation belge, française ou italienne
CDDH	: Conférence diplomatique pour le développement et la réaffirmation du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés (Genève, 1974–1977)
CDI	: Commission du droit international
CEI	: Communauté des Etats indépendants
CEDH	: Convention européenne des droits de l'homme
CEE ou CE	: Communauté économique européenne
Circ. du S. G.	: Circulaire du Secrétaire général des N. U. sur le respect du droit international humanitaire par les forces des N. U.
CG	: Convention(s) de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre
CG I ou II ou III ou IV	: 1 ^{re} , 2 ^e , 3 ^e ou 4 ^e Convention de Genève du 12 août 1949
c.i.c.	: Code d'instruction criminelle
CICR	: Comité International de la Croix Rouge
CIJ	: Cour internationale de Justice
CJCE	: Cour de Justice des Communautés européennes

Convention de La Haye de 1954	: Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé
<i>Conventions, commentaire</i>	: <i>Les Conventions de Genève du 1^{er} août 1949, s/ la dir. de J. Pictet, Genève, CICR, vol. I à IV, 1952-1958.</i>
Conv. des N.U. de 1980	: Convention des Nations Unies du 10 avril 1980 sur l'interdiction ou la limitation d'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination
Cour EDH	: Cour européenne des droits de l'homme
c.p.	: code pénal
CPI	: Cour pénale internationale
CPJI	: Cour Permanente de Justice Internationale
<i>Crt. of App.</i>	: <i>Court of Appeal</i>
C.S.	: Conseil de Sécurité
C. V.	: Convention de Vienne
DAI	: Documents d'actualité internationale
DIH	: Droit international humanitaire
<i>DJI</i>	: <i>Documents juridiques internationaux</i>
<i>D. P.</i>	: <i>Documents parlementaires</i> (Belgique)
DUDH	: Déclaration universelle des droits de l'homme
<i>E.g.</i>	: <i>exempli gratia</i>
<i>EJIL</i>	: <i>European Journal of International Law</i>
<i>E.R.P.</i>	: <i>Ejercito Revolucionario Popular</i>
<i>E.T.A.</i>	: <i>Euskadi Ta Askatasina</i>
F.A.R.	: Forces armées rwandaises
FINUL	: Force d'interposition des Nations Unies au Liban
<i>F.M.L.N.</i>	: <i>Frente Farabundo Marti de Liberacion Nacional</i>
FNUOD	: Force des Nations Unies d'observation du désengagement
FORPRONU	: Force de protection des Nations Unies
F.P.L.P.	: Front populaire de libération de la Palestine
FRETILIN	: Front de libération nationale du Timor oriental
FUNU	: Force d'urgence des Nations Unies
g.l.n.	: guerre de libération nationale
G.P.R.A.	: Gouvernement provisoire de la République algérienne
HPC	: Haute(s) Partie(s) Contractante(s)
<i>ICLQ</i>	: <i>International and Comparative Law Quarterly</i>
<i>ICRC</i>	: <i>International Committee of the Red Cross</i>
IDI	: Institut de droit international
<i>ILR</i>	: <i>International Law Reports</i>
<i>I.R.A.</i>	: <i>Irish Republican Army</i>
<i>Isr. Ybk. H.R.</i>	: <i>Israel Yearbook of Human Rights</i>
IUHEI	: Institut universitaire de hautes études internationales
<i>JDI</i>	: <i>Journal du droit international</i>
<i>JPA..</i>	: <i>Jurisprudence du Port d'Anvers</i>
<i>K.A.L.</i>	: <i>Korean Air Lines</i>
LGDJ	: Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>L. M.</i>	: <i>Le Monde</i>

<i>L.M.D.</i>	: <i>Le Monde Diplomatique</i>
<i>LRTWC</i>	: <i>Law Reports of Trials of WarCriminals</i>
<i>MAE</i>	: Ministère des Affaires étrangères
<i>M.B.</i>	: <i>Moniteur belge</i>
<i>Mil.</i>	: militaire ou military
<i>MINURSO</i>	: Mission des Nations Unies pour le référendum au Sahara occidental
<i>N. U. ou NU</i>	: Nations Unies
<i>NYIL</i>	: <i>Netherlands Yearbook of International Law</i>
<i>OACI</i>	: Organisation de l'Aviation civile internationale
<i>OEA</i>	: Organisation des Etats américains
<i>OIG</i>	: organisation intergouvernementale
<i>OIT</i>	: Organisation internationale du travail
<i>O.L.P.</i>	: Organisation de libération de la Palestine
<i>OMS</i>	: Organisation mondiale de la Santé
<i>ONG</i>	: organisation non gouvernementale
<i>ONUC</i>	: Opération des Nations Unies au Congo
<i>ONUSOM</i>	: Opération des Nations Unies en Somalie
<i>OTAN</i>	: Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
<i>OUA</i>	: Organisation de l'Unité africaine
<i>PA 1 (ou 2)</i>	: 1 ^{er} (ou 2 ^e) Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (ou non internationaux) du 8 juin 1977
<i>P. B.</i>	: Pays Bas
<i>p. g.</i>	: prisonnier(s) de guerre
<i>P.I.B.</i>	: produit intérieur brut
<i>P. P.</i>	: Puissance(s) protectrice(s)
<i>Proc. ASIL</i>	: <i>Proceedings of the American Society of International Law</i>
<i>P.G. :</i>	prisonnier de guerre
<i>PUB</i>	: Presses universitaires de Bruxelles
<i>Procès, doc. off., I</i>	: Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 nov. 1945 — 1 ^{er} oct. 1946, Texte officiel, documents officiels, Nuremberg, 1947, T.1.
<i>Protocoles, commentaire</i>	: Commentaires des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, éd. par Y. SANDOZ <i>et al.</i> , Genève, CICR-Nijhoff, 1986.
<i>R.A.U.</i>	: République Arabe Unie
<i>RBDI</i>	: <i>Revue belge de droit international</i>
<i>RCADI</i>	: <i>Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye</i>
<i>RDPC</i>	: <i>Revue de droit pénal et de criminologie</i>
<i>RDPMDG ou RDMDG</i>	: <i>Revue de droit [pénal] militaire et de droit de la guerre</i>
<i>Rec. déc. TAM</i>	: <i>Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes</i>
<i>Rés.</i>	: résolution
<i>Rev. ég.D.I.</i>	: <i>Revue égyptienne de droit international</i>
<i>RGDIP</i>	: <i>Revue générale de droit international public</i>
<i>RICR</i>	: <i>Revue internationale de la Croix Rouge</i>

<i>RPDB</i>	: <i>Répertoire pratique de droit belge</i>
<i>RQDI</i>	: <i>Revue québécoise de droit international</i>
<i>RSA</i>	: <i>Recueil des sentences Arbitrales</i>
<i>RTNU</i>	: <i>Recueil des Traités des Nations Unies</i>
R. U.	: Royaume Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
S. G.	: Secrétaire général des Nations Unies
S.d.N.	: Société des Nations
TANU	: Tribunal administratif des Nations Unies
TMI	: Tribunal militaire international
TPI	: Tribunal pénal international
TPIY	: Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie
TPIR	: Tribunal pénal international pour le Rwanda
TSSL	: Tribunal spécial pour la Sierra Leone
UNFICYP	: United Nations Forces in Cyprus
U.S.	: United States
<i>Ybk.ILC</i>	: <i>Yearbook of the International Law Commission</i>

К ЧИТАТЕЛЮ

0.1. Как явствует из названия, в настоящей книге рассматриваются только принципы права вооруженных конфликтов. Однако принципы какого-либо предмета не исчерпывают содержание последнего. Так что данный труд не научный трактат, а скорее учебник, да и то с некоторой натяжкой. Правильнее было бы рассматривать его как введение в огромную тему, которую никоим образом нельзя осветить на страницах одного тома, хотя в нем и больше тысячи страниц.

Для сравнения: «Bibliography of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts» («Библиография международного гуманитарного права, применимого в вооруженных конфликтах»), изданная Институтом Анри Дюнан в 1987 г., содержит около 600 страниц названий книг, статей и документов...

Следовательно, не стоит удивляться тому, что многие темы, такие, например, как право войны на море¹, нормы права нейтралитета, проблема беженцев и другие, вовсе не затронуты в этой книге, а иные — лишь обозначены. Данные ограничения обусловлены характером издания и замыслом автора, который решил сосредоточиться на главном. Однако вряд ли можно рассчитывать на всеобщее единодушие в вопросе о том, что есть главное. Да и позволительно ли считать что-либо второстепенным в таком предмете, как наш? Таким образом, выбор рассматриваемых тем в достаточной степени произволен, что присуще всем трудам, содержащим изложение «принципов».

По тем же причинам анализ доктрины (огромной в этой области) является далеко не исчерпывающим. С одной стороны, задавшись целью максимально освещать текущие события, мы в первую очередь старались показать последние по времени изменения в доктрине — иногда даже ценой отказа от систематического анализа более ранних публикаций. С другой стороны, идти в ногу со временем становится все сложнее в контексте событий последних лет, отмеченных усилением общего интереса к международному гуманитарному праву. Не проходит и недели без появления статьи, монографии, другой публикации, так или иначе связанной с правом вооруженных конфликтов.

Не будем говорить и о небывалом росте числа различных постановлений, касающихся предмета исследования: за три года — с августа 1990 по август 1993 г. — Совет Безопасности принял более 200 резолюций, то есть столько же, сколько за предыдущие десять лет, и многие из них имеют отношение к праву вооруженных конфликтов!

Таким образом, обновление материала становится настоящей гонкой на время, темп которой выдерживать все труднее. Эта книга не ставит, да и не может поста-

¹ По этой предметной области см.: *The Law of Naval Warfare — A Collection of Agreements and Documents with Commentaries*, ed. by N. Ronzitti, Dordrecht; Nijhoff, 1988, xviii et 888 p.; Досвальд-Бек, Л. Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море // МЖКК. 1995. № 7, ноябрь–декабрь. С. 714; текст Руководства см.: Там же. С. 729; XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца (Женева, 3–7 декабря 1995 г.), Резолюция 3 // МЖКК. 1996. № 8, январь–февраль. С. 68; BOELAERT-SUOMINEN, S., *International Environmental Law and Naval War. The Effect of Marine Safety and Pollution Conventions During International Armed Conflict*, Newport (R.I.), Naval War College, 2000, 365 p.

вить последнюю точку. Автор просит о снисхождении читателя, который с сожалением обнаружит отсутствие той или иной проблемы среди рассматриваемых тем или не найдет ссылки на какую-либо свежую или более раннюю публикацию.

В любом случае ничто не может заменить текстов документов: последние не воспроизводятся в этой книге — они опубликованы в различных сборниках¹ и необходимы для понимания ее содержания.

0.2. Являясь юридической дисциплиной в той же мере, что и другие отрасли права (см. ниже, п. 1), право вооруженных конфликтов требует особой логичности рассуждения, которая присуща любому юридическому анализу.

Трудно тем не менее превратить изучение этого права в интеллектуальный эскерсис, игнорируя отвратительную реальность, которая за ним стоит. Фактически право вооруженных конфликтов — это право посвящать на самое главное, что есть у человека: на его свободу, физическую неприкосновенность и жизнь.

Ограничиваться рамками абстрактных норм, отказываясь видеть то, что они подразумевают, жонглировать понятиями, в которых индивидуум сведен к правовой категории, а физические страдания или смерть живого думающего существа рассматриваются как «нормальные» последствия юридически определенной ситуации, — все это, вероятно, и означает заниматься правом и рассуждать о праве, но человек, наделенный здравым смыслом и моральным чувством, думать так не может.

Право вооруженных конфликтов и является и не является отраслью права, подобной другим. Да, это право жертв, но в то же время это право, предмет которого ужасен, и преподаватель не выполнит своей миссии, если он осветит одно и обойдет молчанием другое. Жан Пикте закономерно задается следующим вопросом:

«А не могли бы организации Красного Креста принять участие в распространении публикаций и изображений (без смакования ужасов), показывающих бедствия, приносимые войной, ее гибельные последствия, в том числе и отдаленные, а также все, что могло бы способствовать «демифологизации» войны?»²

Автор разделяет эту озабоченность: даже «чистая» и ведущаяся с соблюдением юридических формальностей война все равно остается «грязной».

«Грязной» в абсолютном смысле.

Именно для того, чтобы напомнить об этой банальности, чудовищной банальности, которая скрывается за холодным и отстраненным тоном права вооруженных конфликтов, для создания контраста с чисто юридическим изложением в книгу были введены отрывки из классических литературных произведений и свидетельств о войне. Описания ужасов не во всех случаях удалось избежать — не из-за желания их смаковать, а просто потому, что это реальность, и нельзя

¹ E. g. SCHINDLER, D. and TOMAN, J., *The Laws of Armed Conflicts*, Leiden-Geneva, Sijthoff-Heury Dunant Institute, 1973 (1^{re} éd.) et 1981 (2^e éd.), 795 p. et 923 p.; исправленное и дополненное издание на французском языке, *id.*, *Droit des conflits armés*, Genève, CICR, Institut H.-Dunant, 1996, xliii et 1470 p.; ROBERTS, A. and GUELFF, R., *Documents on the Laws of War*, Oxford, Clarendon Press, 1989, xii et 509 p.; CICR, *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, Genève, 1983, 767 p.; Международное право. Ведение военных действий: Сборник Гаагских конвенций и иных международных документов. М.: МККК, 2004; *Code de droit international humanitaire*, publ. par E. DAVID, D. VANDERMEERSCH, F. TULKENS, Bruxelles, Bruylant, 2007 (3^e éd.); прекрасную подборку документов практического характера и прецедентов также см.: Сассоли, Марко и Бувье, Антуан. Правовая защита во время войны. В 4-х томах. М.: МККК, 2008.

² PICTET, J., «les principes fondamentaux de la Croix-Rouge et la paix», *RICR*, 1984, p. 75.

позволить, чтобы ее заслоняли любые теоретические конструкции, даже самые изощренные.

Таким образом, настоящая книга обращается одновременно к разуму и сердцу читателя.

0.3. Данная книга — плод 20-летней преподавательской работы на юридическом факультете Открытого Брюссельского университета в рамках третьего цикла занятий по международному праву¹. В процессе своего создания книга постоянно подпитывалась и обогащалась благодаря многочисленным единомышленникам, которых автор нашел среди коллег, друзей, студентов и поборников гуманитарного права из разных стран.

Автор хотел бы сказать каждому, чем он ему обязан, но список оказался бы слишком длинным, а опасность невольного упущения — слишком реальной... Тем не менее автор считает необходимым выразить особую признательность:

- юридическому факультету Открытого Брюссельского университета и его декану, профессору Л. Ингберу, за веру и терпение, с которыми он способствовал созданию этой книги;
- профессору Ж. Салмону, за его неизменную дружескую поддержку;
- профессору Д. Терпу и юридическому факультету университета Монреаля, которые пригласили автора преподавать настоящий предмет зимой 1991 г., то есть во время войны в Персидском заливе;
- П. Клейну, О. Кортену, А. Дамсу и Е. Роберу, этим мушкетерам гуманитарной помощи, за ту «гуманитарную» помощь, которую они предоставили автору во время подготовки настоящего труда;
- И. Арнольди, за техническое содействие, оказываемое неизменно с улыбкой, за его искусство покорителя компьютерных редакторских систем;
- Мари-Жанне, Шарлотте и Квентину, за понимание по отношению к спутнику жизни и отцу, более воинственному на полях доктринальных сражений, чем в баталиях повседневной жизни...

30 октября 1993 г.

Уже около двадцати лет прошло с тех пор, как прозвучали мои слова благодарности в адрес тех, кто участвовал в работе над предыдущим изданием. Сейчас в свет вышло четвертое издание книги на французском языке и второе — на русском. Автор хотел бы выразить искреннюю благодарность МККК, осуществившему перевод на русский язык последнего издания «Принципов права вооруженных конфликтов». Именно Делегация МККК в Российской Федерации стала инициатором этого перевода. В конце 1990-х гг. с таким предложением выступила сотрудница Делегации Лора Олсон, а в 2005 г. эту инициативу подхватил другой сотрудник Московской делегации — профессор Ксавье Филипп. Свой неоценимый вклад в работу над этим проектом внесли Пьер-Эмманюэль Дюкруэ, глава центра информационной поддержки, который неустанно оказывал содействие при реализации этого проекта, Леонид Иванович Баковец, начальник отдела переводов, который

¹ Автор с благодарностью примет все замечания и рекомендации, которые читатели возьмут на себя труд направить ему по адресу: Centre de droit international, Faculté de droit, Université libre de Bruxelles, av. F.D. Roosevelt, 50, 1050 Bruxelles; tél.: 32/2/650 34 00; fax: 32/2/650 35 21; edavid@ulb.ac.be

координировал весь процесс перевода и редактирования книги, и, конечно, переводчик Валерий Маркович Ульянов, который выполнил перевод, сумев при этом в высшей степени ярко и убедительно донести до русскоязычного читателя как смысловую нагрузку, так и стилистические особенности почти 1200-страничного текста, насыщенного не только сложной терминологией, но и реалиями французского языка. Автор выражает глубочайшую признательность МККК в целом и каждому из перечисленных его сотрудников в частности и восхищается тем огромным трудом, который был проделан как в области перевода, так и в области публикации второго русского издания книги «Принципы права вооруженных конфликтов».

0.4. Настоящее, четвертое, издание по духу и по форме не отличается от предыдущих. Добавления же в основном обусловлены обширной практикой международных уголовных трибуналов, Международного суда, Комиссии по рассмотрению жалоб Эфиопии и Эритреи, Европейского суда по правам человека, трудами Комиссии международного права по проблеме ответственности государств, событиями, происшедшими в мире за последние годы (конфликт в Косово в 1999 г., конфликт в Афганистане в 2001–2002 гг., конфликт в Ираке с 2003 г.), а также появлением новых документов по праву вооруженных конфликтов. Это Второй Протокол к Гаагской конвенции 1954 г. о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (1999), циркуляр Генерального секретаря ООН о нормах, применимых к силам по поддержанию мира (1999), Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах (2000), Элементы преступлений, предусмотренные Статутом Международного уголовного суда (2000), Пятый протокол о взрывоопасных пережитках войны к Конвенции 1980 г. (2003), Третий Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся принятия дополнительной отличительной эмблемы (2005), и различные резолюции Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности ООН.

И на этот раз систематически проанализировать доктрину не удалось: в силу своей популярности право вооруженных конфликтов становится предметом огромного числа исследований. Тем лучше для дисциплины и — увы! — тем хуже для полноты изложения, которая, несомненно, не относится к числу главных достоинств настоящего труда.

Некоторые разделы были переработаны и рационализированы, чтобы отразить изменения, происшедшие как в самом предмете исследования, так и во взглядах автора. Это относится, в частности, к праву, применимому к международным вооруженным конфликтам, и праву, регламентирующему внутренние вооруженные конфликты (ср. ниже, пп. 1.66, 1.116 и сл.).

Автор также взялся за неблагодарную, а подчас и невыполнимую работу по перенумерации параграфов (в том числе ссылок типа «см. ниже» или «см. выше», а также различных таблиц) с учетом дополнений, но пока он этим занимался, жизнь не стояла на месте, дополнения наплаивались друг на друга и потребовалось включение новых параграфов. Именно этим объясняется сохранение в ряде случаев цифро-буквенного обозначения некоторых параграфов (а, b и т.д.). Возможны и ошибки в нумерации, за что автор просит у читателя прощения.

Автор выражает признательность г-же Паскаль Хейрман за помощь в подготовке многочисленных дополнений для четвертого издания.

30 августа 2007 г.

ВВЕДЕНИЕ

Картины сражения красивы только на расстоянии.

Испанская пословица

А. Общие характеристики

1. Самостоятельная отрасль права

1. Говорить о «праве вооруженных конфликтов» по поводу ситуации, которая a priori в самой основе своей, похоже, не подвластна нормам права, может показаться странным и даже парадоксальным. Нет ли противоречия между самими терминами, составляющими выражение «право вооруженных конфликтов»? Мыслимо ли связывать с правом поведение, которое кажется его отрицанием? Цицерон писал в 52 г. до н. э. в своей речи в защиту Милона (IV): «Когда гремит оружие, законы молчат». Для Клаузевица «законы международного права», относящиеся к войне, представляют собой «незаметные, едва достойные упоминания ограничения», а значит,

«введение принципа ограничения и умеренности в философию самой войны представляет полнейший абсурд»¹.

А в мае 1992 г. один из делегатов МККК констатировал:

«Все, кто пережил войну, особенно войну нашего времени, знают, что разгул насилия означает прежде всего искоренение норм поведения и правовых систем»².

Несколько дней спустя автор этих слов был застрелен близ Сараево людьми, которых не остановила эмблема Красного Креста, предназначенная для его защиты³.

В этих условиях рассуждения о «праве вооруженных конфликтов» должны казаться человеку несведущему предприятием столь же безнадежным, как и попытка соединить воду и пламя.

¹ CLAUSEWITZ, C. von, *De la guerre*, Paris, éd. de Minuit, coll. 10–18, pp. 40–41 (Цит. по: Клаузевиц, Карл. О войне); по поводу этих фраз Клаузевица см.: TORRELLI, M., *Le droit international humanitaire*, Paris, PUF, Coll. Que sais-je?, 1985, p. 3; BEST, G., «The Restraint of War in Historical and Philosophical Perspective», in *Humanitarian Law of Armed Conflict — Challenges Ahead, Essays in Honour of F. Kalshoven*, Dordrecht, Nijhoff, 1991, p. 15.

² MAURICE, F., «L'ambition humanitaire», *RICR*, 1992, p. 386.

³ *RICR*, 1992, p. 377; *Bull. CICR*, juin 1992, n° 197, p. 3.

Однако этот парадокс — лишь кажущийся (ср. ниже, п. 1.9). Как и перемещения людей, торговля или... любовь, война есть человеческая (при всей своей бесчеловечности) деятельность и как таковая может поддаваться упорядочению... В конце концов, кодифицировать ведение военных действий между двумя вооруженными группировками не более абсурдно, чем делать то же самое по поводу союза двух любящих друг друга людей... Так что можно без всяких логических натяжек говорить о «праве вооруженных конфликтов» и рассматривать его как такую же полноправную *юридическую* дисциплину, как и торговое или семейное право.

2. Право, связанное с международным правом

2. Право вооруженных конфликтов, которое раньше называлось «право войны»¹, а сейчас более известно под наименованием «международное гуманитарное право» (МГП), прежде всего является отраслью международного публичного права и в этом качестве обладает всеми признаками последнего.

Как международное публичное право право вооруженных конфликтов в большей степени является правом координации, чем правом субординации. Это — право без настоящего «наднационального» законодателя, имеющее в качестве первоисточника соглашение, в какой бы форме оно ни выражалось: договор, обычай или акты международных организаций. Таким образом, это право относительно, «анархично» и слабо институционализировано, а судебная практика в течение длительного времени играла в нем ограниченную, хотя и качественно важную роль. Последняя укрепилась благодаря постановлениям, выносимым международными уголовными трибуналами.

Однако не следует недооценивать тот вклад, который вносит в него практика: она основывается, в частности, на документах международных организаций и ежедневно обогащает право вооруженных конфликтов, свидетельствуя о его эволюционном характере, а также способствуя в основном его гуманизации.

3. По этому поводу подчеркивалась относительная легкость, с которой юриспруденция квалифицировала отдельные договорные нормы права вооруженных конфликтов (например, Гаагского положения, см. ниже, п. 25) как обычные². Данное явление не присуще исключительно этой отрасли международного права: Международный суд — без колебаний и не вдаваясь в объяснения — рассматривает в качестве обычных отдельные договорные нормы общего международного права, ранее поступив так же по отношению к некоторым нормам Венской конвенции о праве международных договоров³.

¹ В качестве примера приравнивания МГП к праву войны см. толковательное заявление США по поводу ст. 15, § 2 (d), Межамериканской конвенции против терроризма от 3 июня 2002 г.: www.oas.org/juridico/english/signs/a-66.html

² GREENWOOD, C., «Customary Law States of the 1977 Geneva Protocols», *ibid.*, p. 98; ср. также: BRUDERLEIN, C., «De la coutume en droit international humanitaire», *RICR*, 1991, p. 618.

³ GREENWOOD, C., *loc. cit.*, p. 99 et les réf.

Однако не следует делать несколько поспешный вывод, что Суд был бы готов при рассмотрении какого-либо конкретного спора применить к одной из сторон в качестве *обычая* общие нормы договорного происхождения, которые данная сторона никогда не принимала. Действительно, можно констатировать, что теория систематического возражения¹, которую иногда пытались ограничить случаем местных обычаев², продолжает неявно истолковываться Судом, когда он предписывает выполнение обычной нормы, даже общего характера, одному из государств. Так, обратив внимание на тот факт, что ЮАР признала преемственность после 1945 г. норм и принципов режима мандатов, Суд вынес заключение, что эти нормы и принципы имеют юридическую силу для ЮАР³. Точно так же, именно после констатации того факта, что в 1970 г., в момент принятия Генеральной Ассамблеей ООН Декларации о дружественных отношениях (Рез. ГА ООН 2625 (XXV), 24 октября 1970 г.), США не сформулировали оговорок, выдвинутых ими в 1965 г. в отношении принципа невмешательства, утверждаемого резолюцией 2131 (XX), Суд счел, что данный принцип имеет юридическую силу для США⁴.

Дело не должно обстоять иначе для нормы права вооруженных конфликтов, в отношении которой то или иное государство всегда явным образом выражало свое несогласие. Однако если таковое не сформулировано ясно и четко, можно считать, что общие обычные нормы этого права, в том числе их логические следствия, связывают данное государство.

Это означает, что подход к данному праву и его изучение всегда будут основываться на приемах и методах, присущих международному публичному праву, правда, с учетом некоторых специфических черт (см. ниже, пп. 1.177, 1.206 и 3.1, *in fine*).

3. Специфическое право, сложное и богатое по содержанию

4. Право вооруженных конфликтов — отрасль международного публичного права, но оно обладает тем не менее специфическим содержанием (несмотря на некоторые частичные совпадения с правами личности). Оно сложно и богато, так как основной инструментарий — разнообразен и содержателен, а практика — обширна.

Как уже говорилось выше, настоящая книга не претендует на детальное освещение этого права. Следовательно, мы можем только бегло ознакомить читателя

¹ Ср.: *Pêcheries anglo-norvégiennes*, arrêt, CIJ, Rec. 1951, p. 131 (Дело о рыбных ресурсах. Великобритания против Норвегии).

² ABI-SAAB, G., «The 1977 Additional Protocols and General International Law: Some Preliminary Reflections», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, op. cit., pp. 124–125; comp. KWAKWA, E., *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Field of Application*, Dordrecht, Nijhoff-Kluwer, 1992, p. 61, n. 93.

³ *Namibie*, avis consultatif, CIJ, Rec. 1971, pp. 39 ss., §§ 74–78.

⁴ *Activités militaires et para-militaires au Nicaragua* (Решение Международного суда ООН по делу о Действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее), arrêt, fond, CIJ, Rec. 1986, p. 106, § 203; пример обратного, когда Суд не принял во внимание позицию государства, см.: aff. *du mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, CIJ, arrêt du 14 février 2002 (Решение от 14 февраля 2002 г. относительно постановления Бельгии об аресте Абдулая Веродии Ндомбаси (Республика Конго), вынесенного 11 апреля 2000 г.).

с предметом, особо выделяя его дух, его философию, основные положения, некоторые потенциальные возможности и конкретные проблемы. Если бы мы захотели пойти дальше, вскоре пришлось бы волей-неволей расширить границы комментариев, уже написанных юристами МККК только к четырем Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. и двум Дополнительным протоколам к ним от 8 июня 1977 г.¹, составивших около 4 тысяч страниц, так как нам пришлось бы добавить комментарии ко всем другим соглашениям, применяемым во время войны.

Это не является целью данной книги, которая ограничится тем, что обозначено в заголовке, — принципами права вооруженных конфликтов.

5. Сложность этого права объясняется не только обилием регламентаций, но и следствием формулировок, не всегда ясных, а также трудностью, с которой в отдельных случаях связана квалификация фактов в свете той или иной нормы. Мы проследим это на примерах.

Таким образом, если, как указывалось выше, это право «должно быть понятным и применимым непосредственно на поле боя, а не потом, при рассмотрении судами и трибуналами»², применение его *наиболее элементарных принципов гуманности* не требует подготовки дипломированного юриста: для этого достаточно немного великодушия в сочетании с минимальным здравым смыслом (см. ниже, п. 1.182). К сожалению, эти качества часто неравномерно распределены среди так называемых разумных существ...

4. Право насилия и оказания помощи

6. Право вооруженных конфликтов, ранее называвшееся «правом войны», а сегодня чаще именуемое «международным гуманитарным правом», охватывает обе ипостаси войны: ненависть и братство (предполагаемое...), регулируя, с одной стороны, способы, посредством которых люди могут уничтожать друг друга, а с другой — обязывая их уважать тех, кого они только что убили или ранили и кто оказался в их власти, а также оказывать им помощь.

Таким образом, имеется право насилия, регламентирующее ведение военных действий в интересах сохранения государства и находящееся на пересечении военной необходимости и требований гуманности. Даже если, как пишет Жан Пикте, речь идет о праве, «бесспорно гуманитарном по своему духу»³, именно его больше всего оснований называть «правом войны». Иногда его лаконично называют «гаагским правом» в честь города, где были приняты многие его нормы (см. ниже, п. 1.4).

¹ Для ознакомления с еще одним комментарием к Протоколам см. также: BOTHE, M., PARTSCH, K.J. and SOLF, W.A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, The Hague, Nijhoff, 1982, XXI et 746 p.

² MC COUBREY цит. по: WILHELM, R.-J., «Quelques considérations sur l'évolution du droit international humanitaire», in *Humanitarian Law of Armed Conflict — Challenges Ahead, Essays in Honour of F. Kalshoven*, op.cit., p. 63.

³ PICTET, J., «Le droit international humanitaire: définition», in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Genève-Paris, Institut Henry Dunant — UNESCO — Pédone, 1986, p. 14; ср. также: BLIX, H., «Moyens et méthodes du combat», *ibid.*, pp. 163–164.

В то же время существует и право оказания помощи, которое в большей степени заслуживает названия «международного гуманитарного права», так как его основная цель — защита жертв конфликта, оказавшихся во власти противной стороны. Так же в честь города, где было принято большинство его норм, оно получило название «женевского права» (см. ниже, п. 1.4).

Право вооруженных конфликтов включает обе эти категории норм.

Хотя данные терминологические уточнения относятся скорее к доктрине, чем к праву, и не наполнены конкретным юридическим содержанием¹, мы их все же сохраним для удобства изложения, исходя из того что право вооруженных конфликтов является общим «родовым» названием, охватывающим и право войны (или гаагское право) и международное гуманитарное право (или женевское право) (см. ниже, п. 1.33).

5. *Право непреходяще актуальное*

7. Если для некоторых регионов мира право вооруженных конфликтов, к счастью, относится к сфере экстраординарного — в той мере, в какой данные регионы защищены от войны, в масштабах всей планеты это право, увы, приходится применять постоянно.

Нижеприведенные цифры свидетельствуют о жгучей — не побоюсь этого определения — актуальности данного явления: между 15 августа 1945 г. (дата капитуляции Японии) и 1 августа 1993 г. было зарегистрировано 130 конфликтов, а число затронутых ими стран составило примерно 83². К тому же в расчет принимались только конфликты определенного масштаба, то есть, с одной стороны, международные вооруженные конфликты, представляющие некоторую относительную непрерывность во времени, с другой — немеждународные вооруженные конфликты, характеризующиеся наличием противоборствующих сторон, каждая из которых контролировала ту или иную часть территории. Таким образом, из подсчетов были исключены как эпизодические и отдельные пограничные инциденты, так и ситуации беспорядков, внутренней напряженности, мятежей, вспышек терроризма, даже повторяющихся, силового подавления тех или иных политических движений...

Из этого доклада следует, что с 1945 г. наша планета никогда не знала ситуации мира или даже отсутствия войны и что по состоянию на 31 августа 1993 г. продолжали считаться активными, или продолжающимися, 40 вооруженных конфликтов, а 13 других оставались латентными, или неурегулированными³.

Даже если можно спорить о применимости к тому или иному конфликту критериев, принятых в данном докладе для подсчета, общий итог в любом случае показывает актуальность этих конфликтов, а следовательно, и права, которое к ним применяется.

¹ Бюнбон, Франсуа. Право Женевы и право Гааги // МЖКК: Сборник статей. 2001. С. 137.

² PAYE, O., *Les conflits armés de 1945 à nos jours*, Université Libre de Bruxelles, Centre d'études des relations internationales et stratégiques, 1993, 142 p.

³ По данным Детского фонда ООН, в конце 2003 г. 23 конфликта находились в активной стадии, www.unicef.ca/portal/SmartDefault.aspx?at=1699

8. Это тем более верно, когда некоторые миссии ООН по поддержанию мира сами становятся стороной в вооруженном конфликте (например, в Сомали), что придает конфликту — в ограниченной степени — некое «мировое» измерение и позволяет констатировать, что данный вооруженный конфликт затрагивает уже не только государство или государства зоны конфликта, но и третьи страны, передающие свои силы в распоряжение ООН.

Таким образом, право вооруженных конфликтов остается актуальным, чтобы не сказать «наущным»...

В. Краткие исторические сведения

9. По всей видимости, изначально у войны не было никаких правил, кроме закона силы и принципа «горе побежденным» (*vae victis* — лат.) — эти слова, по преданию, произнес вождь галлов Бренн после победы над римлянами в 390 г. до н.э., бросив свой меч на чашу весов, где находились гири для взвешивания золота, которое римляне должны были ему уплатить за уход из их города¹.

Нужно сказать, что, сохранив римлянам жизнь и свободу, Бренн, по меркам того времени, проявил великодушие, ибо в древности война чаще всего носила тотальный характер, будь то конфликты между кланами, племенами, городами или странами. Побежденное население или истреблялось, или в лучшем случае обращалось в рабство.

10. Уже египетские барельефы дают тому поразительные иллюстрации. Некоторые кампании времен фараонов описываются следующим образом:

«Это войско пошло с миром: оно сожгло все их нивы... Оно истребило мириады их воинов... множество мужчин, женщин и детей были утнаны как живые пленники...»².

Троянская война, если верить «Энеиде», завершилась истреблением защитников города и обращением в рабство тех из оставшихся в живых, кому не удалось спастись бегством.

Ксенофонт писал в «Киропедии» (VII, 5, 73):

«Всеобщим и вечным законом является то, что в городе, взятом у неприятеля во время войны, всё, и люди, и имущество, принадлежит победителю»³.

Платон в «Республике» (V, 468 а) делает следующий вывод:

«Того, кто оказывается в руках неприятеля живым, не нужно ли оставить в дар пленителям, чтобы они поступили с этим трофеем по своему усмотрению?»⁴

В Ветхом Завете Иегова устами Моисея дает следующую заповедь:

¹ *Tum Ливий*. История Рима от основания города. V, т. 48; REDSLOB, R., *Histoire des grands principes du droit des gens*, Paris, 1923, p. 624; DETTER DE LUPIS, I., *The Law of War*, Cambridge Univ. Press, 1987, p. 121, 2nd ed., 2000, p. 151.

² Цит. по: LETOURNEAU, Ch., *La guerre dans les diverses races humaines*, Paris, 1895, p. 287.

³ Цит. по: GARLAN, Y., *La guerre dans l'Antiquité*, Paris, Nathan, 1972, p. 45.

⁴ *Ibid.*

«Когда подойдешь к городу, чтобы завоевать его, предложи ему мир. Если он согласится на мир с тобою и откроет тебе ворота, то весь народ, который найдется в нем, будет платить тебе дань и служить тебе. Если же он не согласится на мир с тобою и будет вести с тобою войну, то осадить его. И когда Господь, Бог твой, предаст его в руки твои, порази в нем весь мужской пол острием меча. Только жен и детей, и скот, и все, что в городе, всю добычу его возьми себе и пользуйся добычей врагов твоих, которых предал тебе Господь, Бог твой. Так поступай со всеми городами, которые от тебя весьма далеко, которые не из числа городов народов сих.

А в городах сих народов, которых Господь, Бог твой, дает тебе во владение, не оставляй в живых ни одной души; но предай их заклятию: Хеттеев и Аморреев, и Хананеев, и Ферезеев, и Евеев, и Иевусеев, (и Гергесеев), как повелел тебе Господь, Бог твой, дабы они не научили вас делать такие же мерзости, какие они делали для богов своих...»¹.

Рим, славный своими юристами и архитекторами, тоже не был образцом человечности: напомним о полном уничтожении страны Вольсков, истреблении населения Регии, Вакки, Нумидии и т. д.² Разве закон XII таблиц не провозглашает, что «по отношению к неприятелю допустимо все»? А когда в IV в. до н. э. диктатор Камилл призвал проявлять великодушие к раненым, римский сенат приговорил его за это к ссылке!³ Цезарь, который пользуется репутацией очень великодушного полководца, потому что он избегал бесполезной бойни, признает тем не менее истребление около 40 тысяч человек (мужчин, женщин, стариков и детей) во время взятия Аварики (Бурж) и то, что защитникам Укселлодунума, восставшим против его власти (52 г. до н. э.), отрубили руки⁴.

11. Однако развитие общественной мысли, осознание воюющими сторонами необходимости беречь свои людские ресурсы, а также иррациональности, бесполезности и даже экономической вредности⁵ тотального уничтожения и истребления, а также страх возмездия постепенно изменили отношение людей к побежденным.

Конечно, войны продолжались, принося, как обычно, ужас и разрушения, но начали раздаваться голоса в пользу умеренности и человечности. Таким образом, гуманитарная мысль развивается, но изменения происходят не одновременно и не в одной лишь Европе.

12. В Индии законы Ману⁶ требуют, чтобы победитель щадил побежденного, оставлял в живых раненых и сдавшихся, а также уважал особые законы покоренных наций⁷. Ману запрещает, кроме того, использовать стрелы с зазубренными наконечниками, отравленные или зажженные. Эти предписания присутствуют и во многих других религиозных,

¹ Второзаконие 20: 10–18. — Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета.

² LETOURNEAU, Ch., *op. cit.*, p. 466.

³ COURSIER, H., *Etudes sur la formation du droit humanitaire*, Genève, CICR, 1952, pp. 16–17.

⁴ CESAR, *Guerre des Gaules*, VII, 28 et VIII, 44, trad. M. Rat, Paris, Garnier-Flammarion, 1964, p. 9, 158, 214 (*Гай Юлий Цезарь. Записки о Галльской войне*).

⁵ Ср.: Библия, Второзаконие, 20: 19–20.

⁶ Эти законы, напоминающие по своей форме скорее изречения или религиозные наставления, датируются, по мнению одних, 1200 г. до н. э., или, по другим источникам, — от 200 г. до н. э. до 200 г. н. э.

⁷ L. VII, §§ 91 à 93, et 201 à 203; опубликовано: *Classiques Garnier*, Paris, 1979.

юридических и политических текстах, таких как Дхармашастры, Пураны, Упанишады, а также в эпических и легендарных повествованиях, подобных Рамаяне (300 г. до н. э.) или Махабхарате (200 г. до н. э.)¹.

В Китае мыслитель IV в. до н. э. Сыма Жан-цзюй осуждает бессмысленные разрушения и призывает заботиться о спасении граждан, воздерживаться от нападения на людей, которые не в состоянии защитить себя, и ухаживать за ранеными². Сунь-Цзы, китайский военный теоретик, живший примерно в ту же эпоху (сведений о нем не много)³, утверждал, что с пленными надо хорошо обращаться. Он писал:

«Во время войны лучшая политика — захватить государство, не нанося ему ущерба: убивать следует только никчемных его жителей. [...] Завладеть вражеским оружием лучше, чем его уничтожить. [...] Одержать сто побед в ходе ста битв — это не верх воинского мастерства»⁴.

В Японии в 200 г. н. э. императрица Дзингу запретила во время конфликта в Корее предавать смерти пленных, а различные стратеги — Соко Ямага (1622–1685), Огю Сораи (1688–1728), Нобухиро Сато (1789–1850) — уточнили и развили эти правила в научных трудах и трактатах о военном искусстве⁵.

Инки, похоже, проявляли по отношению к побежденным, особенно когда речь шла о чужеземных народах, прямо-таки отеческую заботу, стараясь их успокоить и заручиться их добрым расположением⁶.

Некоторые обычаи доколониальной Африки регламентировали ведение военных действий и обращение с лицами, оказавшимися во власти неприятеля: так, о начале военных действий должны были возвещать бой тамтамов, сигналы рогов, выстрелы из луков и мотивированные декларации, доставляемые гонцами⁷.

У пёлей, сухраев и народов Буркина Фасо запрещено нападать на женщин, детей и труженников полей, ибо, как уточняет Иоланта Диалло, сообщившая об этих обычаях,

«нужно, чтобы после войны жизнь продолжалась, а иначе кто стал бы обрабатывать поля, ведь богачи этого не делают?»⁸.

В Кении для воина считается позором поднять руку на женщину⁹. У некоторых народов Западной Африки запрещено использование стрел и копий с отравленными наконечниками¹⁰. В стране народности ибо запрещено применение огнестрельного оружия в некоторых межплеменных конфликтах, предусмотрены санкции за нарушение этого

¹ SINGH, N., «Armed Conflicts and Humanitarian Laws of Ancient India», *Mélanges Pictet*, Genève, CICR, Nijhoff, 1984, pp. 532–536; PENNA, L. R., «Conduite de la guerre et traitement réservé aux victimes des conflits armés, règles écrites ou coutumières en usage dans l'Inde ancienne», *RICR*, 1989, pp. 346–363.

² LETOURNEAU, *op. cit.*, p. 241.

³ SUN TZU, *L'art de la guerre*, Paris Flammarion, coll. «Champs», 1993, pp. 32–33 (Сунь-Цзы. Искусство войны).

⁴ *Ibid.*, pp. 106 et 108.

⁵ ADACHI, S., «La conception asiatique», in *Les dimensions internationales ... op. cit.*, pp. 35–36.

⁶ LETOURNEAU, *op. cit.*, p. 184.

⁷ NDAM NJOYA, A., «La conception africaine», in *Les dimensions internationales ... op. cit.*, p. 23.

⁸ DIALLO, Y., *Traditions africaines et droit humanitaire*, Genève, CICR, 1976, p. 8.

⁹ BELLO, E., *African Customary Humanitarian Law*, Geneva, ICRC, Oyez, 1980, p. 34.

¹⁰ DIALLO, *op. cit.*, p. 19.

запрета, налагаемые старостой деревни¹. В Восточной Африке пословица народностей банту гласит: «Бей, но не убивай!»². Список таких примеров можно было бы продолжить.

Конечно, эти заповеди далеко не всегда соблюдаются, но они все же представляют собой вехи на пути гуманитарного прогресса.

13. Вернемся на Запад

В Греции Полибий писал, что целью войны является не наказание неправого, а восстановление права, победитель должен проявить умеренность по отношению к побежденному и воздерживаться от всякой жестокости³. Любопытная деталь: на полях сражений запрещается воздвигать памятные знаки в честь победы из камня или бронзы; разрешены только памятники из дерева, так как они разрушаются со временем, не становясь вечными символами вражды⁴.

Европа и Средиземноморье испытывают влияние христианства и ислама. Христианская церковь очень быстро забыла свои изначальные призывы к отказу от насилия (вспомним о мученической смерти св. Морица, св. Георгия и св. Себастьяна, которые отказались служить в конце III в. в римском легионе и поднять оружие против других христиан⁵). Эти призывы, кстати, были не лишены некоторой двусмысленности, так как заповеди «Блаженны миротворцы, ибо они будут наречены сынами Божиими» (Евангелие от Матфея, 5:9) и «Любите врагов ваших, благотворите ненавидящим вас» (Евангелие от Луки, 6:27) соседствуют там с описанием изгнания торговцев из храма Иисусом *manu militari*...⁶. Но все же церковь осталась верна своему намерению обеспечить некоторую гуманизацию войн. Так, у блаженного Августина есть следующие слова:

«Если сражающийся враг и должен погибнуть, пусть это случится по необходимости, а не по твоей воле... побежденный или пленный имеют право на сострадание»⁷.

Соборы в Шарру (989), Нарбонне (990), Ансе (994) и Лиможе (997) провозгласили неприкосновенность и иммунитет церквей, монастырей, бедняков, духовных лиц, торговцев, паломников, земледельцев и их имущества. Это — правила Божьего мира, нарушение которых каралось отлучением от церкви⁸.

Божий мир, введенный Эльнским собором (1027), запрещал военные действия во время христианских праздников и с 15:00 субботы до 6:00 понедельника⁹. Монстриондский собор (1041) продлил Божье перемирие с вечера среды до утра понедельника:

¹ DIALLO, *op. cit.*, p. 21.

² Цит. по: NDAM NJOYA, *loc. cit.*, p. 23.

³ GUILLERMAND, J., «Les fondements historiques de la démarche humanitaire», *RICR*, 1994, p. 222.

⁴ MARIN, M. A., «The Evolution and the Present Status of the Laws of the War», *RCADI*, 1957, II, t. 92, p. 652.

⁵ GUILLERMAND, *loc. cit.*, pp. 46–47.

⁶ См.: Евангелие от Матфея, 21:12; ср. также: BRANDON, S. G. F., *Jesus and the Zealots*, Manchester, University Press, 1967, p. 20, и примечания.

⁷ Цит. по: COURSIER, H., *op. cit.*, p. 26.

⁸ *Ibid.*, p. 35; MARIN, *loc. cit.*, p. 655.

⁹ *Ibid.*; GOYAU, G., «L'Eglise catholique et le droit des gens», *RCADI*, 1925, I, T. 6, pp. 150–151.

«Четверг — в память о вознесении Христа, пятница — в память о Его страданиях, суббота — по причине Его погребения и воскресение — в память о Его воскресении»¹.

Кроме того, периоды, предшествующие некоторым христианским праздникам и следующие за ними, также подпадали под временное запрещение военных действий (с рождественского поста до дня Богоявления, а также 70 дней, предшествующих Пасхе)², так что примерно три четверти года стали днями обязательного мира! А в остальные дни ярость боев умерялась рыцарством (зародившимся во Франции в XI в.) и его правилами. Являвшееся изначально военным и светским институтом, который со временем церковь подчинила себе, рыцарство исповедовало кодекс поведения, основанный на доблести, верности и защите всех слабых³.

Латеранский собор 1139 г. запретил использование арбалетов как смертоносного и богомерзкого оружия⁴.

14. Ислам осуждает преступления, нанесение увечий, пытки и ставит целью защитить от воздействия войны стариков, женщин, детей, мусульманские монастырские комплексы и их имущество⁵. «Вигаат» (1280), представляющий собой настоящий свод законов войны, распространил эту защиту на душевнобольных, калек, парламентаров и, по понятным причинам, на источники и фонтаны, которые запрещалось отравлять⁶. Правда, некоторые суры Корана позволяют сделать вывод, что данные гуманитарные принципы не применимы к неверным, если те упорствуют в своей ереси⁷. Кстати, именно во имя и ислама, и христианства развязывались священные войны, которые обе стороны вели с беспримерной жестокостью (ср. назидательные описания взятия Иерусалима крестоносцами в 1099 г.)⁸, но были и примеры великодушного поведения, в частности со стороны Салах ад-Дина во время повторного захвата Иерусалима в 1187 г.⁹.

15. Естественно, не следует питать никаких иллюзий по поводу гуманитарного прогресса: речь идет об эволюции в форме ломаной линии, с пиками и провалами, когда воплощение самых благородных идей чередуется с самыми циничными предписаниями и гнусным варварством.

¹ GOYAU, *loc. cit.*, pp. 151–152.

² MARIN, *loc. cit.*, p. 655.

³ GOYAU, *loc. cit.*, pp. 155–156.

⁴ MARIN, *loc. cit.*, p. 655.

⁵ *Ibid.*, p. 657; COURSIER, *op. cit.*, p. 32; SULTAN, A., «La conception islamique du droit international humanitaire dans les conflits armés», *Rev.ég. D.I.*, 1978, pp. 8, 15, 16; *id.*, «La conception islamique», in *Les dimensions internationales... op. cit.*, pp. 47–60; YAHY BEN ACHOUR, «Islam et droit international humanitaire», *RICR*, 1980, p. 59; ECONOMIDES, A.M., *Guerre et paix en Islam*, Thessalonique, Institut des Relations internationales, 1980, p. 148; об исламе и праве вооруженных конфликтов см. также: EL DAKKAK, S., «Le droit international humanitaire entre la conception islamique et le droit international positif», *RICR*, 1990, pp. 111–125; ZEMMALI, A., «De quelques idées humanitaires de l'Imam Al-Awzaï (707–774)», *ibid.*, pp. 126–134.

⁶ COURSIER, *op. cit.*, pp. 30 ss., 37; REDSLOB, R., *op. cit.*, p. 134.

⁷ LETOURNEAU, *op. cit.*, p. 316 ss.

⁸ COURSIER, *op. cit.*, p. 36; см. также: MAALOUF, A., *Les croisades vues par les Arabes*, Paris, Lattès, J'ai lu, 1983, pp. 68–70.

⁹ GUILLERMAND, *loc. cit.*, p. 57.

Так, с одной стороны, Земпахское соглашение (1393), заключенное между различными швейцарскими кантонами, запретило грабеж и посягательства на женщин и раненых; Дюеклен и Жанна д'Арк требовали от своих войск уважения к женщинам, детям и землепашцам¹; в том же духе действовали и французские полководцы XVI в., которые запрещали также прибегать к вероломству (например, использовать неприятельскую военную форму) и иногда даже устанавливали правила, карающие смертью осквернение церковной собственности, грабеж и жестокое обращение с некомбатантами... без разрешения командующего²; в 1553 г. польский юрист Жак Пшилуцки выдвинул идею о том, что воюющие стороны должны уважать произведения искусства³; испанский специалист по каноническому праву Витория, к которому часто обращался за консультациями Карл V, осудил в своих «Relectiones Theologicae» (1557) убийство невинных, пленных, а также тех, кто сложил оружие⁴; монашеские ордена стали подбирать и выхаживать раненых и больных, похоже, не проводя при этом различия между своими и чужими: орден св. Иоанна Иерусалимского (госпитальеров), основанный в XI в. и ставший позднее Мальтийским орденом⁵; основанный в Риме в 1586 г. орден св. Камилла, члены которого первыми стали носить на своей одежде в качестве отличительного знака красный крест⁶, однако в отличие от теперешнего красного креста (см. ниже, п. 23) тот имел религиозное значение; начиная с конца XVI в. воюющие стороны стали практиковать заключение различных договоров («картелей», «капитуляций» и «перемирий»), предусматривавших меры по обмену пленными, уходу за больными и ранеными и т. д.⁷; в своем «Военном артикуле» шведский король Густав II Адольф вводит смертную казнь за изнасилование и запрещает сжигать города, деревни, церкви, больницы, мельницы и школы на неприятельской территории... без соответствующего приказа⁸; в 1749 г. Монтескье писал:

«Ясно, что раз завоевание совершено, завоеватель уже не имеет права убивать, потому что он уже не находится в положении естественной обороны и действует не в целях самосохранения»⁹.

В 1758 г. Ваттель развивает эту мысль, говоря о неприкосновенности некомбатантов и пленных¹⁰; он допускает, чтобы наказывали тех, кто «нарушил законы войны», но не приемлет коллективные наказания¹¹; он рекомендует также

¹ COURSIER, *op. cit.*, pp. 40 ss.

² GARDOT, A., «Le droit de la guerre dans l'œuvre des capitaines français du XVI^e siècle», *RCADI*, 1948, I, T. 72, pp. 450–454, 464–465, 469–471.

³ NAHLIK, S., «Protection des biens culturels», in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, p. 237; другие примеры см.: *ibid.*, p. 238.

⁴ О Витория см. исследования: S. Moratiel Villa, P. Haggenmacher, A. Valencia Villa, F. Murillo Rubiera, L. Perena Vicente in *RICR*, 1992, pp. 430–506.

⁵ LARGER, D. et MONIN, M., «Quelques observations sur la nature juridique de l'Ordre de Malte», *AFDI*, 1983, p. 232; COURSIER, *op. cit.*, pp. 37 et 49.

⁶ COURSIER, *op. cit.*, p. 50.

⁷ *Ibid.*, pp. 51 ss.

⁸ Эгрен, Кеннет. Гуманитарное право в Военном кодексе, опубликованном в качестве декрета в 1621 г. королем Швеции Густавом II Адольфом // МЖКК. 1996. № 11, июль–август.

⁹ *De l'esprit des lois*, L. X, ch. III (Шарль Луи Монтескье. О духе законов).

¹⁰ *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, 1758, L. III, ch. VIII, §§ 140, 145–147, 149 (Ваттель, Эмер де. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов).

¹¹ *Ibid.*

не подвергать репрессалиям безоружных пленных¹ и говорит, что следует «сохранять здания, делающие честь человечеству»², осуждая применение отравленного оружия и задаваясь вопросом:

«Когда врага вывели из строя, должен ли он неизбежно погибать от ран?»³.

Наконец, Ж. Ж. Руссо пишет в 1762 г. в своем «Общественном договоре»:

«Война — это отношения не между людьми, но между государствами, и люди становятся врагами случайно, не как человеческие существа и даже не как граждане, а как солдаты; не как жители своей страны, а как ее защитники [...] Если цель войны — уничтожение враждебного государства, то другая сторона имеет право истреблять его защитников, пока они держат в руках оружие, но как только они бросают его и сдаются — они перестают быть врагами или инструментом в руках врагов и вновь становятся людьми, чьи жизни не позволено никому отнимать»⁴.

Конвент 25 мая 1793 г. принял декрет⁵, которым был введен в действие свод правил, касающихся обмена военнопленными. Они предусматривали обмен без выкупа по принципу один на одного, дополнительное освобождение военнопленных под честное слово, что они не возобновят участие в военных действиях, выплату пленным денежного довольствия, равного получаемому французскими солдатами, и т. д. (ст. 1, 2, 10, 18).

С другой стороны, ужасные войны продолжают раздирать Европу — Столетняя война, Тридцатилетняя война, религиозные войны — и ни одна из них не являет примеров особой гуманности по отношению к комбатантам и населению. Так, Франциск I, воевавший против Карла V, заявил, что все подданные последнего рассматриваются как враги и смогут стать объектом нападения для его войск⁶. Нужно ли удивляться тому, что Гроций впоследствии утверждал, опираясь на прецеденты из Ветхого Завета и греко-римской античности:

«Избиение женщин и детей... является частью права войны [...] То, что говорится в псалме, обещающем блаженство тем, кто разобьет о камень младенцев вавилонских (см. Псалтирь, 136:9), более способствует пониманию общего обычая наций»⁷.

О том же говорит и Уитон:

«Все члены неприятельского государства в публичной войне могут на законном основании считаться врагами»⁸.

Еще одно показательное высказывание. Автор — генерал Вестерманн. Написаны ниже-приведенные строки сразу после окончания гражданской войны, которая razорила Вандею в 1793 г. и завершила победу революционных войск над силами роялистов:

¹ *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, 1758, L. III, ch. VIII, § 141.

² *Ibid.* ch. IX, § 168.

³ *Ibid.*, ch. VIII, § 156.

⁴ Пикте, Жан. Развитие и принципы международного гуманитарного права. М., МККК, 1994. С. 32.

⁵ Подлинный документ предоставил профессор Ж. Салмон, за что автор выражает ему свою признательность.

⁶ COURSIER, *op. cit.*, pp. 60–61.

⁷ Гроций, Гуго. О праве войны и мира. М., Ладомир, 1994.

⁸ Цит. по: COURSIER, *op. cit.*, p. 61.

«Вандеи больше нет. Она погибла от нашей несущей свободу шпаги вместе со своими женщинами и детьми. Я похоронил ее в болотах и лесах Савенэ согласно приказам, полученным от вас. Я потоптал детей копытами коней и истребил женщин, которые — уж эти-то во всяком случае — не будут больше рожать разбойников. Не могу себя упрекнуть во взятии хотя бы одного пленного. Я истребил всех; дороги усеяны трупами. Их столько, что во многих местах они образуют пирамиды»¹.

Тем не менее Конвент принял два декрета (от 25 мая и 2 августа 1793 г.), которые, в частности, предусматривали, что с пленными и некомбатантами следует обращаться гуманно².

А что же говорить о колониальных войнах?³

16. Как бы ни обстояло дело в реальности, очевидно, что гуманитарные доктрины существуют, что они имеют очень давние корни и что они содержат четыре фундаментальных принципа современного права вооруженных конфликтов, выраженных с той или иной степенью точности:

- обязанность всегда проводить различие между комбатантами и некомбатантами, а следовательно, соблюдать право некомбатантов на неприкосновенность;
- обязанность ограничивать себя в выборе средств ведения военных действий против неприятеля;
- возможность пресекать нарушения норм, применимых к военным действиям;
- отказ от какой-либо дискриминации при уходе за ранеными и больными.

Таким образом, право вооруженных конфликтов своими корнями уходит в глубокую древность, хотя настоящий его взлет начался в XIX в., с развитием норм права нейтралитета и с рождением движения Красного Креста.

17. Нормы нейтралитета могут рассматриваться как часть права вооруженных конфликтов и форма гуманизации войны в той мере, в какой они имеют целью избежать распространения вооруженного конфликта на территорию других государств. Однако нейтралитет зиждется в гораздо большей степени на коммерческой основе, нежели на гуманитарной, и вовсе не случайно, что этот институт, известный с древних времен⁴, получил развитие только в XIX в., ставшем «золотым веком нейтралитета»⁵.

Действительно, это — век машин; технический и промышленный прогресс облегчает передвижения и обмены; парусный флот улучшает свои показатели эффективности; появляются первые пароходы. Постоянное расширение международной торговли делает более

¹ Цит. по: *Le Soir* (Bruxelles), 6 octobre 1989, *Chronique de la Révolution française*, p. 8.

² GUILLERMAND, *loc. cit.*, p. 231.

³ См. очень показательную *Très brève relation de la destruction des Indes (c'est-à-dire, ce qui allait devenir l'Amérique latine)* («Краткая история покорения Вест-Индии» [то есть того, что вскоре станет Латинской Америкой], par Las Casas, écrite en 1531, цит. по: *L. M.*, 15 août 1991, p. 2.

⁴ REDSLOB, R., *Histoire des grands principes du droit des gens*, Paris, 1923, p. 92.

⁵ DE VISSCHER, Ch., *Théories et réalités en droit international public*, Paris, Pédone, 1970, p. 344.

настоятельной необходимости ее защиты; эта цель достигается созданием норм права нейтралитета, и Парижская декларация от 16 апреля 1856 г. о праве морской войны — прекрасный тому пример: отныне каперство запрещено; нейтральный флаг защищает грузы, принадлежащие неприятелю, если они не являются военной контрабандой; грузы, принадлежащие нейтральным державам и перевозимые под неприятельским флагом, не подлежат захвату, за исключением военной контрабанды — то есть предметов, непосредственно предназначенных для войны, принадлежащих нейтралу или перевозимых нейтралом по поручению или в интересах воюющих сторон¹.

18. Нормы права нейтралитета, определенные в самом общем виде, были разработаны и кодифицированы на Второй мирной конференции, состоявшейся в Гааге в 1907 г. Отметим, что из 13 конвенций, принятых 18 октября 1907 г., 6 касались нейтралитета: прав и обязанностей нейтральных держав в случае сухопутной войны, регламентации режима «призов» и т. д. Эту кодификацию вскоре дополнили следующие документы:

— Лондонская декларация от 26 февраля 1909 г., регулирующая вопросы блокады, военной контрабанды, противных нейтралитету услуг и т. д. Декларация так и не вступила в силу, поскольку от ратификации отказалась Великобритания, хотя именно от нее исходила инициатива принятия этого документа: для нее оказалось неприемлемым то, что продукты питания, перевозимые в порт государства, находящегося в состоянии войны, могут рассматриваться как «условная контрабанда» (ст. 24); остальные государства, естественно, последовали примеру первой морской державы и тоже воздержались от присоединения к Декларации². Последняя, однако, открывалась положением, гласящим:

«Нормы, представленные в следующих разделах, отвечают по своему содержанию общепринятым принципам международного права».

Отсюда можно сделать вывод о том, что, за исключением норм, оспариваемых некоторыми государствами, общие принципы, провозглашенные в Декларации, носят обычный характер³;

— Гаванская конвенция от 20 февраля 1928 г. о морском нейтралитете. Она была подписана всеми американскими государствами, а ратифицирована только некоторыми из них. Эта конвенция очень близка по содержанию к XIII Гагской конвенции от 18 октября 1907 г. о правах и обязанностях нейтральных держав в случае морской войны.

19. Известно, что, в принципе, нормы права нейтралитета перестали применять с появлением универсальных систем коллективной безопасности, созданных

¹ Ср.: FAUCHILLE, P., *Traité de droit international public*, Paris, 1921, T. II, §§ 1538 ss.

² KALSHOVEN, Fr., in *The Law of Naval Warfare*, ed. by N. Ronzitti, Dordrecht, Nijhoff, 1988, p. 271.

³ Ф. Кальсховен менее категоричен: *ibid.*, p. 270; ср. также: CASTREN, G., *The Present Law of War and Neutrality*, Helsinki, 1954, p. 60.

сначала Лигой Наций в 1919 г., а затем ООН в 1945 г. Действительно, эти системы предполагают, что в случае агрессии одного государства против другого все государства придут на помощь жертве агрессии (Пакт Лиги Наций, ст. 16; Устав ООН, ст. 2, пп. 5, 39 и сл.). Однако данные системы срабатывали не всегда, и именно из-за возможного несоблюдения этих норм правила нейтралитета продолжают применяться¹.

20. Хотя правила нейтралитета и способствуют гуманизации войны, ограничивая ее распространение пределами воюющих держав, главным источником этой гуманизации все-таки остается право вооруженных конфликтов в строгом смысле, и именно в XIX в. это право получило развитие с зарождением движения Красного Креста и заключением многосторонних конвенций, которые впервые в истории гуманитарного права носили универсальный характер. В данном случае такая гуманизация уже не обусловлена материалистическими и коммерческими интересами; она вдохновляется, в первую очередь, чувствами жалости, сострадания, великодушия и активного неприятия бессмысленного ужаса войны. Да и сама война изменилась: с конца XVIII — начала XIX в. рекрутский набор и ополчение дали в распоряжение генералов обильный и постоянно пополняемый источник военной «рабочей силы». Вот что пишет М. Торелли:

«До Французской революции война между государствами велась профессиональными армиями ограниченного состава. Если оставить в стороне разграбление нескольких городов, то война прямо не затрагивала население, в том случае, когда оно находилось вдали от театра военных действий. Это была война короля, а не нации.

Декрет Конвента от 23 августа 1793 г. о вооруженной нации («Все французы считаются мобилизованными на постоянную военную службу») перенес войну в массы. С его принятием пришел черед тотальной войны с полной мобилизацией людских и материальных ресурсов.

Этот декрет положил начало «эре пушечного мяса». Ни один генерал старого режима никогда бы не осмелился бросать под огонь неприятеля своих солдат в колоннах, вытянутых в глубину, а генералы Революции и Империи не скупятся: источник, из которого они черпают, — вся нация»².

21. Разумеется, общественное мнение не оставалось равнодушным к такому положению вещей, однако искра, которая вызовет наконец ответные действия, будет высечена только в середине XIX в.

В июне 1859 г.³ Пьемонт в союзе с Францией предпринимает попытку отобрать у Австрии часть Италии, которая еще находилась под властью Габсбургов.

¹ Ср.: DAVID, E., *Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens*, Ed. de l'Univ. de Bruxelles, 1978, pp. 30–31.

² TORRELLI, M., *Le droit international humanitaire*, Paris, PUF, Coll. Que sais-je?, 1985, p. 4. Ср. с опереточными войнами, которые вели кондотьеры в XV в.: LOT, F., *L'art militaire et les armées du Moyen-âge en Europe et dans le Proche-Orient*, Paris, Payot, 1946, vol. 1, pp. 371–434.

³ Если не указано иначе, данные, приведенные ниже, заимствованы из следующих источников: BOREL, E., «L'organisation internationale de la Croix-Rouge», *RCADI*, 1923, T. 1, pp. 575–577; PICTET, J., «La Croix-Rouge et les Conventions de Genève», *ibid.*, 1950, I, T. 76, pp. 7–10; RUEGGER, P., «L'organisation de la Croix-Rouge internationale sous ses aspects juridiques», *ibid.*, 1953, I, T. 82, pp. 377–385; MAZA, H., *Neuf meneurs internationaux: de l'initiation individuelle dans l'institution des organisations internationales*, Paris, Sirey, 1965, pp. 89–120.

Армии сошлись в Сольферино 24 июня. Это зрелище предстало потрясенному взору молодого швейцарского коммерсанта Жана-Анри Дюнана, которому тогда исполнился 31 год. Он прибыл в Сольферино с единственной целью добиться аудиенции у Наполеона III, чтобы заручиться его поддержкой для осуществления инвестиций в Алжире. Вечером того дня Дюнан был потрясен зрелищем 40 тысяч жертв, оставленных практически без ухода и помощи на поле битвы. Естественно, армейские санитарные службы делали что могли, однако при соотношении один врач на 500 раненых они были крайне перегружены, и многие раненые, которые могли бы выжить при соответствующем уходе, погибли из-за того, что его не получили. Тогда, собрав нескольких добровольцев, Дюнан на месте организовал оказание помощи раненым, невзирая на то, к какой стороне они принадлежали.

Через три года он поведает о своих впечатлениях в книге «Воспоминание о битве при Сольферино». Он сформулирует два предложения: во-первых, организовать во всей Европе общества помощи, призванные оказывать в случае возникновения войны — с согласия воюющих сторон — помощь и поддержку всем раненым, независимо от их подданства; и, во-вторых, сделать так, чтобы государства подписали

«какие-нибудь международные, договорные и обязательные правила, которые, раз принятые и утвержденные, послужили бы основанием для создания *Обществ помощи раненым* в разных государствах Европы»¹.

Первое предложение не отличалось особой новизной. Оставив в стороне деятельность ордена иоаннитов в Иерусалиме и ордена св. Камилла в Риме, которая носила профессиональный характер, отметим, что одна из первых светских форм помощи раненым появилась во время Крымской войны (1854–1856), когда великая княгиня Елена Павловна и англичанка Флоренс Найтингейл собрали несколько сотен сестер милосердия для добровольного оказания помощи жертвам этого конфликта².

22. Книгу Дюнана читала вся Европа. Переведенная на несколько языков, она пробудила общественное сознание, произведя настоящий переворот в умах, сделав то же, что ранее совершила в отношении рабства «Хижина дяди Тома» Г. Бичер-Стоу. Главным результатом стало осознание несколькими видными представителями общественности Швейцарии необходимости изменить сложившуюся практику. Этим занялся Гюстав Муанье, юрист, член правительства и председатель «Женевского общества поощрения общественного блага». Благодаря своим организаторским способностям, он вдохнул жизнь в идеи Дюнана, в изложении которых практицизма было явно меньше, чем пылкости и романтизма. «Женевское общество», не мешкая, создало комиссию, состоявшую из Муанье, Дюнана и государственного деятеля, победителя в швейцарской гражданской войне, так называемой войне Зондербунда, генерала Дюфура, известного тем, что

¹ Дюнан, Анри. Воспоминание о битве при Сольферино. М., МЖКК, 2009. Издание 3-е, без изменений. С. 105.

² Об ограниченных возможностях санитарных служб в том конфликте см.: Мак-Кубри, Хилэр. До «права Женевы»: английский хирург — участник Крымской войны // МЖКК. 1995. № 2, январь–февраль. С. 90.

он приказал своим войскам проявлять уважение к некомбатантам и пленным, а также ухаживать за ранеными из неприятельской армии¹, докторов Монуара и Аппиа (на счету последнего к тому времени уже был опыт первого гражданско-го врача, по крайней мере первого известного в истории, предложившего свои услуги армии иностранного государства).

23. Эта комиссия собралась в феврале 1863 г. и сразу же объявила себя «Международным и постоянным комитетом по оказанию помощи раненым воинам». В августе комитет решил созвать в Женеве международную конференцию с участием представителей различных государств. Конференция увенчалась успехом: 62 делегата из 16 стран, в том числе военные врачи, приняли решения, заложившие фундамент движения Красного Креста:

- создание в каждой стране комитетов помощи раненым, признанных правительством данной страны (Бельгийский Красный Крест, основанный 4 февраля 1864 г., стал первым таким комитетом);
- признание центральной роли Женевы;
- принятие эмблемы красного креста²; выбор данной эмблемы был случайным: первоначально предполагалось остановиться на белой повязке, но, так как белый цвет являлся цветом парламентариев и капитуляции, один из делегатов конференции предложил добавить красный крест, дабы избежать путаницы; только в 1870 г. была предпринята попытка «обосновать» эту эмблему признанием заслуг Швейцарии в виде обратного расположения цветов ее флага³ (ср. Женевскую конвенцию 1864 г., ст. 7, и Женевскую конвенцию 1906 г., ст. 18, Конвенцию 1929 г., ст. 28 и Первую Женевскую конвенцию 1949 г., ст. 38). Хотя эмблема не несла в себе никакого религиозного содержания, Османская империя сочла во время русско-турецкой войны (1876–1878), что она (эмблема) «оскорбляет чувства мусульманского солдата»,⁴ и сообщила швейцарскому правительству, которое было депозитарием Конвенции 1864 г., что она и впредь будет уважать эмблему красного креста, но для защиты своих лазаретов примет эмблему красного полумесяца⁵. Эта эмблема, используемая сегодня примерно 25 странами, где преобладает мусульманское население, получила признание в ст. 38, ч. 2 Первой Женевской конвенции 1949 г.

¹ Война Зондербунда вспыхнула в ноябре 1847 г. между протестантскими кантонами плоскогорья и католическими альпийскими и предальпийскими кантонами, противившимися превращению Конфедерации в федеративное государство, в котором им пришлось бы поступиться частью своей независимости и своего влияния. Об этом и рекомендациях генерала Дюфура швейцарской армии см.: REVERDIN, O., «Le général Guillaume-Henri Dufour, précurseur d'Henri Dunant», *Mélanges Pictet*, op. cit., pp. 951–958.

² Текст соответствующих резолюций см.: *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, Genève, CICR, 12^e éd., 1983, pp. 564–565; эмблема красного креста предусматривается в ст. 8 резолюций.

³ PICTET, J., «La première Convention de Genève», *RICR*, 1989, pp. 291–292.

⁴ Цит. по: BUGNION, F., «Vers une solution globale de la question de l'emblème», *RICR*, 2000, p. 434.

⁵ SOMMARUGA, C., «Unité et pluralité des emblèmes», *RICR*, 1992, p. 348; Бьюнзон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. М., МККК, 2005. С. 49.

24. В феврале 1864 г., во время войны, в ходе которой Дания противостояла Пруссии и Австрии, эмблема красного креста впервые появилась на полях сражений¹.

В августе 1864 г. в результате демаршей Женевского комитета Швейцарский Федеральный Совет направил приглашения 25 государствам, с тем чтобы они собрались вместе для закрепления в договорной форме резолюций, принятых год назад на конференции. Это и станет предметом Женевской конвенции от 22 августа 1864 г. об улучшении участи раненых и больных воинов в действующих армиях. Одним из наиболее важных добавлений к резолюциям Конференции 1863 г. стало признание обязанности подбирать раненых и оказывать им помощь, «к какой бы нации они ни принадлежали» (ст. 6). В период между 1864 и 1907 гг. эту конвенцию ратифицировали 57 государств — рекорд для той эпохи!

С этого момента современное право вооруженных конфликтов реально существует и, так сказать, поставлено на рельсы. Оно не является более продуктом исключительно обычаев общего характера и единичных двусторонних соглашений, заключенных воюющими сторонами практически в полевых условиях, но вытекает отныне из многосторонних конвенций, задуманных как применимые к любому конфликту.

С. Договорные источники

25. Так же, как и Женевская конвенция 1864 г., явившаяся косвенным следствием франко-австрийской войны 1859 г., различные конвенции, принятые впоследствии, были своего рода реакцией на ужасы того или иного конкретного конфликта: источником Брюссельской декларации оказалась франко-прусская война 1870 г., Женевский протокол 1925 г. и Женевские конвенции 1929 г. увидели свет в результате Первой мировой войны, Женевские конвенции 1949 г. стали ответом на Вторую мировую войну, а Дополнительные протоколы 1977 г. были вызваны к жизни национально-освободительными войнами и войной во Вьетнаме 1960–1970 гг.²

Более точный хронологический перечень основных документов, принятых после Женевской конвенции 1864 г., выглядит следующим образом:

- Санкт-Петербургская декларация от 29 ноября — 11 декабря 1868 г.: первый документ, регламентирующий методы и средства ведения военных действий. Она наложила запрет на:
 - нападения на некомбатантов;
 - применение оружия, которое «по нанесении противнику раны без пользы увеличивает страдания людей... или делает смерть их неизбежной»;
 - использование боеприпасов весом менее 400 граммов, которые имеют «свойство взрывчатости или снаряжены ударным или горючим составом»;

¹ Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны, *цит. соч.* С. 36.

² WILHELM, R.-J., *op. cit.*, in *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, pp. 40 ss.

- Декларация связывает 19 государств, но считается текстом, излагающим обычное право¹;
- Брюссельская декларация от 27 августа 1874 г. Под ней поставили подписи 15 государств, но она так и не была ратифицирована из-за невозможности достичь консенсуса в то время. Тем не менее большинство ее норм, относящихся к ведению военных действий и обращению с лицами, оказавшимися во власти неприятеля, вошло в Положение, прилагаемое ко II Гаагской конвенции 1899 г., пересмотренный текст этого документа включен в Положение, прилагаемое к IV Гаагской конвенции 1907 г.² (см. ниже);
- Гаагские конвенции и декларации от 29 июля 1899 г. Среди тех из них, которые не были пересмотрены в 1907 г., упомянем декларации, запрещающие, с одной стороны, применение удушливых газов, а с другой — использование пуль «дум-дум»³, то есть пуль, которые «легко разворачиваются или сплющиваются в человеческом теле»;
- Женевская конвенция от 6 июля 1906 г. об улучшении участи больных и раненых в действующих армиях (она будет заменена I Женевской конвенцией от 27 июля 1929 г.);
- 13 Гаагских конвенций от 18 октября 1907 г., в которых пересмотрены и дополнены новыми положениями Конвенции 1899 г. Они касаются:
 - мирного урегулирования международных конфликтов (I);
 - ограничения применения силы при взыскании долгов по договорам (II) (более не применяется);
 - открытия военных действий (III) (более не применяется);
 - законов и обычаев войны (IV) (далее — Гаагское положение 1907 г.);
 - прав и обязанностей нейтральных держав и лиц в случае сухопутной войны (V);
 - режима торговых судов в начале военных действий (VI);
 - превращения торговых судов в военные (VII);
 - установки автоматических контактных подводных мин (VIII);
 - артиллерийских обстрелов, производимых военно-морскими силами во время войны (IX);
 - применения к морской войне начал Женевской конвенции (X);
 - некоторых ограничений в пользовании правом захвата в морской войне (XI);
 - учреждения Международного призового суда (XII);
 - прав и обязанностей нейтральных держав в случае морской войны (XIII);
 - запрещения метания снарядов и взрывчатых веществ с воздушных шаров (XIV) (более не применяется).

¹ ROBERTS, A. and GUELFF, R., *Documents on the Laws of the War*, Oxford, Clarendon Press, 1989, p. 30.

² SCHINDLER, D. et TOMAN, J., *Droit des conflits armés*, Genève, CICR et Institut Dunant, 1996, pp. 25 ss.

³ Дум-дум — название британского арсенала недалеко от Калькутты, где производились эти пули. ROBERTS and GUELFF, *op. cit.*, p. 39.

Среди этих документов наиболее важными остаются сегодня Конвенции I, IV и V; Конвенции IV и V, как правило, считаются кодифицирующими международный обычай¹, правда, нормы нейтралитета, как они сформулированы в V Конвенции, несомненно, не могли бы быть приняты в том же виде сегодня. К тому же обычный характер IV Конвенции был признан Международным военным трибуналом в Нюрнберге², Международным судом ООН³ и решениями арбитражных судов⁴.

Следует упомянуть и многие другие документы по МГП:

- Гаагские правила ведения воздушной войны (февраль 1923 г.): этот свод правил, по сей день остающийся единственным для войны в воздухе, так и не стал конвенцией. Тем не менее Правила эти создавались по заказу государств: действительно, именно Вашингтонская конференция по ограничению вооружений 1921–1922 гг. приняла решение поручить комиссии, состоящей из юристов США, Великобритании, Франции, Италии, Японии и Нидерландов, изучить вопрос и доложить о результатах соответствующим правительствам;
- Женевский протокол от 17 июня 1925 г. о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств. По состоянию на 31 августа 2007 г. он связывал 134 государства. Данный Протокол рассматривается как источник обычных норм⁵, однако многие государства (в том числе Бельгия) сформулировали оговорки, ставящие соблюдение Протокола в зависимость от его соблюдения неприятелем;
- обе Женевские конвенции от 27 июля 1929 г. о раненых и больных в действующих армиях (I) и о военнопленных (II). Эти две конвенции были заменены четырьмя Женевскими конвенциями от 12 августа 1949 г.;
- Лондонский протокол от 6 ноября 1936 г., запрещающий уничтожение любого торгового судна до обеспечения безопасности пассажиров и экипажа, а также сохранности бортовых документов. Он связывает 39 государств;
- четыре Женевские конвенции от 12 августа 1949 г.:
 - об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (I);
 - об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (II);

¹ ROBERTS and GUELFF, *op. cit.*, pp. 44, 61.

² Jugement du 30 septembre — 1^{er} octobre 1946, *Procès des grands criminels de guerre devant le T.M.I.*, Doc. off., Nuremberg, 1947, vol. 1, p. 267; см. также: Trib. milit. internat. pour l'Extrême-Orient, Tokyo, 12 novembre 1948, in *Ann. Dig.*, 1948, vol. 15, pp. 365–366; CASTREN, *op. cit.*, p. 59; ROUSSEAU, Ch., *Le droit des conflits armés*, Paris, Pédone, 1983, p. 24 et les réf.; Germany Reichsgericht in criminal matters, 4 Apr. 1922, *Ann. Dig.*, 1, p. 433. Nur., U.S. Mil. Trib., 28 octobre 1948, *Von Leeb et al.*, (*German High Command Trial*), A. D., 1948, 384; Bologna, *Crt. of App.*, 4 May 1947, *Maltoni v. Camponini*, *ibid.*, 616; Nur., U.S. Mil. Trib., 30 June 1948, *Krupp et al.*, *ibid.*, 622.

³ Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, 8 июля 1996 г., док. ООН A/51/218 от 19 июля 1996 г., п. 75; Консультативное заключение Международного суда относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, 9 июля 2004 г., п. 89; Постановление Международного суда «Боевые действия в ДПК», § 217.

⁴ Eritrea Ethiopia Claims Commission, Partial Award, *Central Front Eritrea's Claims* 2, 4, 6–8 & 22, 28 Apr. 2004, § 22; *id.*, Partial Award, *Central Front Eritrea's Claims* 2, 28 Apr. 2004, § 16, www.pca-cpa.org/.

⁵ ROBERTS and GUELFF, *op. cit.*, pp. 138–139.

- об обращении с военнопленными (III);
- о защите гражданского населения во время войны (IV).

Эти конвенции, именуемые далее «Женевские конвенции 1949 г.», на 31 августа 2007 г. связывали 194 государства;

- Гаагская конвенция от 14 мая 1954 г. о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта и оба Протокола к ней — соответственно от 14 мая 1954 г. и от 26 марта 1999 г. Конвенцию ратифицировали 118 государств, а Протокол 1954 г. — 96 государств (по состоянию на 31 августа 2007 г.); Протокол II (1999) (56 государств-участников на 14 сентября 2010 г.) вступает в силу при присоединении к нему 20 государств. Протокол 1954 г. запрещает вывоз культурных ценностей с оккупированных территорий и требует возвращения в страну происхождения ценностей, помещенных в другое государство; Протокол 1999 г. усиливает юридическую защиту культурных ценностей (далее эти Конвенция и Протоколы к ней именуются «Гаагская конвенция 1954 г.», «Гаагский протокол 1954 г.» и «Гаагский протокол 1999 г.»);
- Московская, Лондонская и Вашингтонская конвенция от 10 апреля 1972 г. о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении. Эта Конвенция, связывающая — по состоянию на 31 августа 2007 г. — 155 государств, стала первым настоящим документом по разоружению. Она не запрещает явным образом применение бактериологического или токсинного оружия, но этот запрет вытекает из запрещения обладания им;
- оба Дополнительных протокола от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г. о защите жертв международных вооруженных конфликтов (I) (далее — «Дополнительный протокол I») и немеждународных вооруженных конфликтов (II) (далее — «Дополнительный протокол II»). Эти два Протокола, ратифицированные соответственно 167 и 163 государствами (на 31 августа 2007 г.), были приняты в результате Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, четыре заседания которой состоялись в Женеве в 1974–1977 гг. Как вытекает из самого ее названия, эта Конференция, с одной стороны, кодифицировала (в порядке «подтверждения») обычные нормы, с другой — ввела (в порядке «развития») новые нормы, относящиеся к праву вооруженных конфликтов. Среди первых присутствуют, в частности, нормы, относящиеся к методам ведения боевых действий и защите гражданского населения непосредственно от военных действий; среди вторых — такие нормы, как интернационализация национально-освободительных войн, распространение статуса военнопленного в некоторых условиях на новые категории комбатантов¹, определение действий, которые отныне относятся к нарушениям права вооруженных конфликтов, и т. д.;

¹ Ср.: GASSER, H.-P., «Negotiating the 1977 Protocols: Was it a Waste of Time?», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, pp. 85 ss.; GREENWOOD, C., «Customary Law Status of the 1977 Geneva Protocols», *ibid.*, pp. 104 ss.; ABI-SAAD, G., «The 1977 Additional Protocols and General international Law: Some Preliminary Reflections», *ibid.*, pp. 119 ss.

- что касается Дополнительного протокола II, то он стал первым договорным инструментом, полностью посвященным вооруженным конфликтам немеждународного характера. При этом принятый текст оказался значительно слабее первоначального проекта, подготовленного МККК в 1973 г. для Дипломатической конференции. От 39 статей исходного проекта после прохождения через горнило Конференции осталось только 18 (не считая заключительных положений);
- изъятие из первоначального проекта более половины содержащихся в нем положений произошло в результате жесткого неприятия государствами третьего мира текста, который воспринимался ими как слишком выгодный для всякого рода повстанцев и ставящий под вопрос суверенитет государства. Именно по этой причине все статьи и части статей, которые могли быть истолкованы (неправильно!) как признание в той или иной форме повстанческих движений, были опущены или предельно упрощены. Так, систематической цензуре подвергся термин «стороны в конфликте»¹;
- группа представителей стран третьего мира энергичнее всех отстаивала гуманитарные ценности, когда речь шла о Дополнительном протоколе I, но заняла обструкционистскую и реакционную позицию в отношении Дополнительного протокола II (ср. ниже, п. 3.8). Ирония судьбы: это изъятие из текста документа всего, что могло быть сочтено подрывом государственного суверенитета, не помешало одному из самых горячих его поборников — главе пакистанской делегации — несколько лет спустя погибнуть в результате покушения, организованного политической оппозицией;
- Конвенция Организации Объединенных Наций от 10 октября 1980 г. о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (далее — «Конвенция ООН 1980 г.»). По состоянию на 31 августа 2007 г. ее участниками были 103 государства.

В Конвенцию входят:

- основной документ, включающий заключительные статьи и различные положения, касающиеся сферы применения Конвенции, ее связи с другими международными соглашениями, порядка ее пересмотра и тех, к кому она обращена;
- пять Протоколов, касающихся тех видов оружия, применение которых она ограничивает, запрещает или регламентирует. Речь идет об оружии, основное действие которого заключается в нанесении повреждений осколками, которые не обнаруживаются в человеческом теле с помощью рентгеновских лучей (Протокол I), о минах и минах-ловушках (Протокол II, который был пересмотрен и изменен 3 мая 1996 г.), о зажигательном оружии (Протокол III), о лазерном ослепляющем оружии (Протокол IV) и о взрывоопасных пережитках войны (Протокол V). По состоянию на 30 ноября 2007 г. Протокол I ратифицировало 101 государство, Протокол II с поправ-

¹ *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, éd. et coord. par Y. Sandoz, Chr. Swinarski et Br. Zimmerman, Genève, CICR — Nijhoff, pp. 1358–1359.

ками — 88 государств, Протокол III — 96 государств, Протокол IV — 87 государств и Протокол V — 35 государств.

Такая структура Конвенции была принята для того, чтобы облегчить добавление новых протоколов, ограничивающих или запрещающих применение других систем вооружений¹. Так, 13 октября 1995 г. Конвенция была дополнена Протоколом IV о лазерном ослепляющем оружии, а 28 ноября 2003 г. — Протоколом V о взрывоопасных пережитках войны.

На Второй конференции по рассмотрению действия Конвенции 21 декабря 2001 г. государства-участники внесли в нее изменения с тем, чтобы она могла применяться к вооруженным конфликтам немеждународного характера, о которых говорится в ст. 3, общей для всех четырех Женевских конвенций². По состоянию на 31 августа 2007 г. Конвенцию с соответствующими поправками ратифицировали 56 государств.

- Конвенция Осло-Оттава от 18 сентября 1997 г. о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении. По состоянию на 31 августа 2007 г. к ней присоединились 155 государств;
- принятый в Нью-Йорке 25 мая 2000 г. Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах (119 государств-участников на 31 августа 2007 г.);
- Третий Дополнительный протокол от 8 декабря 2005 г. (далее именуемый «Дополнительный протокол III») к Женевским конвенциям 1949 г. о принятии дополнительной отличительной эмблемы, которую иногда называют «красным кристаллом» (24 государства-участника на 30 ноября 2007 г.);
- Конвенция по кассетным боеприпасам от 30 мая 2008 г. (40 государств-участников на 14 сентября 2010 г.).

Данный список не является полным. Мы не включили в него некоторые менее употребительные тексты, носящие скорее региональный характер, а также тексты, впоследствии замененные другими документами. Мы воздержались и от включения в список текстов, сформулированных в резолюциях Лиги Наций, ООН или Международных конференций Красного Креста, и документов, одновременно касающихся права вооруженных конфликтов, с одной стороны, и, с другой — прав личности или международного уголовного права (например, Уставов Нюрнбергского и Токийского международных военных трибуналов, принятых соответственно в 1945 и 1946 гг., Уставов Международных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде (соответственно 1993 г. и 1994 г.), Статута Международного уголовного суда, принятого в 1998 г., — 105 государств-участников на 31 октября 2007 г.). Различные соглашения, не упомянутые в вышеприведенном списке, тем не менее являются в том или ином качестве частью права вооруженных конфликтов, и мы будем на них ссылаться на всем протяжении данной книги.

¹ «Rapport du CICR pour la Conférence d'examen de la Convention de 1980 des Nations Unies», *RICR*, 1994, pp. 137–138.

² MARESCA, C., «Second Review Conference of the Convention on Certain Conventional Weapons», *RICR*, 2002, pp. 255–262.

Бельгия, в частности, является участником следующих международно-правовых актов:

- Парижская декларация 1856 г. (МВ, 8 июня 1856 г.);
- Санкт-Петербургская декларация 1868 г. (МВ, 23 января 1869 г.);
- Гаагские конвенции 1899 г. (МВ, 13 сентября 1900 г.);
- Женевская конвенция от 6 июля 1906 г. (МВ, 19 сентября 1907 г.);
- Гаагские конвенции 1907 г. (МВ, 6 ноября и 16 декабря 1910 г.);
- Женевский протокол от 17 июня 1925 г. (МВ, 17 марта 1929 г.);
- Женевские конвенции 1929 г. (МВ, 15 октября 1932 г.);
- Лондонский протокол от 6 ноября 1936 г. (МВ, 20 марта 1937 г.);
- Женевские конвенции 1949 г. (МВ, 26 сентября 1952 г.);
- Гаагские конвенции и Протокол 1954 г. (МВ, 16–17 ноября 1960 г.);
- Лондонская, Московская и Вашингтонская конвенция от 10 апреля 1972 г. (МВ, 6 июля 1979 г.);
- Женевская конвенция от 18 мая 1977 г. (МВ, 20 октября 1982 г.);
- Дополнительные протоколы от 8 июня 1977 г. (МВ, 7 и 22 ноября 1986 г.);
- Конвенция ООН 1980 г., Протоколы I и II к ней (в редакции 1980 г.), Протокол III (МВ, 26 февраля 1998 г.), Протокол II (в редакции 1996 г.) (МВ, 11 декабря 1999 г.), Протокол IV (МВ, 21 октября 1999 г.) и поправка к статье 1-й Конвенции, внесенная 21 декабря 2001 г. (МВ, 18 марта 2004 г.);
- Конвенция Осло–Оттава от 18 сентября 1997 г. (МВ, 18 декабря 1998 г.);
- Статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г. (МВ, 1 декабря 2000 г.);
- Факультативный протокол от 25 мая 2000 г. к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах (МВ, 17 сентября 2002 г.);
- Протокол от 26 марта 1999 г. к Гаагской конвенции 1954 г.

Д. Обычные источники

26. Таким образом, состоялся переход от права по большей части обычного к праву, в основном кодифицированному многосторонними договорами. Однако это не значит, что классические обычные нормы отныне не более чем призрачные правила, единственным прибежищем которых остались труды XIX в.

В действительности обычай продолжает жить рядом с писаными правилами, но он трансформируется и даже развивается.

27. Обычай остается в той мере, в какой писаное право не может предусмотреть всего и, в случае какого-либо пробела в нем, само ссылается на обычай. Таков смысл оговорки Мартенса, которая присутствует в многочисленных конвенциях, касающихся права вооруженных конфликтов (см. ниже, п. 3.1).

Кроме того, поскольку государства не связаны всеми договорными документами, применимыми в случае вооруженных конфликтов (см. ниже, п. 1.185 и сл.), или могут денонсировать некоторые из них (см. ниже, п. 3.22), обычай продолжает применяться к вооруженным конфликтам, которые по той или иной причине не регулируются конкретной конвенцией.

Так, Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии, констатируя, что во время конфликта, имевшего место между этими двумя государствами в 1998–2000 гг., Эритрея не являлась участником Женевских конвенций 1949 г., сочла, что она тем не менее была связана положениями конвенций, отражающими обычай:

«Правом, применимым к настоящей жалобе, является обычное международное право, в том числе обычное международное гуманитарное право, как оно выражено в соответствующих частях четырех Женевских конвенций 1949 г.»¹.

Комиссия также отнесла к обычному международному праву ст. 75 ДП I². Как считает Верховный Суд Израиля, несмотря на то что Израиль и не является участником ДП I, он связан обязательствами, вытекающими из обычных норм, содержащихся в этом договоре³.

Кроме этого, поскольку договорное МГП не связывает или связывает в крайне незначительной степени международные организации и негосударственные образования, обычай компенсирует отсутствие норм, формально применимых к тем и другим.

28. Таким образом, идет ли речь о восполнении пробелов в договорном праве или о том, чтобы компенсировать неприменение некоторых договоров, обычай играет роль одновременно дополнения к договорным нормам и их субститута. В деле о проливе Корфу Суд констатировал, что обязанность государства, граничащего с проливом, предупреждать суда о минировании последнего основывается не на Гаагской конвенции VIII, применимой исключительно во время войны,

«а на некоторых общих и широко признанных принципах, таких как элементарные соображения гуманности, носящих еще более абсолютный характер в мирное время, чем в военное, принцип свободы сообщений и обязанность, действительная для каждого государства, не позволять использовать свою территорию в целях совершения действий, нарушающих права других государств»⁴.

Рассматривая дело о действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее (1986), когда возникли некоторые проблемы права вооруженных

¹ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Ethiopia's claim* 4, § 32; *Eritrea's claim* 17, § 41, 1 July 2003, www.pca-cpa.org/

² *Id.*, Partial Award, Civilian Claims, Eritrea's Claims, 15, 16, 23 & 27–32, Dec. 17, 2004, § 30.

³ Cp. Israel Supr. Crt., *Beit Sourik Village Council*, 30 June 2004, HCJ 2056/04, §§ 23–24.

⁴ CJI, *Rec.* 1949, p. 22; см. также: OBRADOVIC, K., «Les règles du droit international humanitaire relatives à la conduite des hostilités en période de conflits armés non internationaux», *Ybk of the International Inst. of Humanitarian Law* (San Remo), 1989, Milano, Giuffrè, 1992, p. 96.

конфликтов, Международный суд не мог применить никакой многосторонний договор из-за оговорки США относительно компетенции Суда¹, но без колебаний применил к данному конкретному случаю обычные нормы, нашедшие, кстати, свое выражение в отдельных конвенциях. Так, Суд сослался на отдельные положения VIII Гагской конвенции 1907 г. и ст. 3, общую для всех четырех Женевских конвенций 1949 г., как на «конкретное выражение» «общих принципов гуманитарного права»².

Естественно, не следует путать эти «общие принципы» с «общими правовыми принципами, признанными цивилизованными нациями», о которых идет речь в ст. 38, п. 1 с, Устава Международного суда³, однако не следует и предполагать, что эти «принципы» являются новым источником права; это все те же обычные нормы, квалифицированные как «принципы», главным образом для того, чтобы подчеркнуть их фундаментальную значимость⁴.

29. Обычай продолжает существовать, но не остается неизменным. Как всякая правовая норма, он трансформируется и развивается, в частности посредством... договорного права. Обычай действительно является источником договоров, которые его кодифицируют, однако договоры, в свою очередь, могут стать источником обычая, видоизменяя, уточняя и развивая содержание какой-либо обычной нормы. Этот непрерывный цикл взаимодействия «обычай — договор — обычай» может быть проиллюстрирован на примере Гагского положения 1907 г., изначально имевшего целью «определить и установить обычаи сухопутной войны», в частности «в целях более точного их определения»⁵, но впоследствии, как мы могли это констатировать (см. выше, п. 25), квалифицированного Нюрнбергским трибуналом как «кодифицированное выражение законов и обычаев войны»⁶.

То же можно сказать и по поводу Устава Международного военного трибунала в Нюрнберге, который характеризуется следующим образом:

«Устав не является произвольным осуществлением власти со стороны победивших народов, но с точки зрения Трибунала [...] он является выражением международного права, которое уже

¹ CJI, Rec. 1986, pp. 92 ss., §§ 172 ss.

² *Ibid.*, p. 114 § 220; см. также: p. 112, § 215 et p. 113, § 218; в том же смысле: TPIY, Chbre; II, aff. IT-95-16-T, Kipreskic, 14 janv. 2000, § 534.

³ VERDROSS, A., «Les principes généraux de droit dans le système des sources du droit international public», *Mélanges Guggenheim*, Genève, 1968, pp. 523 ss.

⁴ Ср.: OBRADOVIC, *loc. cit.*, p. 97; для ознакомления с другими примерами ссылок Суда на принципы международного права см.: *Intérêts allemands en Haute Silésie*, *id.*, 25 mai 1926, *Série A* n° 7, p. 42; *Usine de Chorow*, *id.*, 26 juillet 1927, *Série A* n° 9, pp. 21, 27–29; *Lotus*, C.P.J.I., 7 sept. 1927, *Série A* n° 10, pp. 16–17; *Socobel*, *id.*, 15 juin 1939, *Série A/B*, n° 78, p. 199.

⁵ IV Гагская конвенция, преамбула, абзацы 3 и 4. См. также: Международное право. Ведение военных действий: Сборник Гагских конвенций и иных международных документов. М., МККК, 2004. С. 18.

⁶ Jugement du 30 sept. — 1^{er} oct. 1946, *loc. cit.*, p. 267; в том же смысле: Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, п. 75; Консультативное заключение Международного суда относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, п. 89.

существовало ко времени его создания, и в этом смысле сам является вкладом в международное право»¹.

Таким же образом по поводу геноцида Международный суд заметил:

«Принципы, лежащие в основе Конвенции [о предупреждении преступления геноцида и наказании за него], являются принципами, признанными цивилизованными нациями как связывающие государства даже вне любого договора»² (*курсив автора*).

Эти принципы были некоторым образом кодифицированы, а следовательно, и уточнены Конвенцией от 9 декабря 1948 г., а последняя «рассматривается сегодня как составная часть обычного международного права...»³.

30. На практике часто бывает так, что обычное международное право и, среди прочего, обычное право вооруженных конфликтов действует через авторитарные утверждения судебной практики, и никто не берет на себя труд как-то это обосновать. Так, утверждая, что «обычное международное право» не предусматривает исключений из иммунитета действующих министров иностранных дел, даже когда они обвиняются в преступлениях, предусмотренных МГП, Международный суд счел достаточным заявить, что он «изучил практику государств, в том числе национальные законодательства и несколько решений, вынесенных высшими судебными инстанциями государств», и что ему «не удалось сделать на основании этой практики заключение о существовании» исключения, на которое ссылается Бельгия⁴. Столь же «экономично» действует Апелляционная камера Трибунала по бывшей Югославии, заявляя без какой-либо аргументации, что

«принципы, запрещающие нападения на гражданских лиц и незаконные нападения на гражданские объекты, которые установлены в ст. 51 и 52 Дополнительного протокола I и ст. 13 Дополнительного протокола II, являются принципами обычного международного права. Согласно обычному международному праву нарушение этих принципов влечет за собой индивидуальную уголовную ответственность»⁵.

Решение, вынесенное в первой инстанции, было лишь ненамного более аргументированным⁶, а сама аргументация страдала неточностью⁷.

Напротив, Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии проявила большую основательность, показывая, что Женевские конвенции 1949 г. могут применяться в качестве обычая (Эритрея не была участником ЖК 1949 г.

¹ *Loc. cit.*, p. 230; эта цитата приводится в *Can. Fed. Crt. of App.*, 1 May 1992, *Rudolph, ILR*, 104, p. 201.

² *CIJ, Rec.* 1951, p. 23; *id.*, *Rec.* 1996, p. 616, § 31; *TPIY, Chbre. I*, aff. IT-95-10-T, *Jelusic*, 14 déc. 1999, § 60.

³ *Rapport du Secrétaire général établi conformément au § 2 de la rés. 808 (1993) du C.S.* (commentaire du statut du tribunal international chargé de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie), doc. ONU S/25704, 3 mai 1993, p. 13 § 45.

⁴ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, CIJ, Rec.* 2002, § 58.

⁵ Aff. IT-01-42-AR72, *Strugar et al.*, 22 Nov. 2002, § 10.

⁶ Aff. IT-01-42-PT, 7 June 2002, § 17.

⁷ Например, когда Апелляционная камера утверждает, что Международный суд ООН ссылаясь на резолюцию 2444 (XXIII) Генеральной Ассамблеи ООН, *ibid*.

в момент конфликта) в силу их практически универсального принятия того факта, что они кодифицируют существующие нормы, и признания их обычного характера самыми высокими инстанциями¹. Похоже, что она исходит из посылки, что Женевские конвенции в целом относятся к обычному праву, поскольку она вменяет в обязанность любой стороне, оспаривающей обычный характер того или иного положения, доказать свою правоту².

31. Взаимоотношения «обычай — договор — обычай» вызывают своего рода взаимный резонанс. В настоящее время некоторые резолюции основных органов ООН или Международных конференций Красного Креста способствуют выявлению, развитию и закреплению обычая. Это относится, например, к резолюциям 2444 (XXIII) и 2675 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН о защите гражданского населения в случае вооруженного конфликта³ (см. ниже, п. 2.8).

В своем докладе о создании Международного трибунала для суда «над лицами, предположительно виновными в серьезных нарушениях международного гуманитарного права, совершенных на территории бывшей Югославии» с 1991 г., Генеральный секретарь ООН назвал несколько конвенций, которые, по его мнению, являются частью обычного международного права, а именно Гагское положение 1907 г., Устав Международного военного трибунала в Нюрнберге 1945 г., Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. и Женевские конвенции 1949 г.⁴ Эта констатация Генеральным секретарем обычного характера различных соглашений может рассматриваться как имеющая юридическое значение для всех государств, поскольку Совет Безопасности полностью одобрил доклад Генерального секретаря⁵.

Международный суд высказал такую же точку зрения в Консультативном заключении о законности угрозы ядерным оружием или его применения (1996) (ГА ООН): он констатирует, что к Гагскому положению и Женевским конвенциям 1949 г. «присоединилось большое количество государств», и подчеркивает:

«Впрочем, эти основополагающие нормы должны выполняться всеми государствами, независимо от того, ратифицированы ли ими или нет международные соглашения, в которых данные нормы содержатся, потому что они выражают нерушимые принципы обычного международного права»⁶.

В отношении норм, содержащихся в Дополнительном протоколе I, Суд уточняет:

¹ *Ethiopia's claim 4*, §§ 30–32; *Eritrea's claim*, §§ 39–41, *loc. cit.*

² *Id.*, § 32; *id.*, § 41, *loc. cit.*

³ Ср.: *Rapport intérimaire de la Commission d'experts constitué conformément à la rés. 780 (1992) du C. S.*, 26 janv. 1993, Doc. ONU S/25274, p. 13 § 40; TPIY, App., aff. n° IT-94-1-AR 72, 2 octobre 1995, *Tadic*, §§ 110–112; *id.*, aff. n° IT-95-11-R61, 8 mars 1996, *Martić*, § 12.

⁴ *Rapport du S.G. établi conformément au § 2 de la rés. 808 (1993) du C. S.*, Doc. ONU S/25704, 3 mai 1993, p. 11 § 35 (Доклад Генерального секретаря ООН, представленный во исполнение п. 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности).

⁵ Рез. СБ ООН 827, 25 мая 1993 г., п. 2.

⁶ Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, п. 79.

«Все государства связаны обязательствами, вытекающими из норм, содержащихся в Дополнительном протоколе I, которые в момент их принятия были всего лишь выражением ранее существовавшего обычного международного права»¹.

Международные уголовные трибуналы также считают, что «Женевские конвенции являются частью обычного международного права»², в особенности ст. 3, общая для этих конвенций³.

Обращаясь в 1994 г. к сторонам в ангольском конфликте, МККК призвал их соблюдать ст. 3, общую для всех четырех Женевских конвенций, равно как и «обычные нормы, относящиеся к конфликтам немеждународного характера»⁴. Далее МККК перечислил ряд положений, выходящих за рамки предписаний ст. 3, образцом для которых в большой мере послужили нормы Дополнительного протокола II.

Материальное право Статута МУС тоже, по-видимому, отражает *opinio juris* государств, о чем свидетельствует большое число стран, проголосовавших за Римский статут⁵.

Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии считает, что договорные нормы, касающиеся противопехотных мин, были приняты слишком недавно, а практика государств — слишком разнообразна для того, чтобы квалифицировать соответствующие нормы как обычные. Но в то же время она пришла к выводу, что обязанность регистрации и запрещение неизбирательного применения мин, зафиксированные в Протоколе II к Конвенции ООН 1980 г., являются обычными нормами⁶.

Произведя детальную компиляцию положений, содержащихся в ст. 3, общей, Женевских конвенций 1949 г., в Дополнительном протоколе II 1977 г., Уставах Международных трибуналов, Статуте Международного уголовного суда и ряде других источников, Международная следственная комиссия по Дарфуру вывела два десятка обычных норм, регулирующих ведение боевых действий и положение лиц, оказавшихся во власти неприятеля в случае вооруженного конфликта немеждународного характера⁷. По ее мнению, нарушение этих норм влечет за собой индивидуальную уголовную ответственность по международному праву⁸.

¹ Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, п. 84.

² TPIY, Chambre II, aff. IT-94-I-T, 7 mai 1997, *Tadic*, p. 210, § 577; *id.*, aff. IT-95-9-PT, *Simic et al.*, 27 juillet 1999, § 48; *id.*, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, § 113.

³ TPIR, aff. ICTR-96-4-T, *Akayesu*, 2 sept. 1998, § 608; TPIY, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, § 301; *id.*, aff. IT-95-10-T, *Jeliscic*, 14 déc. 1999, § 34; *id.*, aff. IT-95-16-T, *Kupreskic*, 14 janv. 2000, § 534; *id.*, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, § 166.

⁴ МЖКК, 1997, сентябрь–октябрь, № 18. С. 586.

⁵ TPIY, aff. IT-94-1-A, *Tadic*, 15 juillet 1999, § 281; *id.*, aff. IT-95-17/1-T, *Furundzia*, 10 déc. 1998, § 227; *Rapport de la comm. Internat. d'enquête sur le Darfour*, doc. ONU S/2005/60, 1^{er} févr. 2005, § 162.

⁶ Partial Award, Central Front, *Eritrea's Claims 2*, 4, 6–8 & 22, 28 Apr. 2004, § 24; *id.*, Central Front, *Ethiopia's Claim 2*, 28 Apr. 2004, § 18, *ILM*, 2004, pp. 1255 et 1280.

⁷ *Rapport...*, *op.cit.*, doc. ONU S/2005/60, 1^{er} févr. 2005, § 166.

⁸ *Ibid.*, § 167.

Квалифицируя Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним как «фундамент правовой основы для защиты гражданских лиц в вооруженных конфликтах», Совет Безопасности ООН приравнивает их к договорам, содержащим нормы обычного МГП¹.

32. XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца обратилась к МККК с просьбой подготовить доклад об обычных нормах международного гуманитарного права.

Это исследование, результаты которого были представлены в 1999 г. на XXVII Международной конференции Красного Креста, было опубликовано в 2005 г. на английском языке² и в 2007 г. на французском языке.

Исследование, беспрецедентное по объему подготовки, было проведено юристами МККК (а не самим МККК) с помощью приглашенных экспертов. Оно носит чисто теоретический характер, но уже признано полезным, поскольку на него ссылаются международные³ и национальные⁴ судебные органы. Оно позволяет уточнить содержание *opinio juris* государств относительно обычного МГП, хотя содержащиеся в нем нормы (в количестве 161), конечно, не претендуют на то, чтобы представлять всю совокупность обычных норм МГП.

Одно из достоинств исследования состоит в том, что оно актуализирует все более многочисленные нормы МГП, которые в настоящее время применяются во внутренних вооруженных конфликтах. В настоящей книге мы будем регулярно ссылаться на данное исследование (именуемое в дальнейшем «Обычное МГП»). При этом следует помнить о том, что сам по себе факт отсутствия ссылки на ту или иную норму, зафиксированную в исследовании, не обязательно означает, что эта норма не является обычной или что она не применяется во внутренних вооруженных конфликтах: повторим еще раз, что данная кодификация не претендует на исчерпывающий характер.

33. Однако исследование стало объектом критики в методологическом плане. Так, в письме от 3 ноября 2006 г., адресованном МККК, США высказали мнение, что авторы исследования несколько поторопились объявить обычными некоторые положения, поскольку:

- практика недостаточно обширна;
- преувеличенное значение придается военным наставлениям, необязательным к исполнению резолюциям ГА ООН, заявлениям НПО, в том числе МККК;

¹ Рез. СБ ООН 1894, 11 ноября 2009 г., преамбула, п. 4.

² *Хенкертс, Ж.-М., Досвальд-Бек, Л.* Обычное международное гуманитарное право. Нормы. Т. I. М., МККК, 2006.

³ О понятии «депортация» см. ссылки МТБЮ на обычное МГП в деле Стакича: aff. IT-97-24-A, 22 mars 2006, §§ 296–297.

⁴ US Supr. Ct., June 29, 2006, *per* Justice Stevens, *ILM*, 2006, pp. 1135 et 1154; см. также решения, приведенные в работе: *Хенкертс, Жан-Мари.* «Обычное международное гуманитарное право»: ответ на комментарии США. Выдержка из МЖКК. № 866, июнь 2007.

- в недостаточной степени в исследовании учитывается оперативная практика государств, в особенности тех из них, которые больше всего затронуты вооруженными конфликтами;
- в исследовании имеет место смешение практики и *opinio juris*;
- некоторые нормы сформулированы слишком упрощенно;
- распространение действия норм на вооруженные конфликты немеждународного характера недостаточно обосновано практикой и *opinio juris*.

В качестве примера США излагают свои критические замечания к четырем нормам, нашедшим отражение в исследовании, обычный характер которых США оспаривают: обязанность уважать и защищать персонал по оказанию помощи (норма 31), запрещение применять средства ведения военных действий, могущие причинить обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде (норма 45), применение разрывных пуль (норма 78) и право государств осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении военных преступлений (норма 157).

Эта критика неубедительна, и не следует тратить время на подробный анализ ее несостоятельности. Мы ограничимся здесь лишь констатацией того, что сама ее методологическая основа вызывает некоторое недоумение.

Так, упрек в том, что исследование недостаточно учитывает оперативную практику государств, может привести к мысли, что худшие зверства, совершенные в ходе вооруженного конфликта, следует рассматривать как основу обычая!

Говорить, что военные наставления не выступают ни как практика, ни как *opinio juris* государств, значит игнорировать один из главных источников предмета.

Что до утверждения, согласно которому резолюции ГА ООН не имеют никакого веса, потому что они не обязательны к исполнению, оно представляется небезукоризненным с логической точки зрения построением, которое необходимо проверять в каждом конкретном случае и оценивать исходя из содержания и формы текста. Кроме этого, даже не имея согласно Уставу обязывающего характера, резолюция пленарного органа международной организации часто является самым наилучшим выражением *opinio juris* (см. примеры ниже).

Далее. Критики исследования, указывающие на упрощенность отдельных формулировок, которые не передают всю сложность реальности, игнорируют тот факт, что исследование не претендует на исчерпывающий характер, и не учитывают трудностей, связанных с подробным разбором каждой конвенционной нормы.

Наконец, в связи с утверждением, что практика недостаточна, возникает неразрешимая проблема порога: с какого момента можно считать, что практика достигла необходимого объема? Сколько государств должны следовать в своих действиях определенной линии поведения, чтобы можно было заключить, что последняя является выражением обычая? Право не дает ответа на эти вопросы. То, что покажется недостаточным одним, вполне удовлетворит других — тут все зависит от субъективного индивидуального восприятия. Очень часто утвержде-

ние обычного характера той или иной нормы основывается на как бы разлитом в воздухе ощущении, имеющем источником практику государств, которое проникает в доктрину, не встречая реального сопротивления. И именно на основе этих нескольких фактов юриспруденция затем утверждает, никогда не беря на себя труд, как это сделали авторы исследования, подробнейшим образом проанализировать практику, что та или иная норма носит обычный характер. Такой подход трудно назвать научным, но он существует и часто встречается. И не сосчитать случаи, когда юриспруденция с разной степенью категоричности утверждала, что определенная норма является обычной, не заботясь особенно о том, чтобы продемонстрировать ее соответствие обширной практике. Но можно ли на этом основании оспаривать классификацию в качестве обычных норм выводов Нюрнбергского трибунала, запрещения геноцида, Женевских конвенций 1949 г. (см. выше, пп. 29–30), определения агрессии¹ или принципа невмешательства?²

34. Правда, есть в методологии исследования и момент, который кажется спорным: авторы не консультировались с государствами по мере продвижения своей работы, как это обычно делает Комиссия международного права, когда она производит какую-либо кодификацию. Если бы государства были в большей мере подключены к исследованию, им было бы труднее ставить под вопрос его результаты.

Во всем остальном государство, желающее оспорить обычный характер той или иной нормы, включенной в исследование, имеет все возможности для этого — только ему нужно доказать, что оно неизменно возражало против ее квалификации в качестве обычной. Если понятие настойчиво возражающего государства признается международным правом, оно применимо и к МГП, которое является отраслью международного права (см. выше, п. 2).

С учетом этого момента мы будем регулярно ссылаться в настоящем издании на исследование об обычном международном гуманитарном праве.

35. Из вышесказанного следует, что государство, которое не связано или перестало быть связанным той или иной договорной нормой, применимой к тому или иному конкретному случаю, все равно не оказывается в правовом вакууме. Право, как и природа, не терпит пустоты: вместо договорной нормы государство воспользуется обычными нормами права вооруженных конфликтов, причем такими, какими они стали в результате эволюционного развития, а не такими, какими они были, скажем, век назад! Эти нормы продолжают регулировать поведение данного государства (ср. ниже, п. 3.24).

Так же обстоит дело для субъектов международного права, которые не связаны непосредственным образом той или иной договорной нормой, применимой к определенному конкретному случаю, в том числе для подгосударствен-

¹ Решение Международного суда ООН по делу о действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее. CIJ, arrêt du 27 juin 1986, *Recueil* 1986, p. 103, § 195.

² *Ibid.*, p. 106, § 203.

ных и парагосударственных образований¹ или международных организаций (см. ниже, п. 1.191 и сл.). Так, МТБЮ, являющийся вспомогательным органом Совета Безопасности, признал себя связанным обязательствами, вытекающими из норм обычного международного гуманитарного права².

Частные лица тоже связаны международным обычаем, о чем свидетельствуют многочисленные дела, в которых обвиняемые в военных преступлениях привлекались к ответственности за нарушение обычных норм. Достаточно вспомнить Нюрнбергский процесс (см. выше, п. 29): обвиняемые предстали перед судом и были наказаны за нарушения Гаагского положения 1907 г., которые были квалифицированы как «военные преступления», хотя в нем не содержится ничего похожего на состав преступления³. Судебная практика также многократно подтверждала возможность привлечения лиц к уголовной ответственности за нарушения обычного международного права⁴. Учреждение международных уголовных трибуналов и привлечение обвиняемых к ответственности на основании устава, который еще не был принят в момент совершения инкриминируемых им деяний, свидетельствуют о том же. В докладе Генерального секретаря ООН о Международном трибунале по бывшей Югославии, в частности, говорится:

«По мнению Генерального секретаря, для применения принципа *nullum crimen sine lege* требуется, чтобы Трибунал применял нормы гуманитарного права, которые, без всякого сомнения, относятся к обычному праву»⁵ (курсив автора).

То же можно сказать и по поводу преступлений против человечности.

36. Довольно любопытно, что, хотя этим принципам уже более полувека, и сегодня еще существует тенденция отвергать любую возможность криминализации преступлений на основе международного обычая, поскольку в этом случае уголовно-правовая норма окажется непредсказуемой, отражая только «мнение «теоретиков», «не сможет гарантировать строгости, необходимой в уголовном праве» и в любом случае будет представлять собой лишь «моду или тенденцию»⁶. Вряд ли стоит вступать в полемику по этому вопросу. Достаточно констатировать, что, за вычетом нескольких исключений⁷, практика не идет по этому пути, когда имеются в виду преступления, уже предусмотренные внутренним законодательством всех стран мира, законами, на которые международный обычай лишь накладывается. Один из военных трибуналов союзников после Второй мировой войны

¹ Так, для Палестинской администрации (для тех, кто не считает, что она представляет государство) см.: *Rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/10 de l'Assemblée générale*, 1^{er} août 2002, § 13.

² Aff. IT-95-9-PT, *Simic et al.*, 27 juillet 1999, § 42.

³ *Procès, doc. off.*, vol. 1, pp. 232–233; см. также: p. 266.

⁴ US Mil. Crt., *List*, 10 Febr. 1948, A. D., 1948, 634–635; в том же смысле: Neth., Spec. Crt. of Cass., 12 Jan. 1949, A. D., 1949, 542.

⁵ *Rapport du S.G. établi conformément au § 2 de la rés. 808 (1993) du Conseil de sécurité*, Doc. ONU S/25704, 3 mai 1993, p. 10 § 33.

⁶ HENZELIN, M., «Droit international pénal et droit pénaux étatiques. Le choc des cultures», in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, publ. par M. Henzelin et R. Roth, Paris-Genève-Bruxelles, LGDJ-Georg-Bruylant, 2002, pp. 91 ss.

⁷ В частности, приговор, вынесенный 20 марта 2001 г. Кассационным судом Сенегала по делу Хиссена Хабре (H. Habré) (www.hrw.org/french/themes/habre-cour_de_cass.html) цит. там же.

в ответ на аналогичную критику по поводу криминализации преступлений против человечности, в частности, заявил:

«Несомненно, никто не может сколько-нибудь серьезно утверждать, что в законодательстве об убийстве присутствует хоть какой-то намек на приверженность законам *ex post facto* [...] нельзя сказать, что до принятия Закона № 10 Контрольного совета не существовало закона, наказывающего за убийство. Убийство человека всегда было потенциально преступным деянием, требующим разбирательства»¹.

Что касается МТБЮ, его способность применять составы преступления, основанные исключительно на обычае, не вызывает сомнений:

«Обязанность основываться на обычном международном праве, вмененная Трибуналу, освобождает его от необходимости ссылаться на договорное право, когда он уже использует в качестве обоснования обычное международное право. Вопреки утверждениям апеллянтов, ничто в докладе Генерального секретаря, к которому был приложен проект Устава Трибунала, не требует, чтобы криминализация основывалась одновременно на обычном праве и договорном праве»².

37. Таким образом, обычай остается живым источником права вооруженных конфликтов, который эффективно заполняет пробелы в договорном праве, особенно в отношении вооруженных конфликтов немеждународного характера, которые, как мы увидим далее, значительно слабее регулируются договорным правом.

Хотя обычное МП скорее призвано помогать осуществлять волю государств, когда в договорном МП не оказывается соответствующих положений, обычное МП может также изменять договорное МП, когда последнее явно отстает от развития практики.

*

* *

ЛИТЕРАТУРНАЯ ИЛЛЮСТРАЦИЯ

Битва наполеоновских времен

Нижеприведенное повествование составлено из отрывков романа Эркмана и Шатриана «Рекрут 1813 года», опубликованного в Париже в 1864 г. (éd. du Livre de Poche, 1989). Хотя

¹ NUR. U.S. Milit. Trib., 10 Apr. 1948, *Ohlendorff (Einsatzgruppen Trial)*, A.D., 1948, 658; айнцац-команды были военизированными формированиями численностью от 500 до 800 человек на службе СС, СА и гестапо, *ibid.*, 656; в том же смысле: Australia, High Ct., *per Judges Dawson et Toohey*, 14 Aug. 1991, *I.L.R.*, 91, pp. 105, 131–132, 143.

² ТРИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 45.

авторы и не являются современниками Первой империи, данный текст все же — очень ценное свидетельство о войне той эпохи, так как непосредственной основой для него послужили рукописные «Путевые заметки» капитана Видаля, старого друга семьи Эркман, содержащие его военные воспоминания за период с 1 января 1813 г. по 31 октября 1820 г.

Отобранные нами фрагменты рассказывают о впечатлениях и переживаниях участника Саксонской кампании 1813 г.: его боевом опыте и ранении, а также о сражениях при Вайсенфельсе и Грос-Горшен, где противниками Великой армии были прусские, российские и австрийские войска (более подробная информация содержится в комментариях Огюста Дезале к указанному выше изданию).

«Между городом и нами пролегла глубокая складка местности. Первым желанием маршала Нея, который тоже только что прибыл, было узнать, что же там, внизу. Две роты 27-го полка были развернуты в стрелковый боевой порядок, и каре двинулись вперед походным маршем: офицеры, саперы и барабанщики внутри, пушки в промежутках, а снарядные ящики — за последним рядом.

Овраг этот всем казался подозрительным: ведь куда-то же девались многочисленные кавалеристы, замеченные нами накануне, а уйти за пределы обширной равнины, которая хорошо просматривалась во всех направлениях, они просто не могли. Так что я был, как никогда, настороже — чужал: вот-вот что-то должно произойти. Однако вид стройных рядов наших войск, которые с заряженными ружьями продвигались обычным походным маршем, печатаая шаг, знамя впереди, генералы, излучающие уверенность, за ним — все это здорово придавало храбрости. В конце концов я подумал: «А что, если, увидев нас, они повернут назад? Это было бы наилучшим выходом и для них, и для нас».

Я был во втором ряду боевого порядка, за Зебеде, в центре боевого порядка, так что, уж поверьте, ворон не считал. Время от времени краем глаза я поглядывал на соседнее каре, шедшее на одной линии с нами, и видел маршала в окружении штабных офицеров. Все они всматривались вдаль, сдвинув набок головные уборы, чтобы те не мешали обзору.

Наши стрелки приблизились к зарослям кустарника и живым изгородям на краю оврага. За несколько секунд до этого я заметил вдалеке, на противоположной стороне, какое-то движение и отблеск, ну вроде как колосья под ветром. Я еще подумал: а не русские ли это там со своими пиками и саблями? Но все как-то не верилось. Однако в момент, когда стрелки вплотную приблизились к зарослям вереска и сразу в нескольких местах вспыхнула ружейная пальба, я ясно увидел, что это и вправду пики. Тут же прямо перед нами блеснуло, и раздался пушечный выстрел. У русских была артиллерия, и они открыли по нам огонь. Уж не знаю, какой звук заставил меня повернуть голову, только я успел увидеть, как в наших рядах слева образовалась брешь.

В тот же момент полковник Запфель спокойно скомандовал:

— Сомкнуть ряды!

Все произошло так быстро, что я и подумать ни о чем не успел. Однако через пятьдесят шагов опять блеснуло, в наших рядах раздался тот же звук, похожий на сильнейший порыв ветра, и снова образовалась пустота, только на этот раз справа.

Поскольку после каждого пушечного выстрела русских полковник неизменно командовал: «Сомкнуть ряды!», я понял, что брешь появлялась каждый раз. От этой мысли мне стало совсем неуютно, но ведь надо было продолжать идти вперед.

Я изо всех сил заставлял себя думать о чем-нибудь другом, когда генерал Шемино, только что вошедший в наше каре, громогласно скомандовал:

— Стой!

Подняв голову, я увидел, что на нас валом накатывали русские.

— Первый ряд, на колено... примкнуть штыки... товсь! — крикнул генерал.

Когда Зебеде встал на одно колено, я как бы оказался в первом ряду. У меня и сейчас перед глазами эта стремительно надвигающаяся кавалерийская лава, русские с саблями, пригнувшиеся к конским гривам, и я явственно слышу спокойный голос генерала, который из-за наших рядов отдавал приказы, как на учениях:

— Стрелять по команде. Целься... Пли!

И мы выстрелили, все четыре каре разом. Гром раздался, словно небо обрушилось. Едва дым немного рассеялся, мы увидели русских, скакавших в обратном направлении во весь опор. Но наши пушки продолжали стрелять, и наши ядра настигали их лошадей.

— В атаку! — скомандовал генерал.

Мне кажется, что в жизни я не испытывал такого удовольствия. «Ага, они удирают!» — говорил я сам себе.

Со всех сторон слышались возгласы: «Да здравствует император!»

Ошалев от радости, я кричал вместе со всеми. Так продолжалось с минуту. Затем наши каре снова пришли в движение. Нам уже казалось, что все позади, однако за двести или триста шагов до оврага мы услышали какой-то сильный шум, и генерал во второй раз скомандовал:

— Стой!.. На колено!.. В штыки!

Русские валом валили из оврага и с ходу обрушивались на нас. От конского топота дрожала земля. Никто уже не мог расслышать приказов, но, повинаясь здравому смыслу, французские солдаты стреляли в гущу неприятеля. Огонь был таким беглым, что напоминал барабанную дробь во время больших парадов. Тот, кто никогда этого не слышал, не может себе этого представить. Какое-то количество русских докатывалось до нас; на секунду их силуэты возникали в дыму и сразу же исчезали.

Мы, не помня себя, заряжали и стреляли, заряжали и стреляли, и вот раздался зычный голос генерала Шемино, который приказал: «Прекратить огонь!»

Никто не торопился выполнить приказ: каждый старался успеть пальнуть хотя бы еще раз. Наконец, когда дым рассеялся, мы увидели, как множество кавалеристов поднимаются по противоположному склону оврага.

Каре сразу же перестроилось в колонны и двинулось вперед. Барабаны били сигнал к атаке, наши пушки гремели.

(...) (с. 102–105).

Мы потеряли Грос-Горшен; но на этот раз, между Кляйн-Горшеном и Раной, все обернулось для нас еще хуже.

Я не мог думать ни о чем, кроме мести. Меня просто душили ярость и негодование против тех, кто хотел отнять у меня жизнь — достояние, которое каждый человек защищает, как может. Я испытывал что-то вроде ненависти к пруссакам: их крики и наглый вид мне просто душу переворачивали. А вот видеть рядом с собой старину Зебеде по-прежнему доставляло мне истинное удовольствие. Я пожал ему руку, пока мы стояли, ружье у ноги, в ожидании новых атак.

[...]

Наши барабаны начали бить в каре, предупреждая о приближении неприятеля. Их дробь была едва слышна, как жужжание мухи в грозу, а в глубине ложбины пруссаки все вместе кричали: «Фатерланд! Фатерланд!»¹

Ветер дул в нашу сторону, и дым от стрельбы их батальонов, поднимавшийся по склону, скрывал от нас противника. Мы все же открыли ураганный огонь. С четверть часа или больше невозможно было ни разглядеть, ни расслышать друг друга из-за грохота и дыма, и вдруг каким-то непонятным образом прямо в нашем каре оказались прусские гусары. Склоняясь со своих низкорослых коней, они вились среди нас, рассыпая безжалостные удары палашиами. Мы кололи их штыками, кричали, а пруссаки стреляли в нас из пистолетов. Все это было ужасно. Мы держались вместе — Зебеде, сержант Пинто и еще человек двадцать из нашей роты. Всю жизнь у меня перед глазами будут стоять их бледные лица с усами, заведенными за уши, под маленькими киверами на подбородочных ремнях; лошади, с ржанием встающие на дыбы над горами мертвых и раненых. А в ушах будут раздаваться крики, кричали и по-французски и по-немецки: пруссаки обзывали нас «Schweinpelz», а старый сержант Пинто как заведенный кричал: «Смелей! Смелей, ребята, смелей!»

Как мы выбрались оттуда, ума не приложу. Мы наудачу бродили в дыму среди ружейной пальбы и сабельной рубки. Помню только, что Зебеде все время кричал мне: «Давай! Давай!» В конце концов мы оказались на каком-то неровном поле за еще державшимся каре с сержантом Пинто и еще семью или восемью ребятами из нашей роты.

Мы выглядели как мясники.

— Заряжай! — приказал сержант.

И тогда, перезаряжая свое ружье, я вдруг увидел на своем штыке кровь и волосы. Это значит, что в ярости, не помня себя, я колот направо и налево.

Старый Пинто помолчал с минуту, а затем сказал:

— Полк разгромлен... Эти мерзавцы пруссаки порубили половину наших... Мы потом найдем тех, кто остался в живых... Сейчас главное — не дать неприятелю войти в деревню. В колонне по одному, налево, марш!

(...) (с. 114–117).

Проснулся я среди ночи. Стояла тишина. По небу плыли облака, а на оставленную деревню, перевернутые пушки и горы трупов глядела луна, как она глядит с начала времен на текущую воду, растущую траву или на осенний листопад. Люди — ничто перед лицом вечности, и на пороге смерти осознаешь это особенно остро.

Двигаться я не мог, боль была мучительная, и только правая рука еще немного меня слушалась. Все же мне удалось приподняться, опершись на локоть, и я увидел, что улочка до самого конца завалена горами мертвецов. Луна светила сильно, и они казались белыми как снег. У одних были открыты глаза и рты, другие лежали ничком, патронница и мешок за спиной, продолжая сжимать оружие в окоченевших руках. Зрелище было таким, что у меня от ужаса застучали зубы.

Я попытался позвать на помощь. Услышав вместо крика нечто, напоминающее детский плач, я в отчаянии снова свалился на землю. Однако в тишине и этот слабый звук заставил других раненых выйти из оцепенения. Все подумали, что идет помощь, и те, кому голос еще повиновался, стали звать. Крики продолжались недолго, затем все стихло, и только рядом, за изгородью, храпела лошадь. Пытаясь встать, она поднимала голову на длинной шее и снова роняла ее.

¹ «Отчизна! Отчизна!» — нем.

От напряжения рана снова открылась, и я почувствовал, как под рукой опять потекла кровь. Когда я закрыл глаза, смирившись со скорой смертью, на меня нахлынули далекие воспоминания из самого раннего деревенского детства: я увидел свою бедную мать — она баюкала меня на руках, напевая колыбельную, нашу маленькую комнатку, старый альков, собаку Помье, которая со мной играла и валяла меня по земле; довольное лицо отца, когда он вечером возвращался домой с топором на плече и поднимал меня своими сильными руками, чтобы поцеловать... Все это прошло перед моими глазами, как во сне!

(...) (с. 128–129).

Я очнулся в каком-то большом сарае, похожем, из-за множества столбов-подпорок, на крытый рынок. С наслаждением почувствовал, что кто-то поит меня вином с водой. Открыв глаза, я видел склонившееся надо мной лицо старого солдата с седыми усами, который, приподняв мне голову, держал у моих губ стакан.

— Ну что, вроде получше стало? — спросил он приветливо.

А я непроизвольно улыбнулся ему от одной мысли, что еще жив. Грудь и левое плечо мое были туго забинтованы и горели как в огне, но меня это не заботило — ведь я был жив!

Я стал рассматривать перекрестья толстых балок над головой и черепицу, через которую во многих местах проникал свет. Потом начал вертеть головой и понял, что нахожусь в одном из больших амбаров, где местные пивовары хранят бочки и повозки. Кругом, на матрацах и соломе, — бесчисленные раненые, а в середине, на большом кухонном столе, военный хирург с двумя помощниками в рубашках с засученными рукавами отпиливали ногу какому-то стонущему страдальцу. За ними возвышалась целая гряда рук и ног. Можете вообразить, какие мысли это навевало.

Пять или шесть солдат-пехотинцев поили раненых из кружек и стаканов.

Но все же самое сильное впечатление на меня произвел хирург, тоже в рубашке с засученными рукавами, который резал и резал, не глядя по сторонам. У него был большой нос и впалые щеки, и он все время бранил за медлительность своих помощников, которые подавали ему нож, щипцы, корпию, бинты и не поспевали стирать кровь губкой. Ругался он зря, потому что работа у них шла бойко: меньше чем за четверть часа они отрезали две ноги.

Сзади, за столбами, стояла большая повозка с соломой.

Когда на стол положили русского в мундире, как у карабинера, молодца ростом, по крайней мере, шесть футов, с пулевым ранением шеи около уха, а наш хирург потребовал ножи поменьше, чтобы что-то сделать с раненым, мимо прошел кавалерийский военный врач с бумажником в руке — маленький, толстый и весь рябой. Он остановился у повозки.

— Эй! Форель! — весело крикнул он.

— А, это ты, Дюшен? — ответил наш, обернувшись. — Сколько раненых?

— Семнадцать или восемнадцать тысяч.

— Ничего себе! С утра все нормально?

— Ну да. Я ищу какой-нибудь кабак.

Наш хирург вышел из амбара, чтобы позвать руку собрату по профессии. Они стали спокойно беседовать, а помощники, воспользовавшись передышкой, решили выпить по стакану вина. Русский на столе только ворочал глазами, с видом отчаяния.

— Ну вот, Дюшен, вам нужно спуститься до конца улицы, а там... напротив колодца... вы его видите?

— Конечно.

— Точно напротив — столовая.

— Понял, спасибо. Ну, ладно, я пошел!

Наш крикнул ему вслед:

— Приятного аппетита, Дюшен!

Затем он вернулся к русскому, который его дожидался, и сразу сделал ему разрез на шее от затылка до плеча. Работал он с недовольным видом, подгоняя помощников:

— Ну давайте же, господа, давайте!

Русский, естественно, стонал, но хирург не обращал на него никакого внимания. Наконец он достал пулю, бросил ее на пол, сделал перевязку и скомандовал:

— Убрать!

Русского унесли со стола и положили на соломенную подстилку рядом с другими, а на стол принесли его соседа.

Я никогда не думал, что такое возможно, но мне довелось увидеть и другие сцены, которые мне не забыть.

Через пять или шесть подстилок от моей сидел старый капрал с забинтованной ногой. Он, подмигнув, сказал своему соседу, которому только что ампутировали руку:

— Рекрут, взгляни-ка на ту груду: спорим, что не узнаешь свою руку.

Тот, очень бледный, но державшийся весьма достойно во время операции, посмотрел туда и почти сразу потерял сознание.

Капрал засмеялся и сказал:

— Он таки узнал свою руку... Это та, нижняя, с вытатуированным синим цветочком. На всех действует.

Он прямо лопался от гордости за свое открытие, но никто не засмеялся вместе с ним».

(...) (с. 132–135).

ГЛАВА ПЕРВАЯ

СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

Иногда лучше видишь, когда отойдешь подальше.

Ж. Дебюври

1.1. Право вооруженных конфликтов, рассматриваемое *lato sensu*, может охватывать чрезвычайно широкий спектр ситуаций, подпадающих под действие различных категорий норм международного права. Эти ситуации включают, в частности:

- открытие и продолжение военных действий либо одним государством против другого (*jus ad* или *contra bellum*, право «дружественных отношений»), либо какой-нибудь революционной группировкой против правительства (и наоборот), либо какой-нибудь группой против другой группы на территории одного и того же государства (нормы, относящиеся к суверенитету, сфере исключительной прерогативы, невмешательству, праву народов на самоопределение, правам личности, терроризму и т. д.);
- последствия открытия военных действий для юридических взаимоотношений воюющих, взаимоотношений частных лиц и их отношений со сторонами, находящимися в конфликте (договорное право, дипломатическое и консульское право, право иностранцев, права личности, международное частное право и т. д.);
- последствия открытия военных действий для правовых отношений третьих стран с государствами, участвующими в конфликте, и юридических взаимоотношений частных лиц (те же нормы, что и указанные выше, а также право коллективной безопасности, невмешательство, нейтралитет и призовое право);
- поведение сторон, участвующих в конфликте, в период ведения военных действий (*jus in bello*);
- последствия окончания военных действий (*jus in bello*, мирное урегулирование международных споров, право международной ответственности...) ¹.

¹ Части международного права, специально регулирующие данные ситуации, указаны в скобках.

В данной работе мы ограничимся рассмотрением того, что называют *jus in bello*, а точнее некоторых гуманитарных аспектов *jus in bello*.

1.2. Даже очерченная таким образом сфера применения права вооруженных конфликтов оказывается обширной территорией с неясными границами. Мы попытаемся определить ее точнее, ответив на следующие вопросы:

- Какие нормы включает в себя право вооруженных конфликтов? (I)
- К чему оно применяется? (II)
- К кому оно применяется? (III)
- Где оно применяется? (IV)
- Когда оно применяется? (V)

I. КАКИЕ НОРМЫ ВКЛЮЧАЕТ В СЕБЯ ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ?

1.3. Право вооруженных конфликтов включает в себя свои собственные нормы, применение которых зависит от реализации условия фактического наличия войны¹. Однако если развязывание войны влечет за собой применение определенных норм, это не означает приостановления действия любой другой правовой нормы (A). В частности, нормы, относящиеся к дружественным отношениям (B) и к правам личности вообще, могут продолжать применяться (C). Кроме того, мы увидим, что право вооруженных конфликтов в большой степени родственно *jus cogens* (D).

A. Право вооруженных конфликтов: специфическая, но не исключающая другие нормы отрасль права

1.4. Право вооруженных конфликтов, рассматриваемое *lato sensu*, включает в себя все нормы, регулирующие ситуации, упомянутые выше (п. 1.1), в том числе *jus in bello*. Последнее составляет, следовательно, всего лишь *часть* норм, применимых к вооруженному конфликту. Таким образом, становится очевидным, что право вооруженных конфликтов охватывает чрезвычайно широкий спектр норм, которые, естественно, не могут быть рассмотрены в данной книге из-за ее ограниченного объема.

Сводимое *stricto sensu* к гуманитарным аспектам *jus in bello* право вооруженных конфликтов подразделяется на две категории норм: с одной стороны, нормы, регулирующие ведение военных действий (методы и средства ведения войны); с другой — нормы, относящиеся к обращению с лицами, оказавшимися во власти

¹ ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 7; DELBEZ, L., *La notion de guerre*, Paris, Pédone, 1953, pp. 85–86.

неприятеля (военнопленные, раненые, больные, потерпевшие кораблекрушение, гражданское население оккупированной территории...).

Первые, как это уже указывалось выше (см. выше, п. 6), иногда называются «гаагским правом» в честь города, где было принято большинство этих норм в 1899 и 1907 гг.; вторые по аналогичным причинам именуются «жневским правом»: действительно, большая их часть фигурирует в конвенциях, подписанных в Женеве в 1864, 1906, 1929 и 1949 гг.

Эта «географическая» классификация норм права вооруженных конфликтов сегодня может показаться неадекватной ввиду принятия в 1977 г. Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям 1949 г., которые содержат положения, регулирующие как ведение военных действий, так и обращение с лицами, находящимися во власти неприятеля. Тем не менее мы будем придерживаться этой классификации, так как выражения «жневское право» и «гаагское право» являются удобными и краткими терминами для обозначения разноплановых реалий.

1.5. Как бы ни рассматривалось право вооруженных конфликтов — в широком или узком смысле (*jus in bello*, см. выше, п. 1.4), оно не исключает того, что нормы, применимые в мирное время, остаются в силе.

Так, касаясь договоров (не относящихся к вооруженным конфликтам), юриспруденция нередко заключала, что война не отменяет *ipso facto* договоров, связывающих воюющие стороны¹, хотя были и колебания², и решения противоположного характера³. Вот мнение Комиссии по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии:

«Существует широкий консенсус относительно того, что действие двусторонних договоров, особенно политического и экономического характера, по крайней мере, приостанавливается в случае возникновения войны [примечание не приводится]»⁴.

Доктрина занимает еще более твердую позицию. Еще в 1912 г., во время своей сессии в Христиании, Институт международного права высказался за то, что

¹ N. Y. Crt. of App., 8 June 1920, *Ann. Dig.*, 1, pp. 387–389; Greece, Crt. of App. of Salonica, 1919, *ibid.*; Supr. Crt. of Kansas, n. d., *ibid.*, 3, pp. 438–439; U. S. Circuit crt. of Appeals, 3rd Cir., 9 March 1928, *ibid.*, 4, p. 535; *it.*, 2nd Cir., 5 March 1928, *ibid.*, p. 537 (однако решение было пересмотрено Верховным судом, см. ниже, 3); U. S. Supr. Crt. of Nebraska, 10 Januari 1929, *ibid.*, 5, pp. 475–477; U. S. District Crt., S. D. N. Y., 17 July 1930, *ibid.*, pp. 477–479; U. S. Supr. Crt. of Kansas, 10 April 1926, A. D., 12, pp. 238–242; Cass. fr., 5 nov. 1943, A. D., 1943–1945, pp. 304–305 et note; S. 1945, 1, 98; Civ. Grasse, 18 janv. 1945, A. D., 1943–1945, pp. 307–308; *Gaz. Pal.*, 27 février 1945. App. Alger, 19 nov. 1946, RCDIP, 1947, 294; A. D., 1946, 242–243; U. S. Supr. Crt., 9 June 1947, A. D., 1947, 174–6; Neth. Cass., 2 Apr. 1948, A. D., 1949, 380 s. et note; Naples, Crt. of App., 31 Jan. 1949, *ibid.*, 382; Distr. Crt. of Rotterdam, 29 Dec. 1950, A. D., 1950, 355; Holland, Patent Office (Appellate Div.), 14 Nov. 1950, A. D., 1950, 356–7 et réf.; Crt. of App. of The Hague, 27 Oct. 1950, *ibid.*, 357.

² TAM Germano-belge, 14 mars 1924, *Rec. IV*, 1925, p. 312; *Ann. Dig.*, 2, p. 410.

³ Décisions des trib. all., 14 nov. et 15 déc. 1923, цит. по: *Ann. Dig.*, 2, p. 410; 23 mai 1925, *ibid.*, 3, p. 438; aff. de la dette ottomane, sent. arb. 18 avril 1925, *ibid.*, p. 79; U. S. Supr. Crt., 8 Apr. 1929, *ibid.*, 4, p. 537; Cass. it., 26 Jan. 1929, *ibid.*, 5, pp. 479–480; Holland, Supr. Crt., 3 Apr. 1941, A. D., 12, pp. 242–243; Middelburg, Distr. Crt., 5 Febr. 1947, A. D., 1947, 176–7 et réf.; Cass. fr., civ., 10 févr. 1948, S. 1948, I, 49 et A. D., 1948, 437–8 и примечание со ссылкой, имеющей противоположный смысл! Amsterdam, Crt. of App., 28 Jan. 1948, *ibid.*, 439; Canada, *Exchequer Crt.*, 15 March 1948, *ibid.*, 439–41; Cass. fr., plén., 22 juin 1949, D. H., 1951, J. 770 et A. D., 1949, 381–2; Landgericht of Mannheim, 26 July 1950, *ibid.*, 384; App. Liège, 17 novembre 1956, *Jur. Liège*, 1957, 241.

⁴ Eritrea/Ethiopia Claims Commission, *Economic loss Ethiopia's Claim 7*, 19 Dec. 2005, § 18, www.pca-cpa.org/

воюющие государства обязаны продолжать выполнять договоры, заключенные между ними, а также с третьими странами, за исключением практической невозможности делать это из-за войны или вследствие природы некоторых договоров (союзные и политические договоры...) (ст. 1–2 Устава, касающиеся воздействия войны на договоры)¹. А в 1985 г. Институт на своей сессии в Хельсинки однозначно заявил в резолюции о «последствиях вооруженных конфликтов для договоров», что сама по себе война не прекращает действие существующего договора:

«Развязывание вооруженного конфликта не влечет за собой *ipso facto* ни прекращения действия договоров, существующих между сторонами, находящимися в вооруженном конфликте, ни отсрочки их выполнения» (ст. 2)².

Так же обстоит дело *a fortiori* с двусторонними договорами, заключенными между воюющими и третьими странами, и с многосторонними договорами, связывающими участников вооруженного конфликта (ст. 5 и 6).

1.6. Несомненно (и это уточняется в преамбуле к резолюции, принятой в Хельсинки), резолюция «не предпрещает применения положений Венской конвенции о праве международных договоров». Это означает, что война могла бы стать причиной отсрочки выполнения или денонсации какого-либо договора в условиях, предусмотренных Венской конвенцией, например при наличии «ситуаций, делающих выполнение невозможным», или при «коренном изменении обстоятельств», согласно ст. 61 и 62 Венской конвенции.

Относительно конфликта между Эритреей и Эфиопией (1998–2000) арбитражная комиссия сочла, что в свете практики, заключающейся в прекращении финансовых отношений между воюющими сторонами, ничто не препятствовало приостановке Эфиопией выплаты пенсий бывшим служащим эфиопской администрации, несмотря на Протокол по этому вопросу, заключенный в 1993 г. между Эритреей и Эфиопией³. Кроме этого

«Вряд ли позволительно полагать, что стороны рассчитывали на то, что данное соглашение будет действовать в случае вооруженного конфликта между ними. Эфиопия не стала бы связывать себя обязательством выплачивать значительные денежные суммы противной стороне, а Эритрея не гарантировала бы продолжение работы на своей территории эфиопских чиновников службы пенсионного обеспечения или аудиторов»⁴.

В данном случае за неимением четких норм, которые позволили бы так или иначе решить данный вопрос, комиссия исходила в своей аргументации из здравого смысла и пришла к заключению, что соглашение типа Протокола 1993 г. не может более применяться между заключившими его сторонами, если они

¹ *Ann. IDI.*, Ed. nouvelle abrégée, vol. VI, 1912–1913, p. 586.

² *Ann. IDI.*, vol. 61-II.

³ Eritrea/Ethiopia Claims Commission, Final Award, *Pension Erithrea's Claims* 15, 19 and 23, § 27, 19 Dec. 2005, www.pca-cpa.org/

⁴ *Ibid.*, § 30.

находятся в состоянии войны. Напротив, комиссия принимает к сведению обязательство Эфиопии по окончании конфликта возобновить серьезные переговоры о решении пенсионных вопросов¹.

1.7. Начиная с 2000 г. Комиссия международного права также рассматривала этот вопрос. В 2007 г. специальный докладчик Ян Браунли представил три доклада². Согласно проекту ст. 3,

«Развязывание вооруженного конфликта не обязательно влечет за собой прекращение действия договоров или приостановку их применения:

- a) между сторонами в вооруженном конфликте;
- b) между одной или несколькими сторонами в конфликте и третьим государством»³.

Таким образом, создается впечатление, что Комиссия международного права склонна признать следующее: договоры продолжают действовать в случае вооруженного конфликта. Однако она не исключает и возможности приостанавливать их применение или прекращать их действие, как это предусматривают ст. 42–45 Венской конвенции о праве международных договоров (Комиссия международного права, Проект статей о последствиях вооруженных конфликтов для договоров, ст. 8)⁴. В этом проекте 2008 г. Комиссия приводит «примерный список тех категорий договоров, содержание которых предполагает, что они применяются в случае вооруженного конфликта». Это такие договоры, как договоры по МГП, территориальные договоры, договоры о дружбе и торговле, касающиеся частного права, договоры о защите прав человека, об охране природной среды, договоры, касающиеся международных водотоков, дипломатических и консульских отношений, урегулирования конфликтов, «нормативные многосторонние договоры» и т. д. (приложение к Проекту статей)⁵.

1.8. Таким образом, вооруженный конфликт не является а priori мотивом для денонсации или даже отсрочки выполнения норм, иных, чем те, которые были специально созданы для войны. Кстати, в конкретном случае оккупации право войны само предусматривает для оккупирующей державы обязанность соблюдать, насколько это возможно, законы оккупированного государства (Гаагское положение 1907 г., ст. 43). Значит, право войны отсылает к внутреннему праву стороны, участвующей в конфликте. Поскольку внутреннее право может включать в себя международное право согласно формуле «международное право является частью права, действующего на территории страны», позволительно утверждать, что внутренние и международные нормы, иные, чем те, которые регулируют вооруженные конфликты, продолжают применяться во время войны.

¹ Eritrea/Ethiopia Claims Commission, Final Award, *Pension Eritrea's Claims* 15, 19 and 23, § 44.

² *Rapport CDI* 2007, p. 158, § 269.

³ *Ibid.*, p. 165, § 290.

⁴ *Ibid.*, pp. 172 ss, §§ 304 ss.

⁵ *Rapport CDI* 2008, pp. 94 ss.

Так, в период конфликта в Кувейте Совет Безопасности напомнил об обязанности Ирака соблюдать и применять Венские конвенции 1961 и 1963 гг., соответственно о дипломатических и консульских отношениях¹.

В Консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения (1996) Международный суд признал, что права человека (см. ниже, п. 1.27) и право природной среды применяются или по крайней мере должны приниматься во внимание при выполнении права вооруженных конфликтов².

Иными словами, война не является препятствием к продолжению применения общего права (внутреннего и международного) какого-либо государства.

Это замечание касается, в частности, принципов права мира или «дружественных отношений», а также норм, призванных обеспечить защиту человеческой личности. Мы с интересом ожидаем возможности ознакомиться с проектом статей, который будет принят Комиссией международного права по этому вопросу.

В. Право вооруженных конфликтов: отрасль права, совместимая с некоторыми принципами права мира, или «дружественных отношений»

1.9. Принципы права мира, или «дружественных отношений» (формулировка, основанная на резолюции 2625 (XXV), в которой Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций определила 24 октября 1970 г. «принципы международного права, касающиеся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций»), базируются на запрещении прибегать к силе в международных отношениях и на обязанности государств мирно урегулировать свои споры (Устав ООН, ст. 2, пп. 3–4). Отсюда классический вопрос права вооруженных конфликтов: как в международном праве уживаются нормы, запрещающие прибегать к насилию в межгосударственных отношениях (право мира, или *jus contra bellum*), и нормы, неявно допускающие применение этого насилия (право вооруженных конфликтов, или *jus in bello*)? Нет ли непоследовательности и даже противоречия между нормами, которые запрещают применение силы или требуют положить ему конец, когда оно уже имеет место, и нормами, регламентирующими это применение силы?

На первый взгляд, такого рода проблемы не должны возникать в связи с немеждународными вооруженными конфликтами, которые ни разрешены, ни запрещены международным правом³. Ввиду того что принцип невмешательства не проводит различия между законным правительством и повстанцами,

¹ Рез. СБ ООН S/Rés. 667, 16 сентября 1990 г., п. 3.

² Avis consultatif du 8 juillet 1996, *CIJ, Rec.* 1996, pp. 241 ss., §§ 29–33; ср. также: DESGAGNE, R., «The Prevention of Environmental Damage in Time of Armed Conflict: Proportionality and Precautionary Measures», *YJIL*, 2000, pp. 120 ss.; см. также: Проект статей Комиссии международного права о последствиях вооруженных конфликтов для договоров, ст. 7, § 2, d–e, *Rapport CDI* 2007, p. 170, §§ 301 ss.

³ Ср.: *Différend territorial et insulaire Qatar/Bahreïn* (Территориальный спор между Катаром и Бахрейном из-за островов Хавар), *CIJ, Rec.* 2001, arrêt, § 96.

международное право в целом занимает нейтральную позицию по отношению к развязыванию какого-либо внутреннего конфликта¹, а поскольку *jus contra bellum* применяется исключительно к международным вооруженным конфликтам, проблема кажущегося противоречия между *jus contra bellum* и *jus in bello* не встает в случае гражданской войны.

Однако для сегодняшнего положения дел характерна большая нюансировка: так, провозглашая право народов на мир в национальном плане, Африканская хартия прав человека и народов от 27 июня 1981 г. (ст. 23, § 1), похоже, запрещает для государств-участников восстания и государственные перевороты. В том же направлении действует и закрепление демократических принципов, восходящих к 1948 г. (ср.: Всеобщая декларация прав человека, ст. 21; Пакт о гражданских и политических правах, ст. 25), которые обретают новую силу либо в различных резолюциях ГА ООН², либо в других документах (см. Учредительный акт Африканского союза от 11 июля 2000 г., ст. 4 (m, p); Варшавская декларация от 27 июня 2000 г.³; Заявление IV Конференции новых и восстановленных демократий в Котону, 4–6 декабря 2000 г., § 14⁴). Отсюда следует, что применение силы в рамках государства более безразлично для международного сообщества, о чем свидетельствуют резолюции Совета Безопасности и ГА ООН, осуждающие любое применение силы или насилия для изменения демократически установленного строя⁵.

То есть можно констатировать начало распространения *jus contra bellum* на внутренние вооруженные конфликты, но происходить это стало значительно позднее, чем в случае международных конфликтов.

1.10. Зато в области международных вооруженных конфликтов антиномия между этими двумя категориями норм настолько велика, что в 1949 г. она стала одной из причин того, что Комиссия международного права исключила право войны из своих работ по кодификации. Вот что сказано в ее докладе Генеральной Ассамблее ООН:

«Поскольку война объявлена вне закона, регламентация ее ведения стала беспредметной»⁶.

¹ Ср.: DAVID, E., *Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens*, éd. de l'Université de Bruxelles, 1978, pp. 79–80, 88 et 95; ср., однако, с делом о действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее, *СИ*, Рез. 1986, p. 126 § 246.

² E.g. Рез. ГА ООН: A/Rés. 43/157, 8 декабря 1988 г.; 44/146, 15 декабря 1989 г.; 45/150, 18 декабря 1990 г.; etc; резолюции специальных сессий: 50/5, 18 октября 1995 г.; 50/133, 20 декабря 1995 г., пп. 3 и 6; 52/18, 21 ноября 1997 г., преамбула, первая часть.

³ Опубликовано: *ILM*, 2000, pp. 1305–1308.

⁴ Опубликовано: *DAI*, 2001, p. 106.

⁵ Косово, рез. СБ ООН: S/Rés. 1160, 31 марта 1998 г., п. 2; 1244, 10 июня 1999 г., п. 14; 1345, 21 марта 2001 г., п. 1 и сл.; Афганистан, рез. СБ ООН S/Rés. 1193, 28 августа 1998 г., п. 1; рез. ГА ООН A/Rés. 54/189 A, 17 декабря 1999 г., пп. 3 и 6; рез. СБ ООН S/Rés. 1311, Грузия, 28 июля 2000 г., п. 5; Демократическая Республика Конго, рез. СБ ООН S/Rés. 1234, 9 апреля 1999 г., п. 4; Восточный Тимор, рез. СБ ООН S/Rés. 1246, 11 июня 1999 г., п. 11; и др.

⁶ Report of the ILC, in *Ybk. of the ILC*, 1949, p. 281; см. также: *ibid.*, pp. 51–53; другая причина, побудившая Комиссию вывести право войны за рамки своей работы, обусловлена опасением, что изучение такой темы будет воспринято общественным мнением как недоверие к способности ООН поддерживать мир (просто обезоруживающая наивность!); *ibid.*

Логика такой концепции — лишь мнимая, и мы увидим, что не только не существует реального несоответствия между запрещением прибегать к силе и регламентацией ее применения, но и что между этими двумя категориями норм даже есть определенная связь и, более того, взаимодействие. Об этом свидетельствует тот факт, что в преамбуле к Дополнительному протоколу I три мотивировки из пяти утверждают и подтверждают незыблемость и безусловный приоритет неприменения силы.

1⁰ Было бы нереалистичным считать, что запрет на применение силы против территориальной целостности и политической независимости государств (Устав ООН, ст. 2, п. 4) является непреодолимым препятствием для развязывания какого-либо международного вооруженного конфликта. То же с еще большим основанием можно сказать об ограничениях на применение силы, о которых мы упоминали выше (см. выше) для вооруженных конфликтов немеждународного характера. И это, к несчастью, слишком часто находит фактическое подтверждение — значит, важно направлять в определенное русло и контролировать вооруженное насилие: в этом и заключается роль права вооруженных конфликтов¹. Образно говоря, запрещение прибегать к силе является плотиной, а право вооруженных конфликтов — насыпями вдоль берегов канала ниже по течению, предназначенными для того, чтобы не дать разлиться водам и сдерживать их в случае прорыва плотины. Следовательно, право вооруженных конфликтов призвано служить как бы вторым предохранителем от разгула насилия². Его цель — не прекратить конфликт, а ограничить его. Ведь если плотину прорвало, нужно ее чинить. Аналогичным образом норму, запрещающую применять силу, не прекращают применять из-за того, что она была нарушена (см. ниже, 3⁰).

2⁰ Запрет на применение силы в межгосударственных отношениях не способен положить конец посягательствам на этот принцип. Это настолько очевидно, что само международное право предусмотрело различные законные применения силы: право законной индивидуальной и коллективной необходимой обороны (Устав ООН, ст. 51), право ООН прибегать к мерам военного характера (Устав, ст. 42 и сл.; резолюция A/Rés. 377 (V) от 3 ноября 1950 г.), законность национально-освободительных войн (см., например, резолюцию A/Rés. 2625 (XXV), принцип 5, абзац 5), выступления ООН в поддержку демократических процессов³.

Однако если и остаются случаи, когда применение силы законно, государства не считают, что, прикрываясь законностью этого применения, можно сделать все, что угодно, скажем, для отражения международной агрессии или освобождения от колониальной или иностранной оккупации.

¹ Ср.: SANDOZ, Y., «Mise en œuvre du droit international», in *Les dimensions internationales ... op. cit.*, p. 300; *Protocoles, commentaire*, p. 26.

² Заявление МККК, сделанное 18 октября 1996 г. на заседании Первого комитета ГА ООН, см.: *Международный журнал Красного Креста*. 1996. № 13, ноябрь–декабрь. С. 709.

³ Réf. in SALMON, J., *Droit des gens*, PUB, 2001–2002, n° 9.1.24.

Другими словами, признано, что и в данном случае должны соблюдаться определенные нормы — в этом и заключается роль права вооруженных конфликтов.

A fortiori дело обстоит так, поскольку на практике не всегда легко определить, кто несет ответственность за развязывание военных действий или за неправомерную ситуацию, которая к этому привела¹.

В принципе именно соображения одновременно морального и практического характера лежат в основе определенного разграничения права вооруженных конфликтов и права мира, а также некоторой независимости одного от другого.

- 3⁰ Да, речь идет о независимости права вооруженных конфликтов, но о независимости очень *относительной*: незаконное применение силы одним государством против другого государства остается незаконным даже в случае соблюдения всех норм права войны. Кстати, эта мысль содержится в четвертой мотивировке преамбулы к Дополнительному протоколу I:

«Высокие Договаривающиеся Стороны,

[...]

выражая свое убеждение в том, что ничто в настоящем Протоколе или в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 г. не может быть истолковано как узаконивающее или санкционирующее любой акт агрессии или любое другое применение силы, несовместимое с Уставом Организации Объединенных Наций [...]

Иная точка зрения непременно привела бы к несоответствию и абсурду.

Имеется в виду несоответствие между Уставом ООН и документами права вооруженных конфликтов: если последние узаконивали бы применение вооруженной силы, они вступали бы в противоречие с Уставом ООН в силу ст. 2, п. 4, и ст. 103 Устава².

Абсурд же состоит в том, что достаточно всего один раз нарушить запрещение применять силу, чтобы затем ответственный за это продолжал бы применять силу, не совершая новых нарушений нормы. Иными словами, нарушение запрещения прибегать к силе узаконивало бы любое последующее применение силы!

1.11. Доктрина не всегда замечает непоследовательность, вытекающую из слишком последовательной «сортировки» норм *jus contra bellum* и норм *jus in bello*. Мейровиц пишет по поводу войны в Персидском заливе:

«Согласно международному праву, агрессор — преступник, а по *jus ad bellum* он не совершает нарушения, учиняя вооруженное нападение на государства, которые на законных основаниях реализуют свое право коллективной легитимности, если он не преступает норм *jus in bello*»³.

¹ SANDOZ, *loc. cit.*, p. 301.

² Ст. 103: «В том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу». Ср.: *Protocoles, commentaire*, p. 28, § 28.

³ MEYROWITZ, H., «La guerre du Golfe et le droit des conflits armés», *RGDIP*, 1992, p. 556, см. также: pp. 561 et 590.

Далее Мейровиц отмечает, что закрытие Ираком дипломатических миссий, аккредитованных в Кувейте, не было незаконным¹, забывая при этом, что изначальный противоправный акт, совершенный Ираком, — вторжение в Кувейт — неизбежно ставит под сомнение все последующие действия Ирака против Кувейта или других государств, поскольку эти действия проистекают из изначального противоправного акта².

Таким образом, толкование последствий выполнения права вооруженных конфликтов, данное этим автором, должно быть отброшено, что, кстати, согласуется с хорошо известной формулой: *ex injuria jus non oritur*.

1.12. Создается впечатление, что в плане рассмотрения последствий нарушения *jus contra bellum* юриспруденция Комиссии по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии тоже не всегда была достаточно последовательной. Так, по отдельным аспектам спора, которым она занимается, Комиссия справедливо заключила, что требования, связанные с экономическими потерями одной из воюющих сторон, должны быть вписаны в более широкие рамки репараций за нарушение *jus contra bellum*³. Относительно жалоб Эфиопии на то, что Эритрея секвестрировала предназначавшиеся ей грузы, перевозившиеся транзитом через эритрейские порты Ассаб и Асмара, Комиссия высказала мнение, что приостановка торговли и наложение секвестра на товары, рассматриваемые в качестве неприяельского имущества, основывалась на «правах, связанных с ведением войны» воюющих сторон. Комиссия, в частности, заявила:

«Право стороны в международном вооруженном конфликте ограничить или прекратить любые коммерческие отношения между ней и противной стороной в этом конфликте было явным образом установлено и нашло подтверждение в обширной практике государств в XX веке. [...]

За рядом исключений воюющее государство обладает в военное время широкими правами конфисковать государственную собственность противника, находящуюся на его территории [...]

[...] воюющее государство может взять под свой контроль или заморозить частную собственность граждан неприяельского государства с тем, чтобы вернуть ее владельцам или принять в отношении нее другие согласованные меры после окончания военных действий»⁴.

Приведенная аргументация не представляется убедительной: приостановка торговли и транзита товаров противоречит нормам, связывающим стороны в конфликте. Такие действия нарушают эти нормы и, как правило, могут быть оправданы лишь в качестве контрмеры (Проект Комиссии международного права об ответственности государств, ст. 22, 49–54), то есть как ответ на изначальное

¹ MEYROWITZ, H., «La guerre du Golfe et le droit des conflits armés», *RGDIP*, 1992, pp. 570–571 (ср. выше, п. 1.8).

² По поводу применения этой идеи в области прав человека см. дело «Дрозд и Янушек против Франции и Испании», где Европейский суд по правам человека неявно признал возможность объявления незаконным (но *quod non in casu*) задержания в государстве — участнике Европейской конвенции о защите прав человека лица, осужденного в третьей стране в результате процесса, не отвечающего соответствующим положениям Конвенции; см. также судебное постановление от 26 июня 1992 г., § 110, а также особые и несовпадающие мнения 11 судей.

³ Eritrea/Ethiopia Claims Commission, *Economic loss, Ethiopia's Claim* 7, 19 Dec. 2005, §§ 7 ss., www.pca-cpa.org/

⁴ Eritrea/Ethiopia Claims Commission, *Ports, Ethiopia's Claim* 6, 19 Dec. 2005, §§ 20, 24, 25, *ibid*.

противоправное деяние. Иными словами, сторона в конфликте может принять меры такого характера в качестве государства — жертвы нарушения *jus contra bellum*, а не как воюющее государство.

1.13. Справедливо пишет Х. Лаутерпахт:

«После окончания военных действий [...] агрессор не может получить никаких прав и преимуществ от своего противоправного действия. Таким образом, суды бывших воюющих сторон и нейтральных стран имеют право и должны отказывать в исках, предъявляемых агрессором или от его имени, о придании законной силы правам на собственность, возникшим в связи с такими действиями, как реквизиции и конфискации собственности неприятеля на его собственной или оккупированной территории, а также захват в качестве призов неприятельских и нейтральных судов. [...] Хотя международное право и не устанавливает пределов для условий заключения мира, которых победитель может потребовать от побежденного неприятеля, последнего обычно не заставляли возмещать убытки за ущерб, причиненный в ходе операций, предпринятых в рамках ведения войны с соблюдением соответствующих норм. *Впредь следует полагать, что у данного обычая нет юридической основы в случае противоправно развязанной войны*»¹ (курсив автора).

В деле *Justice Trial case* американский военный трибунал заявил следующее:

«Убедительно доказано, что тот факт, что Германия вела преступную агрессивную войну, придает преступную окраску всем этим действиям. Этот аргумент является окончательным для тех, кто планировал агрессивную войну и кто был обвинен и признан виновным в совершении преступления против мира, как это определено в Уставе»².

Следовательно, последующие попытки агрессора сослаться на законную самооборону от действий жертвы агрессии и ее союзников останутся безрезультатными: «Не может быть самообороны от самообороны»³.

1.14. Отсюда вытекает, что государство, незаконно применяющее силу, остается связанным нормами, которые обязывают его прекратить эти действия и устранить все их последствия, в том числе возместить ущерб от действий, последовавших за развязыванием конфликта, даже если они не содержат нарушений права вооруженных конфликтов⁴. Так, в своем заключительном докладе Институту международного права о равенстве применения норм права войны Ж.П.А. Франсуа предложил, в частности, сформулировать принцип, согласно которому

¹ LAUTERPACHT, H., *Oppenheim's International Law*, II, 7th ed., 1952, § 61, pp. 218 et 220; ср. также: VERHOEVEN, J., «Sur certaines questions soulevées par le conflit Iraq — Koweït», *J. T.*, 1991, p. 140.

² Decis. of 4 Dec. 1947, *A. D.*, 1947, 288; см. также Neth., Spec. Crt. of Cass., 3 Aug. 1948, *Zuhlke, A. D.*, 1948, 4/5–6.

³ WHARTON, *Criminal Law*, 12th ed., vol. I, p. 180, процитировано американским военным трибуналом в Нюрнберге, 14 Apr. 1949, *Weiszaecker et al. (Ministries Trial)*, *A. D.*, 1949, p. 347.

⁴ *Protocoles, commentaire*, p. 1080, § 3650.

«агрессор продолжает нести полную ответственность за последствия своей агрессии в области финансового возмещения, даже если он не выходил за пределы прав воюющих сторон при ведении военных действий»¹.

Этот принцип не стал предметом резолюции Института, но и не вызвал возражений². Р. Аго просто заметил, что данный принцип не относится к поставленному вопросу³.

Во всяком случае международные договоры по военным репарациям не делают различия между ущербом от законных военных действий и ущербом, вызванным незаконными действиями: и тот, и другой подлежат возмещению. Например, Ялтинские соглашения предусматривают, что

«Германия должна будет возместить натурой ущерб, понесенный *по ее вине* союзными странами во время войны»⁴ (*курсив автора*).

Весь ущерб, относимый на счет Германии, подлежал репарации (в пределах, однако, платежеспособности виновного государства)⁵: без проведения различия между действиями, соответствующими и не соответствующими праву вооруженных конфликтов. Так же обстояло дело с войной в Кувейте, по поводу которой Совет Безопасности в своей резолюции 687 (1991)

«вновь подтверждает, что Ирак [...] несет ответственность по международному праву за любые прямые потери, ущерб [...], причиненный [...] в результате незаконного вторжения Ирака и оккупации им Кувейта»⁶.

Тот факт, что ущерб мог быть следствием действий, соответствующих праву вооруженных конфликтов, никак не освобождал Ирак от общей обязанности репараций, так как ущерб явился следствием нарушения Ираком права мира (*jus contra bellum*).

Следует, однако, отметить, что в данном конкретном случае Комиссия по репарациям, созданная согласно резолюции 687 (1991), п. 18, Совета Безопасности, сочла, что из личного состава вооруженных сил коалиции право на возмещение имеют только военнопленные, понесшие ущерб или получившие ранения в результате обращения с ними, которое нарушало нормы международного

¹ *Ann. IDI.*, 1963, vol. 50, T. 1, p. 124; T. 2, p. 311; в том же смысле: *Activités armées en RDC (Военные действия в Демократической Республике Конго)*, *CJ, Rec.* 2005, op. individ. Verhoeven; in fine, несколько менее однозначно, *ibid.*, op. indiv. Kooyjmans, § 60.

² *Ann. IDI.*, 1963, vol. 50, T. 2, pp. 322, 331.

³ *Ibid.*, p. 323.

⁴ Опубликовано: COLLIARD, C.-A., *Droit international et histoire diplomatique*, Paris, Domat Montchrestien, 1950, p. 616; в том же смысле: *Traité de paix entre l'Italie et les Puissances Alliées et Associées*, du 10 février 1947, art. 80 in *RTNU*, vol. 49, p. 48.

⁵ Ср.: *Traité de Versailles* du 28 juin 1919, art. 232; *Traité de paix Etats-Unis/Japon* du 8 septembre 1951, art. 14, a; TRANH VAN MINH, *Réparation des dommages de guerre au Vietnam et droit international*, Paris, éd. Fraternité — Vietnam, 1975, pp. 7–8 et réf..

⁶ Рез. СБ ООН S/Rés. 687, 3 апреля 1991 г., п. 16; см. также рез. S/Rés. 674, 29 октября 1990 г., п. 8; о порядке выплаты репарации см.: рез. S/Rés. 692, 20 мая 1991 г., 705 и 706, 15 августа 1991 г.

гуманитарного права¹. Мы все же считаем, что вышеупомянутое ограничение никоим образом не затрагивает репарации, которые могли бы быть востребованы у Ирака за иной ущерб, проистекающий из законных военных действий. Было даже высказано мнение, что Ирак ответственен не только за свои действия, но также за ущерб, причиненный военными операциями сил коалиции². На наш взгляд, это заключение нуждается в уточнении. Административный совет Комиссии по репарациям ООН решил, что, учитывая стоимость военных операций, осуществленных государствами коалиции против Ирака, нельзя говорить о репарациях³.

Такое ограничение ответственности, понятное с политической точки зрения, но юридически абсолютно нелогичное, учитывая особую тяжесть породившего эту ответственность деяния, то есть развязывания вооруженного конфликта, характерно и для конфликтов, разразившихся в Конго в 2000 г.: Совет Безопасности заявил, что Руанда и Уганда

«должны произвести возмещение за гибель людей и ущерб имуществу, который они причинили гражданскому населению в Кисангани»⁴,

но полностью обошел молчанием вопрос о возмещении ущерба, вызванного незаконным присутствием этих сил в Конго с 1998 г.

Обязательство возместить ущерб было провозглашено в общем плане Генеральной Ассамблеей ООН, когда она заявила:

«Агрессивная война составляет преступление против мира, за которое предусматривается ответственность в соответствии с международным правом»⁵.

Что касается возможности привлечения к ответственности за военные преступления в Косово военного и политического руководства НАТО, комиссия канцелярии Обвинителя заявила:

«[...] лицо, осужденное за совершение преступления против мира, потенциально может быть привлечено к ответственности за любые действия, причинившие смерть, повреждения или разрушения во время конфликта [...]»⁶.

¹ Décision n° 11 du Conseil d'Administration de la Commission des réparations des N.U., 26 juin 1992, doc. ONU S/24363, Annexe II, in *ILM*, 1992, pp. 1067–1068.

² COTTEREAU, G., «De la responsabilité de l'Irak selon la rés. 687 du Conseil de sécurité», *AFDI*, 1992, pp. 106–107.

³ Décision n° 19, doc. ONU S/1994/409, Annexe III et *I.L.M.*, 1995, p. 253; см. также: D'ARGENT, P., «Le Fonds et la Commission de compensation des N. U.», *RBDI*, 1992, pp. 503 ss., 517 ss.

⁴ Рез. СБ ООН S/Rés. 1304, 16 июня 2000 г., п. 14.

⁵ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, Рез. ГА ООН 2625 (XXV) от 24 октября 1970 г., принцип 1, абзац 2; см. также: Определение агрессии, Рез. ГА ООН 3314 (XXIX) от 14 декабря 1974 г., ст. 5, п. 2.

⁶ Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the FR Y, 8 June 2000, ICTY-OTP, p. 15, § 30.

Иначе говоря, не следует поспешно утверждать, что «не существует ответственности за ущерб и разрушения в результате боевых действий»¹.

Если боевые действия имеют место в результате агрессии одного государства против другого, разрушения вследствие военных действий влекут за собой ответственность первого государства. Кстати, в другом арбитражном решении, вынесенном в тот же день, Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии констатировала, что Эритрея нарушила ст. 2, п. 4, Устава,

«прибегнув к вооруженной силе для нападения на Бадме и оккупации города, который находился в то время под гражданской администрацией Эфиопии, а также других территорий [...] в ходе нападения, которое началось 12 мая 1998 г., и обязана возместить Эфиопии *ущерб*, причиненный нарушением международного права»² (*курсив автора*).

Эта мысль нашла свое подтверждение в постановлении Комиссии об оценке ущерба, нанесенного Эфиопии в результате нарушения *jus contra bellum*, совершенного Эритреей. Однако Комиссия уточнила, что хотела бы избежать чрезмерного осуждения действий, совершенных в соответствии с МГП, но противоречащих *jus contra bellum*, чтобы не подавлять желания уважать *jus in bello*:

«Предусматривая слишком строгое наказание за действия, которые не нарушают *jus in bello*, можно уменьшить значение и подорвать авторитет этого права, а также ослабить стимул к его соблюдению, тем самым повредив тем, кого оно призвано защищать. Комиссия считает, что размер необходимой компенсации должен соответствовать степени ущерба, нанесенного государству в результате нарушения *jus ad bellum*, но она не должна быть такой, как при нарушении *jus in bello*»³.

Конечно, эту сдержанность можно понять, но нельзя быть уверенным, что она вписывается в логику требования *restitutio in integrum*, предусмотренного общим международным правом (ср. КМП, Проект статей об ответственности государств, ст. 31).

Тем не менее соблюдение права вооруженных конфликтов бесполезно *в юридическом плане*, так как его нарушение создает для государства, уже виновного в развязывании конфликта, *дополнительную* ответственность, подразумевающую отдельное и специфическое возмещение.

Таким образом, противоречие между нормами, относящимися к прекращению военных действий, и нормами, ограничивающими последние, — лишь кажущееся: первые продолжают применяться одновременно со вторыми, что абсолютно логично.

Один депутат Швейцарского национального совета высказал опасение относительно того, что, по мнению федеральных властей, международное право позволяло Третьему рейху присваивать золото, хранившееся в национальных

¹ Eritrea/Ethiopia Claims Commission, Partial Award, *Western Front, Eritrea's Claims 1, 3, etc.*, § 37, 19 Dec. 2005, www.pca-cpa.org/

² *Id.*, Ethiopia's Claims 1–8, *Jus ad Bellum*, § 16, 19 Dec. 2005, *ibid.*

³ *Id.*, Ethiopia's Damages Claims, 17 Aug. 2009, § 316.

банках оккупированных стран. Глава Федерального департамента иностранных дел дал ему следующий ответ:

«...хотя прибегать к силе в настоящее время запрещено [...], Положение 1907 г. тем не менее продолжает действовать, равно как и Женевские конвенции, для случаев, когда вооруженные конфликты возникают несмотря на указанный запрет»¹.

1.15. Эта же мысль косвенно выражена в Конвенции ООН от 9 декабря 1994 г. о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала². В соответствии с этой Конвенцией, любое нападение на персонал ООН, задействованный в операциях по поддержанию мира, является международным преступлением, если только эти операции не относятся к операциям, осуществляемым на основе главы VII Устава ООН (Конвенция, ст. 2 и 9, см. ниже, п. 1.132). В Конвенции, однако, уточняется (ст. 8 и 20), что возможно применение как права вооруженных конфликтов, так и положений настоящей Конвенции: одно не исключает другого³. Например, если такое нападение было совершено под прикрытием эмблемы красного креста, то участники его подлежат преследованию за идеальную совокупность нарушений: за совершение вероломства, военного преступления (см. ниже, пп. 2.253, 4.188) и преступления, предусмотренного Конвенцией 1994 г.

С. Право вооруженных конфликтов: право, приоткрытое для прав личности

1.16. Права личности составляют сегодня все более обширный свод норм, которые могут быть объединены в две категории вокруг пары «свобода и равенство» или соответствующего диптиха «абстрактный человек и человек в ситуации»⁴. Права «абстрактного человека» — это права, основанные на свободе и безопасности индивидуума (право на жизнь, свободу, безопасность, правосубъектность...) и сформулированные, в частности, в ст. 1–21 Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ) (1948), в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950), в Международном пакте о гражданских и политических правах (1966), в Американской конвенции о правах человека (1969), в Африканской хартии прав человека и народов (1982) и т. д.

Права «человека в ситуации» — это права, призванные устранить дискриминацию, которая может возникнуть среди индивидуумов на почве социальных, экономических, физических, национальных, расовых, религиозных, этнических и иных различий. Речь, следовательно, идет об экономических, социальных

¹ CAFLISCH, L., «La pratique suisse en matière de droit international public, 1997», *RSDIE*, 1998, p. 682.

² Рез. ГА ООН A/Rés. 49/59, 9 декабря 1994 г., приложение.

³ Бувье, Антуан. Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала: изложение и анализ // МЖКК. 1995. № 7, ноябрь–декабрь. С. 778.

⁴ MERTENS, P., *Quel homme doit être pris en considération quant à la protection de ses droits?*, rapport à la conférence parlementaire sur les droits de l'homme, Vienne, 18–20 octobre 1971, Conseil de l'Europe, 1972, pp. 36 ss.

и культурных правах, которые фигурируют в документах общего характера, таких, в частности, как ВДПЧ (ст. 22–28), Европейская социальная хартия (1961), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966), а также в более специфических соглашениях, например в конвенциях Международной организации труда (МОТ), ряде конвенций и деклараций ООН, ЮНЕСКО, Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) (права ребенка, права женщины, права инвалидов, права беженцев и т. д.).

1.17. Проблема применения прав личности к вооруженным конфликтам и их взаимоотношений с правом вооруженных конфликтов породила обширную литературу¹. Однако авторы в основном рассуждали о материальных сходствах и различиях этих двух ветвей международного права.

Отмечалось, что право вооруженных конфликтов применяется к отношениям между сторонами, участвующими в конфликте (ср. ниже, п. 1.224), тогда как права личности применяются вне рамок конфликта к отношениям между правительством и лицами, находящимися под его юрисдикцией². Поскольку еще не доказано, что данное различие является постоянным, то позволительно утверждать, что права личности применяются также в межличностных отношениях (ср. ВДПЧ, ст. 29; Европейская конвенция о защите прав человека, ст. 17). Это получило название «горизонтального» эффекта данных норм, или «Drittwirkung»³.

Остается проблема применимости к вооруженным конфликтам норм, относящихся к правам личности. Этот вопрос не слишком сложный, поскольку, как мы уже могли это видеть, прежде всего вооруженный конфликт не является препятствием для продолжения применения общего международного права, а следовательно, и норм, относящихся к правам личности.

¹ См., например: MEYROWITZ, H., «Le droit de la guerre et les droits de l'homme», *Rev. dr. publ. et sc. polit.*, 1972, pp. 1059–1105; SCHINDLER, D., «Le CICR et les droits de l'homme», *RICR*, 1979, pp. 3–15; DAVID, E., «Droits de l'homme et droit humanitaire», *Mélanges Dehousse*, Paris — Bruxelles, Nathan-Labor, 1979, pp. 169–181; MOREILLON, J., «Les principes fondamentaux de la Croix-Rouge, Paix et droits de l'homme», *RICR*, 1980, pp. 171–183; CALOGEROPOULOS-STRATIS, A. S., *Droit humanitaire et droits de l'homme Ybk. I. H.L. La protection de la personne en période de conflit armé*, Genève, I.U.H.E.I., 1980, 258 p.; *Id.*, «Droit humanitaire. Droits de l'homme et victimes des conflits armés», *Mélanges Pictet*, Genève — La Haye, CICR — Nijhoff, 1984, pp. 655–663; EIDE, A., «The Laws of War and human rights. Differences and Convergences», *ibid.*, pp. 675–698; ROBERTSON, A. K., «Humanitarian Law and human rights», *ibid.*, pp. 793–802; EL KOUHENE, M., *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droit de l'homme*, Dordrecht, Nijhoff, 1986, XXII et 257 p.; TURPIN, D., *Droits de l'homme et droit international humanitaire*, CICR et C.R. française, Séminaire d'Avignon, 1988, 10 p.; PATRNOGIC, J., «Les droits de l'homme et le droit international humanitaire», *Bull. dr. h.*, 91/1, pp. 1–14; GROS ESPIELL, H., «Les droits de l'homme et le droit international humanitaire», *ibid.*, pp. 15–36; JAKOVljeVIC, B., «Les droits de l'homme dans le droit international humanitaire», *ibid.*, pp. 27–35; MERON, Th., «La protection de la personne humaine dans le cadre du droit relatif aux droits de l'homme et du droit humanitaire», *ibid.*, pp. 36–50; HAMPSON, F., «Les droits de l'homme et le droit international humanitaire: deux médailles ou les deux faces de la même médaille», *ibid.*, pp. 51–60; SOMMARUGA, C., «Droits de l'homme et droit international humanitaire», *ibid.*, pp. 61–68; MEURANT, J., «Droit humanitaire et droits de l'homme: spécificités et convergences», *RICR*, 1993, pp. 93–98; DOSWALD-BECK, L. et VITES, S., «Le droit international humanitaire et les droits de l'homme», *ibid.*, pp. 99–128; WEISBRODT, D. et HICKS, P.L., «Mise en œuvre des droits de l'homme et du droit humanitaire dans les relations de conflit armé», *ibid.*, pp. 129–150; VINUESA, R.E., «Interface, Correspondence and Convergence of Human Rights and International Humanitarian Law», *YIHL*, 1998, pp. 69–110; PROVOST, R., *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge Univ. pr., 2002, xxxix et 418 p.

² Ср.: PICTET, J., «Le droit international humanitaire: définition», in *Les dimensions internationales ... op. cit.*, p. 15.

³ VELU, J. et ERGEC, R., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 79 ss.; см. также резолюцию, принятую в 1999 г. Институтом международного права в отношении применения международного гуманитарного права и основных прав человека к негосударственным образованиям, ст. II и IV, см. ниже, п. 1.19.

Бесспорно, это применение рискует оказаться более сложным *de facto* в силу военных условий, и оно даже может быть приостановлено *de jure*, но такого рода «приостановления» будут допустимыми только в пределах, предусмотренных либо документами, в которых сформулированы соответствующие права, либо общими нормами договорного права (см. выше, п. 1.6).

Отметим, что эти возможности приостановки должны толковаться в узком смысле, так как и доктрина, и практика настаивают на том, чтобы нормы, обеспечивающие защиту прав личности, особенно основные из них, продолжали применяться в случае вооруженного конфликта.

1.18. Это стремление проявляется прежде всего в оговорке Мартенса. Данное положение, названное так в честь того, кто его сформулировал, российского юриста эстонского происхождения Федора Мартенса¹, было вписано в преамбулу Гаагской конвенции II 1899 г. и фигурирует сегодня в важнейших документах права вооруженных конфликтов (IV Гаагская конвенция 1907 г., преамбула, восьмая мотивировка; Женевские конвенции 1949 г., общие ст. 63, 62, 142, 158; Дополнительный протокол I, ст. 1, п. 2; Дополнительный протокол II, преамбула, четвертая мотивировка; Конвенция ООН 1981 г., преамбула, пятая мотивировка). Согласно этому тексту, в случаях, не предусмотренных правом войны, воюющие остаются

«под защитой и действием принципов международного права, проистекающих из установившихся обычаев, из принципов гуманности и требований общественного сознания».

1.19. В этом положении можно усмотреть подтверждение обязанности применять в условиях вооруженного конфликта основные нормы, относящиеся к защите прав личности. Таков также смысл п. 1 резолюции 2675 (XXV), где Генеральная Ассамблея ООН провозгласила, что «основные права человека... остаются полностью применимыми в случае вооруженного конфликта»². Еще в 1967 г. Совет Безопасности указал в преамбуле к своей резолюции 237, принятой во время «шестидневной войны» между Израилем и соседними с ним государствами, что

«существенные и неотъемлемые права человека должны уважаться даже в ходе превратностей войны» (вторая мотивировка)³.

В Декларации о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов Генеральная Ассамблея ООН провозгласила в 1974 г., что

¹ См. биографический роман о Мартенсе: KROSS, J., *Le départ du professeur Martens*, Paris, Laffont, 1990, 333 pp.

² Того же мнения придерживается EL KOUHENE, M., *op. cit.*, p. 86; S/Rés. 1296, 19 avril 2000, § 19.

³ Ср. также: TURPIN, *loc. cit.*, p. 9; EIDE, *loc. cit.*, p. 681; PATRNOGIC, *loc. cit.*, p. 5; GROS ESPIELL, *loc. cit.*, p. 22; *Rapport du Secrétaire général des N. U. sur les droits de l'homme dans les conflits armés*, doc. ONU, A/7720, 1969, p. 12, §§ 23–24. Мейровиц критикует в теоретическом плане эту ссылку на права человека по поводу вооруженных конфликтов, считая, что эти две системы имеют отличные друг от друга и несводимые друг к другу сферы применения, *loc. cit.*, pp. 1060 ss.

«женщины и дети, принадлежащие к гражданскому населению и оказавшиеся в условиях чрезвычайных обстоятельств и вооруженных конфликтов [...], не должны лишаться крова, пищи, медицинской помощи и других неотъемлемых прав в соответствии с положениями ВДПЧ, Международного пакта о гражданских и политических правах, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, Декларации прав ребенка или других актов международного права»¹.

В ст. 75, п. 8, Дополнительного протокола I также может быть усмотрена ссылка на нормы, призванные обеспечить защиту прав личности. В ней, в частности, говорится:

«Ни одно из положений настоящей статьи не может быть истолковано как ограничивающее или ущемляющее любое другое более благоприятное положение, предоставляющее... большую защиту в соответствии с любыми применяемыми нормами международного права».

Со своей стороны, Институт международного права заявил в 1985 г. в ст. 4 своей резолюции, которую мы цитировали ранее (см. выше, п. 1.5):

«Наличие вооруженного конфликта не дает ни одной из сторон права в одностороннем порядке ни прекращать действие положений какого-либо договора о защите человеческой личности, ни приостанавливать их применение, если только в договоре это не определено иначе»².

В 1999 г. на своей берлинской сессии Институт принял резолюцию о «применении международного гуманитарного права и *основных прав человека* в вооруженных конфликтах, в которых принимают участие негосударственные образования» (*курсив автора*), где указывалось:

«Все стороны в вооруженных конфликтах, в которых участвуют негосударственные образования, независимо от их юридического статуса, равно как и Организация Объединенных Наций, региональные организации и другие компетентные международные организации обязаны соблюдать международное гуманитарное право и *основные права человека*» (ст. II) (*курсив автора*).

Определив в ст. 4 и 5 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и в ст. 2 и 3 Устава Трибунала по Руанде, что геноцид и преступления против человечности фигурируют среди «серьезных нарушений гуманитарного права, допущенных на территории бывшей Югославии» и «Руанды»³, Совет Безопасности неявно признал, что элементарные нормы, относящиеся к правам личности, составляют часть права, применяемого в условиях международного вооруженного конфликта.

¹ Рез. ГА ООН A/Rés. 3318 (XXIX), 14 декабря 1974 г., п. 6 (110-0-14); рез. СБ ООН S/Rés. 1296, 19 апреля 2000 г., п. 19.

² *Loc. cit.*; см. также: QUIGLEY, J., «La relation entre la législation des droits de l'homme et le droit de l'occupation belligérante: une population occupée a-t-elle le droit à la liberté de réunion et d'expression?», in *Palestine et droit*, 1990, n° 4, pp. 31 ss.

³ Текст Устава МУТР см.: *Rapport du S. G. établi conformément au § 2 de la rés. 808 (1993) du Conseil de sécurité*, Doc. ONU S/25704, 3 mai 1993, pp. 13–15, §§ 45–49. Texte du statut du TPIR, in, S/RES. 955? nov. 1994. Оба Устава на русском языке доступны на сайте ООН по адресу: <http://www.un.org/russian/law/index.html>.

Наконец, в Консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения (1996) Международный суд отмечает, что

«защита, обеспечиваемая Международным пактом о гражданских и политических правах, не прекращается во время войны, за исключением действия ст. 4 Пакта, согласно которой во время чрезвычайного положения в государстве допускается отступление от некоторых его положений»¹.

1.20. Естественно, оценить сферу действия данных формулировок непросто. Касаются они всех прав, которые можно квалифицировать как права личности, или только каких-то отдельных? Ст. 75, п. 8, Дополнительного протокола I и формулировка Института предполагают очень широкую сферу действия, а положения оговорки Мартенса и резолюции 237 (1967) и 2675 (XXV), а также резолюция, принятая Институтом международного права в 1999 г., напротив, ограничиваются, по всей видимости, только основными правами личности. Как бы там ни было, дух этих текстов подразумевает, что, если воюющей стороне и придется приостановить действие определенных договоров, она не должна жертвовать прежде всего теми из них, которые касаются прав личности.

Это тем более ясно, что война, несмотря на всю серьезность ситуации, которую она создает, не всегда представляет для ведущего ее государства угрозу, достаточную для того, чтобы послужить предлогом для приостановки действия, скажем, любого положения, относящегося к защите прав личности.

Так, война на Фолклендских островах (1982) вовсе не заставила Великобританию приостановить действие некоторых положений Европейской конвенции о защите прав человека (ст. 15)².

Во время афганского конфликта Генеральная Ассамблея ООН, потребовав от сторон соблюдения Женевских конвенций и Дополнительных протоколов (см. ниже, п. 1.121),

*«призывает афганские власти [...] обращаться со всеми заключенными [...] в соответствии с Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными и применять в отношении всех осужденных п. 3, d, и 5 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах»*³.

Специальный комитет ООН по расследованию израильской практики, затрагивающей права человека палестинского народа и других арабов на оккупированных территориях, с момента своего основания в 1968 г.⁴ неизменно считал, что в выполнении своего мандата он должен руководствоваться не только Гаагскими

¹ Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, п. 25; также: Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, п. 105.

² ERGEC, R., *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 127.

³ Рез. ГА ООН A/Rés. 45/170, 18 декабря 1990 г., п. 6 (консенсус).

⁴ Рез. ГА ООН A/Rés. 2443 (XXIII), 19 декабря 1968 г.

конвенциями 1899, 1907 и 1954 гг., Женевскими конвенциями III и IV 1949 г., но и Уставом ООН, ВДПЧ и Пактами Организации Объединенных Наций 1966 г. о гражданских и политических правах, с одной стороны, и, с другой — об экономических, социальных и культурных правах¹.

Вообще, война как основание для приостановки действия норм, относящихся к защите прав личности, должна истолковываться в узком смысле, особенно если учесть, что именно в случае войны правам личности грозят самые серьезные опасности.

1.21. Однако нормы, обеспечивающие защиту прав личности, не входят непосредственно в право вооруженных конфликтов², хотя и существует сходство между некоторыми нормами обеих систем³. Как и любая другая норма, нормы прав личности находятся *рядом* с правом вооруженных конфликтов. Они *входят* туда только в особом гипотетическом случае, когда их применение специально предусматривается для вооруженных конфликтов. По мнению Комиссии международного права,

«что касается взаимосвязи между международным гуманитарным правом и стандартами в области прав человека, то существуют три возможные ситуации: одни права могут быть исключительно вопросами международного гуманитарного права; другие могут быть исключительно вопросами стандартов в области прав человека; третьи могут быть вопросами, охватываемыми обеими этими отраслями международного права»⁴.

Так обстоит дело с минимальными положениями, не допускающими отклонений и специально установленными для «случаев войны или случаев иной общественной опасности, ставящей под угрозу саму жизнь нации» (Европейская конвенция о защите прав человека, ст. 15; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 4; Американская конвенция о правах человека, ст. 27). Это единственный случай, когда позволительно утверждать, что некоторые нормы, относящиеся к правам человека, не только сосуществуют с правом вооруженных конфликтов, не противореча ему, но и реально присоединяются к нему.

*

* *

¹ *Rapport du Comité spécial sur les pratiques israéliennes affectant les droits de l'homme dans les territoires occupés*, doc. ONU A/47/509, 21 oct. 1992, p. 13 § 22.

² MEYROWITZ, *loc. cit.*; SCHINDLER, *loc. cit.*, pp. 9 et 15; HAMPSON, *loc. cit.*, p. 55.

³ Например, право на жизнь, запрещение жестоких наказаний и обращения, право на справедливое судебное разбирательство и т. д.; ср.: SCHINDLER, *loc. cit.*, pp. 10–11; CALOGEROPOULOS-STRATIS, *op. cit.*, pp. 139 ss.; EL KOUHENE, *op. cit.*, pp. 100 ss.; TURPIN, *op. cit.*, pp. 5–8; MEYROWITZ, *loc. cit.*, p. 1101; PATRNOGIC, *loc. cit.*, p. 7; MERON, *loc. cit.*, p. 43.

⁴ Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, п. 106; *Activités armées au Congo*, arrêt du 19 déc. 2005 (Вооруженные действия в Конго), *CJ, Rec. 2005*, §§ 216 ss.; *Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour* (Доклад Международной следственной комиссии по Дарфуру), doc. ONU S/2005/60, 1^{er} févr. 2005, § 144.

1.22. Скажем в заключение, что право вооруженных конфликтов и права личности составляют отдельные системы, несмотря на сходство содержания (1), некоторую взаимодополняемость (2) и ограниченные точки соприкосновения (3).

1. Сходство содержания (см. выше, п. 1.21)

1.23. Жан Пикте выделил три принципа, общих для Женевских конвенций 1949 г. и прав личности, а именно: принципы неприкосновенности (право на жизнь, право на физическую и моральную неприкосновенность), недопустимость дискриминации и безопасность (запрещение коллективных наказаний, соблюдение судебных гарантий, индивидуальная уголовная ответственность)¹. Конкретно это означает, что большая часть защитных мер, определенных в ст. 3, общей для всех четырех Женевских конвенций 1949 г., ст. 75 Дополнительного протокола I и ст. 4–6 Дополнительного протокола II, также предусмотрена в классических актах, относящихся к правам личности (ВДПЧ, ст. 3, 5, 7–11; Европейская конвенция о защите прав человека, ст. 2–3, 5–7; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 6–7, 9–10, 14–15; Американская конвенция о правах человека, ст. 4–5, 7–9; Африканская хартия прав человека и народов, ст. 4–5, 7–9)².

Однако не всегда имеет место дублирование: некоторые гарантии, признанные ст. 75 Дополнительного протокола I и ст. 5 и 6 Дополнительного протокола II, применимы только к лицам, лишенным свободы или являющимся объектом уголовного преследования по причинам, «связанным с вооруженным конфликтом»; лица же, арестованные и преследуемые по другим причинам, на эти положения не имеют права и подпадают под действие только соответствующих положений, фигурирующих в соглашениях, защищающих права человека³. Это иллюстрирует взаимодополняемость данных двух систем (см. ниже).

2. Некоторая взаимодополняемость⁴

1.24. Взаимодополняемость прав человека и права вооруженных конфликтов подтверждается в ст. 72 Дополнительного протокола I: изложенные в части IV, раздел III, положения, касающиеся предоставления защиты беженцам и апатридам (ст. 73), воссоединения семей (ст. 74), всем лицам, оказавшимся во власти стороны, участвующей в конфликте, независимо от того, является ли она дружественной или неприязнительской (ст. 75), женщинам (ст. 76), детям (ст. 77–78) и журналистам (ст. 79), являются дополнением не только к нормам, которые содержатся в Женевской конвенции IV, но, как указано в самой ст. 72, и к другим нормам

¹ PICTET, J., *Les principes du droit international humanitaire*, CICR, Genève, 1966, pp. 33–46; MOREILLON, *loc. cit.*, p. 11; DOSWALD-BECK et VITE, *loc. cit.*, p. 114.

² Ср.: MEURANT, *loc. cit.*, p. 94; DOSWALD-BECK et VITE, *loc. cit.*, pp. 120–121.

³ Ср.: CICR, *Rapport sur la protection des victimes de la guerre*, Conférence internationale pour les victimes de la guerre, Genève, ronéo, juin 1993, p. 33.

⁴ SCHINDLER, *loc. cit.*, pp. 9 et 14; CALOGEROPOULOS-STRATIS, *loc. cit.*, p. 661; ROBERTSON, *loc. cit.*, p. 802; TURPIN, *op. cit.*, p. 9; EL KOUHENE, *op. cit.*, pp. 98, 163 ss.

международного права, относящимся к защите прав человека в период международных вооруженных конфликтов.

Таким образом, Дополнительный протокол I признает, что к вооруженным конфликтам применяются нормы, обеспечивающие защиту основных прав человека. Так же строится и юрисдикция отдельных органов, на которые возложена защита этих прав.

Во время турецкого вторжения на Кипр в 1974 г. право вооруженных конфликтов применялось совместно с нормами прав человека: так, стороны признали, что Женевские конвенции 1949 г. применяются, и не препятствовали МККК в развертывании его деятельности¹. В то же время Кипр подал жалобу на Турцию в Европейскую комиссию по правам человека, что стало поводом для доклада Комиссии (10 июля 1976 г.) и решения Комитета министров (21 октября 1977 г.), в котором констатировались нарушения Европейской конвенции о защите прав человека². Отметим, что сама Комиссия неявно подчеркнула эту взаимодополняемость, заявив, что она не рассматривает

«вопрос о нарушении ст. 5 Конвенции... в том, что касается лиц, которым был предоставлен статус военнопленных»³.

Таким образом, Комиссия дала понять, что этот вопрос относится к компетенции инстанций, имеющих полномочия для проверки исполнения Женевской конвенции III.

В 2005 г. Европейский суд по правам человека без колебаний применил Европейскую конвенцию о защите прав человека к ситуациям, связанным с ведением военных действий. Истцы жаловались на нарушения ст. 2 (право на жизнь). Суд рассмотрел случаи не только внесудебных казней, которые приписывались российским солдатам во время чеченской войны, но и бомбардировок, приведших к потерям жизни и ранениям гражданских лиц, которые не участвовали ни в каких боевых действиях. In casu Суд не задавался вопросами о применимости ст. 2 к ситуации вооруженного конфликта, а просто применил ее. Он ограничился тем, что совершенно справедливо поставил единственный вопрос, а именно: могли ли совершенные нападения в данных конкретных обстоятельствах считаться приемлемыми с точки зрения критериев допустимости, определенных в п. 2 ст. 2 Конвенции? Ответив на этот вопрос отрицательно, Суд осудил Россию за нарушения ст. 2⁴, независимо от того, были ли соответствующие акты совершены в рамках военных действий.

1.25. Практика применения Межамериканской конвенции по правам человека также свидетельствует о взаимодополняемости права прав человека и международного гуманитарного права.

¹ CICR, *Rapport d'activités 1974*, Genève, 1975, pp. 8–17.

² Обобщенное изложение этого дела см.: COHEN JONATHAN, G. et JACQUE, J.P., «Activité de la Commission européenne des droits de l'homme», *AFDI*, 1979, pp. 383–389.

³ *Rapport du 10 juillet 1976*, § 313.

⁴ CEDH, arrêts du 24 févr. 2002: aff. *Khachiev et Akaïeva c/Russie*, §§ 136–147; aff. *Issaïeva et al c. Russie*, §§ 174–200; aff. *Issaïeva c/Russie*, §§ 179–201.

В деле *Disabled People's International et al. v. U. S.* в Межамериканскую комиссию Организации американских государств поступила жалоба на США, вызванная бомбардировкой психиатрической больницы во время американской интервенции в Гренаде в 1983 г., когда было убито и ранено несколько пациентов. Комиссия приняла жалобу к рассмотрению, констатируя, что *prima facie* право на жизнь, сформулированное в американской Декларации прав человека, было нарушено. Комиссия, правда, не смогла продолжить изучение этого случая, так как ей было отказано во въезде в Гренаду¹.

В деле *Abella*, касавшемся столкновения в январе 1989 г. между регулярными аргентинскими войсками и мятежниками из числа аргентинских военнослужащих, Комиссия сочла себя компетентной расследовать права вооруженных конфликтов на основе ст. 29 (b) Американской конвенции, поскольку она

«не может быть истолкована

[...]

б) как ограничивающая осуществление любого права или любой свободы, признанных законодательством государства-участника либо конвенцией, стороной в которой данное государство является, а также пользование ими».

По мнению Комиссии, это положение обязывает ее

«принимать во внимание нормы гуманитарного права и, когда это целесообразно, придавать им юридическую силу»².

Аналогичным образом, поскольку ст. 25 Конвенции обязывает государство предусмотреть возможность обращения в судебные органы для любой жертвы посягательства на свои основные права, признанные Конвенцией, равно как и *внутренним правом*, Комиссия компетентна рассматривать жалобу о нарушении основных прав, защищаемых международным правом и включенных во внутреннее законодательство государства-участника. Это может быть случай нарушения Женевских конвенций, связывающих все государства — участники Организации американских государств³.

Ход мысли был любопытным, так как органу, занимающемуся защитой прав человека, предоставлялась возможность выступить в роли хранителя права вооруженных конфликтов, которое, однако, считалось применимым только в тех случаях, когда договор, защищающий права человека, явным образом ссылается на другие документы по защите прав человека. Таких отсылок нет в Европейской конвенции о защите прав человека, но они присутствуют в Международном пакте о гражданских и политических правах (ст. 3 и 5), что позволяет Комитету по правам человека играть роль, аналогичную той, которая принадлежит Межамериканской комиссии по правам человека.

¹ Doc. OEA/Ser. L./V/II. &/Do. 6 (17 avril 1986), цит. по: WEISSBRODT et HICKS, *loc. cit.*, pp. 148–149.

² Comm. Interaméric. Dr. H., aff. 11.137, 18 nov. 1997, § 164.

³ *Ibid.*, § 163.

Если дело *Abella* иллюстрировало дополнительную защиту, которую договор, касающийся защиты прав человека, мог предоставить в ситуации, относящейся к ведению права вооруженных конфликтов, Американский суд по правам человека положил конец этому новаторству и вернулся к более ортодоксальной трактовке в деле *Las Palmeras*. В данном случае Комиссия представила на рассмотрение Суда дело, касающееся суммарной казни шести гражданских лиц колумбийскими полицейскими в деревне Лас Пальмерас в 1991 г. Суд принял возражение относительно своей компетенции, поступившее от Колумбии, государства — ответчика по этому делу, заключив, что как сам Суд, так и Комиссия имеют право высказываться только о нарушениях Американской конвенции и не компетентны оценивать соответствие того или иного поведения нормам, относящимся к другим источникам международного права. По мнению Суда, Американская конвенция

«наделила Суд только компетенцией определять, соответствуют ли акты или нормы государства самой этой Конвенции, а не Женевским конвенциям 1949 г.

[...] Хотя Межамериканская комиссия обладает широкими возможностями как орган, призванный продвигать и защищать права человека, из Американской конвенции следует очевидный вывод о том, что в делах о спорах, принятых в производство Комиссией с целью последующей передачи на рассмотрение Суда, должна быть ссылка на конкретные права, защищаемые этой Конвенцией (ст. 33, 44, 48 и 48.1). Случаи, в которых другая Конвенция, ратифицированная государством, наделяет юрисдикцией Межамериканский суд или Комиссию, исключены из этой нормы. Это касается, например, Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении лиц»¹.

Тем не менее документ по защите прав человека может применяться автоматически к ситуации вооруженного конфликта, как это показал Европейский суд по правам человека, осудив сначала Турцию за нарушение многих положений Европейской конвенции о защите прав человека на Кипре², а затем Россию за деяния, совершенные ее военнослужащими в Чечне (см. выше, § 1.24). Аналогичным образом Международный суд, констатируя, что Пакты 1966 г. и Конвенция о правах ребенка 1989 г. должны применяться на оккупированных палестинских территориях³, привел различные положения, которые обязан соблюдать Израиль (см. ниже, п. 2.427). К выводу о том, что Пакты 1966 г. нарушались во время конфликта в Газе⁴, пришла также Комиссия Голдстоуна (см. ниже, п. 2.29).

1.26. Международные трибуналы часто ссылаются на документы, защищающие права человека, а это означает, что они признают их применимость

¹ 4 Febr. 2000, *Serie n° 67*, in www.corteidh.or.cr/et MCDONALD, A., «The Year in Review», *YIHL*, 2000, p. 221; критический комментарий см.: MARTIN, F., «Application du droit international humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l'homme», *RICR*, 2001, pp. 1037–1066.

² Cour EDH, *Chypre C/Turquie*, 10 mai 2001, §§ 136, 150, 158, etc.

³ Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, пп. 107–113, 127.

⁴ *Report of the UN Fact Finding Commission on the Gaza Conflict*, doc. ONU A/HRC/12/48, 15 sept. 2009, pp. 534 ss., §§ 1718 ss., 1723, 1736, 1739 ss., 1745.

в ситуациях вооруженных конфликтов. Например, при определении пыток одна из камер МТБЮ ссылается на большинство документов права прав человека, в том числе на Конвенцию ООН от 10 декабря 1984 г. против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания¹.

3. Ограниченное количество точек соприкосновения

1.27. Эти точки соприкосновения проявляются там, где в документах по защите прав личности формулируются положения, не допускающие отклонений, которые, как мы это уже видели, применяются даже в случае войны (Европейская конвенция о защите прав человека, ст. 15, п. 1; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 4, п. 1; Американская конвенция о правах человека, ст. 27, п. 1). Так, в Консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения (ГА ООН) (1996) Международный суд ООН отмечает, что «защита, обеспечиваемая Международным пактом о гражданских и политических правах, не прекращается во время войны, за исключением действия ст. 4 Пакта [...] В принципе право не быть произвольно лишенным жизни применяется и в период военных действий. Тем не менее понятие произвольного лишения жизни в таком случае определяется применимым *lex specialis*, а именно правом, применимым в период вооруженного конфликта»².

Другими словами, ясно, что само по себе право на жизнь не препятствует ни военным действиям, представляющим собой посягательства на жизнь и физическую неприкосновенность лиц, ни смертным казням, произведенным в том или ином случае в соответствии с применяемым *lex specialis*, то есть с правом вооруженных конфликтов, поскольку последнее допускает такого рода факты. Та же аргументация может быть отнесена к применению общего права по защите природной среды в период вооруженного конфликта: это право применяется при условии применения норм, соответствующих ситуации вооруженного конфликта³.

Межамериканская комиссия по правам человека заняла близкую позицию, констатируя, что документы по защите прав человека «содержат нормы, регламентирующие средства и методы ведения военных действий»⁴.

Однако если нарушаются нормы, регулирующие ведение военных действий, то вызванные этими нарушениями посягательства на человеческую жизнь можно тогда квалифицировать как нарушения соответствующих положений правовых актов в области прав человека. И в этом случае происходит своего рода «интерференция» нарушений: нарушение МГП является в то же время нарушением

¹ Aff. IT-96-21-T, *Delalic et al.*, 16 nov. 1998, §§ 452 ss.

² Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, п. 25.

³ BOELAERT-SUOMINEN, S. A. J., *International Environmental Law and Naval War*, Newport, Rhode Island, Naval War College, 2000, p. 103.

⁴ Inter-American Commission of Human Rights, *Abella Case*, 18 Nov. 1997, § 158.

прав человека, которое все же зависит от совершения нарушения гуманитарного права¹. Такое совпадение только отягощает ответственность лиц, совершающих подобные нарушения.

*

* *

1.28. Во всех случаях, будь то сходство, взаимодополняемость или соприкосновение обеих систем, на практике применимость прав личности к ситуациям вооруженных конфликтов способна юридически усовершенствовать защиту жертв войны, когда то или иное право защищается одной из двух систем.

Кроме этого, когда одно и то же право защищается обеими системами, «идеальная совокупность» нарушений, являющаяся результатом несоблюдения данного права, должна не увеличивать размер компенсации жертве или правопреемникам, поскольку материальный ущерб остается неизменным, но расширять возможности выбора судебных инстанций, в которые может быть подана просьба о компенсации.

Можно ли представить себе отдельное возмещение морального ущерба? То есть возмещение морального ущерба за нарушение права вооруженных конфликтов и отдельно за нарушение соответствующих положений, защищающих права личности? Вопрос этот, может быть, и теоретический, однако ясно, что взаимопроникновение права вооруженных конфликтов и прав личности рискует вызвать нечасто встречающиеся в международном праве проблемы, обусловленные тем, что одно и то же дело находится в производстве нескольких судов, хотя существует правило *non bis in idem* (за одно и то же дважды не наказывают — *лат.*).

1.29. Именно близость этих двух систем побудила юристов попытаться объединить их в рамках глобальной теоретической общности, называемой то «международным гуманитарным правом»², то «правами человека»³, что, по мнению Мейровица, способно лишь вызвать путаницу⁴.

Нужно сказать, что сами государства способствуют взаимной ассимиляции этих двух систем, пользуясь непостоянной терминологией, приводящей к смешению жанров: «права человека в период вооруженного конфликта»⁵, «права чело-

¹ Об осуждении нарушений МГП и права прав человека см. Доклад Комиссии Голдстоуна о конфликте в Газе (см. ниже, п. 2.29), doc. ONU A/HRC/12/48, 15 sept. 2009, p. 534, §§ 1718 ss.

² PICTET, *op. cit.*, p. 8.

³ ROBERTSON, A. H., *Human Rights in the world*, Manchester Univ. Press, 1972, pp. 174–175 et *loc. cit.*, p. 797.

⁴ *Loc. cit.*, pp. 1060, 1067, 1070, etc.

⁵ См., например, резолюции ГА ООН A/Rés. 2444 (XXIII), 2597 (XXIV), 2674, 2676, 2677 (XXV) и др., а также Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, п. 105; *Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour* (Доклад Международной следственной комиссии по Дарфуру), doc. ONU S/2005/60, 1^{er} févr. 2005, § 143.

века населения оккупированных территорий»¹, «международное гуманитарное право, применимо в период вооруженных конфликтов»², «гуманитарное право»³, «международные гуманитарные нормы»⁴ и т. д.

1.30. Когда Совет Безопасности решил создать Комиссию по расследованию с целью предоставления Генеральному секретарю ООН выводов

«о фактах серьезных нарушений Женевских конвенций и других нарушений международного гуманитарного права, совершаемых на территории бывшей Югославии»⁵,

эта Комиссия допустила толкование своего мандата, сочтя, что выражение «международное гуманитарное право» имеет то же значение, что и «нормы международного права, применяемые в вооруженных конфликтах», а именно, если сослаться на ст. 2, b, Дополнительного протокола I,

«нормы... приведенные в международных соглашениях, участниками которых являются стороны, находящиеся в конфликте, а также общепризнанные принципы и нормы международного права, применяемые к вооруженным конфликтам»⁶.

1.31. Тем не менее отсутствие терминологического единообразия не имеет большого значения. Для нас важно только то, что насилие, совершаемое людьми, подпадает под две категории норм — с одной стороны, те, которые специально предназначены для применения в случае вооруженного конфликта, и совершенно безразлично, как они будут называться: право войны, право вооруженных конфликтов, международное гуманитарное право или права личности в период вооруженного конфликта; с другой стороны, те нормы, целью которых является обеспечение безопасности, свободы и процветания индивидуума вообще, то есть права человека, также называемые правами личности.

Если рассматривать эти две группы изолированно, обнаруживаются отличные друг от друга сферы и механизмы применения. Если же их рассматривать совместно, у них, естественно, окажется общий знаменатель — защита индивидуума, однако контексты этой защиты все же остаются очень удаленными друг от друга. Действительно, война является антитезой мира, и говорить о правах личности в период вооруженного конфликта, то есть в ситуации, когда люди в некотором смысле имеют право без угрызений совести и на совершенно законных основани-

¹ Например, рез. ГА ООН A/Rés. 43/58.

² Термин, вошедший в название Дипломатической конференции в Женеве (1974–1977).

³ Например, рез. ГА ООН A/Rés. 43/139, 8 декабря 1988 г. «Положение в области прав человека в Афганистане», преамбула, мотивировка 10.

⁴ Например, рез. ГА ООН A/Rés. 43/161 «О состоянии Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям 1949 года, касающихся защиты жертв вооруженных конфликтов», мотивировки 3 и 4.

⁵ Рез. СБ ООН S/Rés. 780, 6 октября 1992 г., п. 2.

⁶ *Rapport intérimaire de la Commission d'experts constituée conformément à la rés. 780 (1992) du Conseil de sécurité*, 26 janvier 1993, Doc. ONU S/25274, p. 12 § 37.

ях заниматься взаимным истреблением, было бы столь же сюрреалистично, как и говорить о праве войны в мирное время...

1.32. И все же теоретически права личности могут продолжать применяться — полностью или частично — во время войны совместно с правом вооруженных конфликтов. В этом смысле обе системы дополняют друг друга и совмещаются¹. Однако делать вывод о том, что они — ответвления одного общего ствола, которым является международное гуманитарное право² или права личности³, даже рассматриваемые *lato sensu*⁴, было бы, по нашему мнению, чрезмерным упрощением реальности и привело бы в конечном счете к идиллической, умиротворяющей картине права войны, имеющей мало общего с теми отвратительными явлениями, которые оно регламентирует...

1.33. Вот почему, если уж надо представить в виде схемы нормы, применяемые в вооруженных конфликтах, мы предпочитаем оставить в стороне «идеалистические» картины, рисуемые доктриной⁵, с которыми, кстати говоря, и мы в свое время соглашались⁶, и синтезировать следующим образом то, что, как нам кажется, соответствует действительности.

D. Право вооруженных конфликтов: право, в большой степени родственное *jus cogens*

1.34. Некоторые нормы общего международного права не относятся к *jus cogens*, и ни одна норма права вооруженных конфликтов не может быть «официально» отнесена к этой категории. Однако отдельные элементы позволяют считать, что многие нормы права вооруженных конфликтов принадлежат к *jus cogens*. Это заключение основывается на особой природе этого права и его соответствии определению *jus cogens*, а также на факторах незыблемости отдельных его норм.

1. Особая природа права вооруженных конфликтов

1.35. Право вооруженных конфликтов — право, рассчитанное на исключительные ситуации, которое применяется тогда, когда многие нормы перестают действовать. Оно — последнее укрепление, возведенное среди варварства войны, чтобы не допустить еще большего варварства, каковым стало бы нарушение этих норм, применение которых не может быть подчинено противоположному соглашению, а значит, произволу самих воюющих.

¹ Ср.: ABI-SAAB, G., *loc. cit.*, in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, p. 273.

² PICTET, *op. cit.*, p. 8.

³ ROBERTSON, *op. cit.*, pp. 174–175 et *loc. cit.*, p. 797.

⁴ VEUTHEY, M., *Guérilla et droit humanitaire*, Genève, Institut H. Dunant, 1976, pp. 4–6.

⁵ PICTET, *op. cit.*, p. 8; ROBERTSON, *op. cit.*, pp. 174–175; VEUTHEY, *op. cit.*, p. 6.

⁶ DAVID, «Droits de l'homme ...», *loc. cit.*, p. 170.

В этом смысле показательно, что основные договоры, защищающие права личности, разрешают государствам-участникам «в случае войны» или «чрезвычайной общественной опасности, создающей угрозу для самого существования нации», приостанавливать действие всех прав и свобод, за исключением тех, которые фигурируют в так называемых положениях, «не допускающих отклонений» (см. выше, п. 1.21 и сл.), и именно отсюда делается вывод, что данные права принадлежат к *jus cogens*¹.

A fortiori так должно обстоять дело с собственно правом, которое, таким образом, действует как своего рода минималистское право, и выполнение его обычно является результатом нарушения нормы *jus cogens* — запрещения прибегать к силе. Не видеть *jus cogens* в нормах, начинающих действовать в результате нарушения нормы, которая сама принадлежит к *jus cogens*, привело бы «к явно абсурдному и иррациональному результату» (ср. с Венской конвенцией о праве международных договоров, ст. 32, b). Следовательно, мы отбрасываем данное толкование и принимаем интерпретацию, которая приравнивает эти нормы к *jus cogens*. Конечно, речь идет о толковании моральном и телеологическом², но оно может считаться и юридическим в той мере, в какой право не игнорирует моральные и телеологические критерии. Этот вывод относится ко всему праву вооруженных конфликтов.

2. Соответствие этого права определению *jus cogens*

1.36. В той мере, в какой норма *jus cogens* является «императивной нормой общего международного права», то есть

«нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер» (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 53),

некоторые договоры права вооруженных конфликтов более или менее соответствуют этому определению. Так, Гаагское положение и Женевские конвенции 1949 г., бесспорно, содержат нормы, принятые и признаваемые «всем международным сообществом государств» в той мере, в какой первое рассматривалось как принадлежащее к обычному праву и связывающее даже государства, которые к нему никогда не присоединялись (см. выше, п. 25), а вторые связывают почти все государства.

Другие документы, такие, например, как Санкт-Петербургская декларация 1868 г. и Женевский протокол 1925 г., выступают также в качестве обычных норм, соблюдение которых обязательно для всего международного сообщества (см. выше, п. 25).

¹ ERGEC, *op. cit.*, p. 231.

² Ср.: LEVRAT, N., «Les conséquences de l'engagement pris par les HPC de 'faire respecter' les conventions humanitaires», in *Implementation of International Humanitarian Law*, ed. by F. Kalshoven and Y. Sandoz, Dordrecht, Nijhoff, 1989, p. 266.

1.37. Императивный характер этих актов может быть также выведен из того факта, что многие из них (Санкт-Петербургская декларация, Гаагское положение и Женевский протокол) не содержат положений о денонсации и что, по всей видимости, государства никогда не ставили под вопрос их основные принципы.

Еще более явно нормы Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I приравниваются к *императивным* нормам, поскольку государства-участники обязаны не только «соблюдать», но и «заставлять соблюдать» соответствующие соглашения «при всех обстоятельствах». Акцент на необходимости «соблюдать» эти документы может показаться абсолютно бесполезным, если речь идет о каком-либо договоре, который по определению «должен добросовестно выполняться» (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 26). Следовательно, подобная оговорка имеет смысл только для того, чтобы подчеркнуть императивный характер соответствующих текстов.

Дополнительная обязанность «заставлять соблюдать» данные конвенции также является аргументом в пользу такого толкования: речь идет о настолько важных текстах, что государства должны не только их применять, но и следить за тем, чтобы в случае вооруженного конфликта они применялись всеми остальными государствами.

Отсюда вытекает совершенно специфическое следствие: государства-участники, будь их два или более, не могут договориться посредством особого соглашения об изменении этих конвенций, так как подобное изменение непременно станет посягательством на право и обязанность других государств заставлять соблюдать данные конвенции (ср. с Венской конвенцией о праве международных договоров, ст. 41, п. 1, b) и обеспечивать, таким образом, их незыблемость. Следовательно, позволительно утверждать, что данные конвенции содержат обязанности *erga omnes*¹. Поскольку последние вытекают из «норм, затрагивающих основные права личности», по поводу которых Международный суд заявил, что все государства «юридически заинтересованы в защите этих прав»², мы действительно имеем дело с договорной системой, признанной «всеми международным сообществом государств в качестве нормы, не допускающей никаких отклонений» (см. выше), то есть с *jus cogens*.

Отметим, что обязанность «заставлять соблюдать» сродни обязанности, которую накладывает на ООН ст. 2, п. 6: поступать таким образом, чтобы государства, не являющиеся членами этой организации, «действовали в соответствии» с принципами Устава в той мере, в какой «это может оказаться необходимым для поддержания международного мира и безопасности». Но поскольку поддержание мира было представлено как норма *jus cogens*³, *mutatis mutandis* обязанность придерживаться «миссионерского» поведения, вытекающая из ст. 1 Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, также имеет своей основой императивный характер норм, приводимых в данных документах.

¹ CONDORELLI, L. et BOISSON DE CHOZOURNES, L., «Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances'», *Mélanges Pictet*, op. cit., pp. 29–32.

² *Barcelona Traction*, CIJ, Rec. 1970, p. 32, § 33–34.

³ *Protocoles, commentaire*, p. 27, § 22.

Наконец, обязанность «соблюдать» и «заставлять соблюдать» упомянутые конвенции «*при всех обстоятельствах*» подтверждает абсолютный характер сформулированных обязанностей. В Комментариях к Женевским конвенциям подчеркивается, что

«формулировка ст. 1 вовсе не является простым стилистическим оборотом, но была намеренно наделена императивным характером»¹ (*курсив автора*).

Что касается Комментария к Протоколам, там отмечается, что выражение

«при всех обстоятельствах» запрещает любому участнику выдвигать какое бы то ни было основание юридического или иного свойства для невыполнения совокупности положений Протокола»².

1.38. Типичное «основание... юридического свойства», отклоняемое в силу этого, заключается, например, во взаимности и *exceptio non adimpleti contractus*, хотя это основание и предусмотрено ст. 80 Венской конвенции о праве международных договоров, но в той же статье говорится, что оно не применяется к «положениям, касающимся защиты человеческой личности, которые содержатся в договорах, носящих гуманитарный характер» (ст. 60, п. 5)³, и особенно к положениям, исключающим любую форму репрессалий по отношению к лицам, пользующимся защитой по таким договорам (ст. 60, п. 5). Использование слова «особенно» означает, что ссылка на положения, исключающие репрессалии, носит иллюстративный характер: отсутствие обусловленности взаимностью относится ко *всем* положениям, касающимся защиты человеческой личности, в договорах гуманитарного характера. Международный суд ясно высказался в этом смысле без какого бы то ни было упоминания положений о репрессалиях⁴. Камера первой инстанции Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии также сочла, что запрещение нападать на гражданских лиц носит «абсолютный характер», который был «подтвержден в п. 5 ст. 60 Венской конвенции о праве международных договоров»⁵.

Другим «основанием... юридического свойства», которое также не может оправдать нарушение права вооруженных конфликтов, является состояние крайней необходимости. Так, Комиссия международного права, включив состояние крайней необходимости в число обстоятельств, освобождающих от ответственности, отклонила тезис, согласно которому

«наличие ситуации крайней необходимости могло бы освободить государство от необходимости соблюдать нормы гуманитарного права...»⁶.

¹ *Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaire publié sous la direction de J. Pictet*, CICR, 1952, III, p. 25.

² *Protocoles, commentaire*, p. 37 § 48.

³ Ср.: CONDORELLI, L. et BOISSON DE CHAZOURNES, L., *op. cit.*, p. 33.

⁴ *Namibie*, avis, *CJ, Rec.* 1971, p. 47, § 96.

⁵ ТПИУ, aff. n° IT-95-11-R61, 8 mars 1996, *Martic*, § 9.

⁶ *Ann. CDI*, 1980 II, 2^e partie, p. 45, § 28.

Она мотивировала свою позицию, в частности, тем, что

«некоторые из этих норм являются [...] нормами, создающими обязанности *de jure cogens*, так что состояние крайней необходимости не может служить законным основанием для несоблюдения одной из этих обязанностей»¹ (при этом ср. ниже, п. 4.280).

1.39. Одновременно Комиссия считает, что не все нормы права вооруженных конфликтов непременно являются нормами *jus cogens*: она полагает, что «*некоторые* из этих норм... создают обязательства, носящие характер *jus cogens*» (*курсив автора*) и что недопустимо прибегать к принуждению, «даже если речь идет об обязательствах гуманитарного права, которые *не имеют характера jus cogens*»² (*курсив автора*). Действительно, *не во всех* договорах, регулирующих право вооруженных конфликтов, присутствует положение, аналогичное ст. 1, общей для всех четырех Женевских конвенций и Дополнительного протокола I.

1.40. Кроме этого, даже если такое положение и позволяет утверждать, что нормы, содержащиеся в соответствующих документах, принадлежат к *jus cogens*, данный вывод рискует тем не менее натолкнуться на двоякое возражение, исходящее, с одной стороны, из возможности делать оговорки, поскольку последние не запрещены, а практика подтверждает их существование³, и, с другой — из возможности денонсации этих договоров (Женевские конвенции, общие ст. 63, 62, 142, 158; Дополнительный протокол I, ст. 99).

Данные возражения все же не являются непреодолимыми. Отметим для начала, что право формулировать оговорки — безгранично. Оно не регламентировано Женевскими конвенциями и Дополнительным протоколом I, но подчинено принципам Венской конвенции о праве международных договоров, согласно которым оговорка должна оставаться совместимой «с объемом и целями договора» (ст. 19, с). Таким образом, государства не имеют права сделать любую оговорку, что дает основания считать положения, не ставшие предметом оговорок, а *priori* принадлежащими к *jus cogens*. Можно пойти дальше и сделать вывод, что даже положения, ставшие предметом оговорок, которые не оспариваются другими государствами, остаются в пределах *jus cogens*, поскольку, продолжая подпадать под общую ст. 1, они должны соблюдаться, хотя и в измененном виде, «при всех обстоятельствах».

Что касается права денонсации Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, оно также не ставит под вопрос императивный характер этих документов: с одной стороны, денонсация не вступает в силу, пока длится вооруженный конфликт (см. ниже, п. 3.24, 2°), что является аргументом в пользу принадлежности этих текстов к *jus cogens*, а с другой — когда денонсация вступит в силу, денонсирующее государство остается связанным «принципами международного

¹ *Ann. CDI*, 1980 II, 2^e partie, p. 45, § 28.

² *Ibid.*

³ Ср.: PILLOUD, C., «Les réserves aux C. G. de 1949», *RICR*, 1957, n° 502 et 1965, n° 622.

права, поскольку они вытекают из обычаев, установившихся среди цивилизованных народов, из законов человечности и велений общественной совести» (см. ниже, п. 3.24, 3°). Другими словами, даже если считать, что денонсированные соглашения не являются *jus cogens*, упомянутые выше «принципы международного права» принадлежат к нему без всякого сомнения, так как они остаются в силе для денонсирующего государства.

Если же предположить, что гуманитарное *jus cogens* сводимо к этим «принципам», остается определить их содержание.

Но в договорном праве вооруженных конфликтов можно найти факторы, позволяющие сделать вывод о незыблемости некоторых его норм и, следовательно, об их императивном характере. Это как раз те нормы, которые составляют вышеназванные «принципы международного права».

3. Факторы незыблемости некоторых норм права вооруженных конфликтов

1.41. Первый фактор незыблемости заключается в употреблении в отдельных статьях выражений, которые, учитывая контекст соответствующего положения, указывают на намерение авторов подчеркнуть «императивность» сформулированных обязанностей и запретов. Не претендуя на исчерпывающий анализ, приведем такие выражения, как «во всякое время» (например, Женевские конвенции: I, ст. 15 и 53; II, ст. 22 и 45; III, ст. 13 и 23; IV, ст. 18; Дополнительные протоколы: I, ст. 12 и 48; II, ст. 11, п. 1), «всегда и всюду» (Женевские конвенции, ст. 3, общая; Дополнительные протоколы: I, ст. 75, п. 2; II, ст. 4, п. 2), «при всех обстоятельствах» (например, Женевские конвенции: I, ст. 12; II, ст. 12; IV, ст. 27; общие ст. 49, 50, 129, 146; Дополнительные протоколы: I, ст. 10, 73 и 75, п. 1; II, ст. 4, п. 1; ст. 7, 12 и 13, п. 1), «ни в коем случае» (например, Женевские конвенции: общие ст. 7, 7, 7, 8; III, ст. 49, 84, 88, 89, 105; IV, ст. 47, 75, 119, 124) и т.д.

Эти выражения (часто сопровождающие обязанность гуманно обращаться с лицами, оказавшимися во власти одной из сторон, находящихся в конфликте), повторяя то, что уже было сформулировано в Женевских конвенциях и Дополнительном протоколе I — в ст. 1 этих договоров (см. выше, п. 1.37), показывают, что обязанности, которых они касаются, еще более фундаментальны, чем другие обязанности, предусмотренные правом вооруженных конфликтов, хотя те тоже носят фундаментальный характер. В этом смысле, естественно, напрашивается вывод о возможности их приравнивания к *jus cogens*.

1.42. Вторым фактором незыблемости является запрещение репрессалий (см. ниже, пп. 2.272 и сл., 2.380 и сл.). В той мере, в какой взаимность, *exceptio non adimpleti contractus* (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 60, пп. 1–4) и репрессалии или законные меры противодействия (Проект статей Комиссии международного права об ответственности государств, ст. 30; редакция 2001 г., ст. 22)¹, при наличии определенных условий, допускаются

¹ *Ann. CDI*, 1979, II, 2^e partie, pp. 128 ss.; *Rapport CDI 2001*, doc. ONU A/56/10, § 77, sub art. 22.

международным правом как реакция на незаконные действия, позволительно сделать вывод, что те нормы, нарушение которых не может повлечь репрессалий, являются, точно таким же образом, «более обязательными», чем те, нарушение которых допускает репрессалии. Эта степень «дополнительной нормативности» дает основания полагать, что данные нормы принадлежат к *jus cogens*.

1.43. Третий фактор незыблемости некоторых норм права вооруженных конфликтов заключается в определении преступного характера их нарушения (см. ниже, п. 4.103). Если нарушение нормы влечет за собой не только международную ответственность традиционного типа (обязанность возмещения)¹, но и международную уголовно-правовую ответственность лица, совершившего деяние, можно также говорить о нормах, более обязательных, чем другие, и, следовательно, сделать вывод о принадлежности данных норм к *jus cogens*. Этот вывод подтверждается тем, что:

- государства — участники Женевских конвенций и Дополнительного протокола I *обязаны* привлекать к уголовной ответственности и выдавать виновников тех нарушений, которые соответствующими документами квалифицируются как «серьезные» без различия гражданства виновного и его жертвы, а также места совершения нарушения (см. ниже, п. 4.380);
- государство — участник этих соглашений не может освободить другое государство-участник от ответственности, которую оно несет за серьезные нарушения, совершенные его представителями (Женевские конвенции, общие ст. 51, 52, 131, 148 и Дополнительный протокол I, ст. 85, п. 1). Другими словами, государство продолжает нести традиционную международную ответственность, иную, чем ответственность его представителей, и оно не может сослаться на то, что другое государство отказалось от намерения требовать от него возмещения ущерба². Но ведь нормы *jus cogens* как раз и отличаются тем, что их нарушение не может быть оправдано согласием жертвы (Проект статей об ответственности государств, ст. 29, п. 2; редакция 2001 г., ст. 26)³;
- если состояние крайней необходимости не может оправдать нарушений норм права вооруженных конфликтов (см. выше, п. 1.38), оно *a fortiori* не может оправдать нарушений, квалифицируемых как «серьезные» (см. ниже, п. 4.430).

*

* * *

¹ *Usine de Chorzow*, CPJI, arrêt du 13 septembre 1928, *Série A n° 17*, p. 29.

² *Conventions, commentaire*, III, pp. 664–665.

³ *Ann. CDI*, 1979, II, 2^e partie, p. 127; *Rapport CDI 2001*, doc. ONU A/56/1 O, § 77, *sub art 26*, § 6; cp.: LEVRAT, *loc. cit.*, p. 272.

1.44. В заключение можно выдвинуть тезис: *совокупность* права вооруженных конфликтов (за исключением, возможно, нескольких второстепенных норм, касающихся, например, выплаты военнопленным авансов в счет денежного довольствия — Женевская конвенция III, ст. 60), принадлежит к *jus cogens*, поскольку это право выстраивается, так сказать, на руинах соблюдения другой нормы *jus cogens* — запрещения прибегать к силе. Тут возможно доказательство от абсурдного: если нормы, применение которых обусловлено нарушением *jus cogens*, не принадлежали бы сами к *jus cogens*, степень их обязательности была бы относительной, а не абсолютной, однако позволительно сомневаться в том, что таковым было намерение государств, которые приняли данные нормы.

Возможен и более ограничительный тезис, например: гуманитарное *jus cogens* включает в себя только нормы, к нему примыкающие хотя бы неформально, посредством какой-либо «вторичной» императивности: договоры права вооруженных конфликтов, по поводу которых декларируется необходимость их соблюдать и заставлять соблюдать при всех обстоятельствах. При таком взгляде на вещи гуманитарное *jus cogens* ограничивалось бы Женевскими конвенциями 1949 г. и Дополнительным протоколом I.

Однако тогда, учитывая теоретическую возможность денонсации этих документов, на долю государств осталось бы только соблюдение «принципов международного права» оговорки Мартенса. Идентифицировать эти принципы трудно, но позволительно предположить, что они в любом случае содержат в числе норм, которые следует «соблюдать» и «заставлять соблюдать», нормы, специально «защищенные» либо путем добавления выражений, подчеркивающих их «императивность», либо посредством запрещения репрессалий, либо, наконец, путем определения преступного характера в международном плане. Это ядро при любых обстоятельствах составит минимальное гуманитарное *jus cogens*.

Несомненно, подобные утверждения создают опасность того, что некоторые обязанности и запреты права вооруженных конфликтов могут быть восприняты как менее императивные, чем другие. Такое следствие неприемлемо, но к нему подводит логика ограничительного тезиса. Именно поэтому мы предпочитаем от него отказаться в пользу расширительного толкования, рассматривающего совокупность норм права вооруженных конфликтов как *jus cogens*. К тому же данный тезис подкрепляется и чисто логическими обоснованиями.

В Консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения (1996) (ГА ООН) Международный суд отказался ответить на вопрос о том, относятся ли к *jus cogens* нормы гуманитарного права, которые могли бы применяться в случае использования ядерного оружия, потому что в запросе Генеральной Ассамблеи ООН об этом ничего не говорилось. Тем не менее, по словам М. Беджауи, председателя Суда¹, Международный суд констатировал,

«что многие нормы гуманитарного права, применяемые в период вооруженных конфликтов, настолько важны с точки зрения уважения человеческой личности, что значительное число государств присоединились к IV Гаагской конвенции и Женевским конвенциям»².

¹ CII, Rec. 1996, Déclaration Bedjaoui, p. 273.

² Ibid., avis, p. 257, § 79.

Суд сразу же уточнил:

«Впрочем, эти основополагающие нормы должны соблюдаться *всеми государствами*, независимо от того, ратифицировали они или нет конвенции, их содержащие, потому что эти нормы являются *неурушимыми принципами* международного права»¹ (*курсив автора*).

Неурушимые принципы и императивные нормы, «отклонение от которых недопустимо» (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 53)², — это одно и то же. Таким образом, Суд косвенно подтвердил мысль, что большая часть норм гуманитарного права (во всяком случае, все те нормы, которые являются «основополагающими для уважения человеческой личности») приравниваются к нормам *jus cogens*. В своем комментарии к ст. 40 (касающейся императивных норм международного права) Проекта статей об ответственности государств Комиссия международного права полностью подтверждает эту точку зрения:

«...исходя из мнения, высказанного Международным судом относительно основополагающих норм международного гуманитарного права, применяемого в вооруженных конфликтах, которые носят «неурушимый» характер, было бы, по-видимому, оправданно рассматривать их как *императивные*»³ (*курсив автора*).

В деле о строительстве стены на оккупированной палестинской территории Суд не квалифицирует МГП как «императивную норму», но неявным образом исходит из этого, когда заявляет, что нормы гуманитарного права, «основополагающие для уважения человеческой личности», «включают в себя обязательства, которые по существу носят характер *erga omnes*»⁴ и что

«учитывая характер и важность затрагиваемых прав и обязательств [...], все государства обязаны не признавать незаконное положение, возникшее в результате строительства стены»⁵.

В своем замечании № 29 относительно ст. 4 Пакта о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека практически приравнивает МГП к *jus cogens*, когда заявляет, что

«государства-участники [Пакта 1966 г.] ни при каких обстоятельствах не могут ссылаться на ст. 4 Пакта для оправдания действий, посягающих на гуманитарное право и императивные нормы международного права [...]»⁶.

¹ COUSSIRAT-COUSTÈRE, V., «Armes nucléaires et droit international — A propos des avis consultatifs du 8 juillet 1996 de la CIJ», *AFDI.*, 1996, p. 355; ср. также: Шиндлер, Дитрих. Значение Женевских конвенций для современного мира // МЖКК: Сборник статей. 1999. С. 233; см. также: CJCE, aff. T-301/6, *Yusuf et Al Barakat*, 21 sept. 2005, § 282.

² *Ibid.*

³ *Rapport CDI 2001, commentaire sub art. 40, § 5.*

⁴ Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, п. 157.

⁵ Там же, п. 159.

⁶ *Observ. n°29, § 11, in Rapport du Comité des droits de l'homme*, doc. ONU A/56/40, 2001, fr., p. 191.

II. ЧЕМ ОБУСЛОВЛЕНО ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ?

(Сфера применения *ratione materiae*)

1.45. Право вооруженных конфликтов применяется, как это явствует из самого его названия, к вооруженным конфликтам. Решающее значение имеет определение вооруженного конфликта: по словам Ш. Руссо, вооруженный конфликт — это «действие-условие, влекущее за собой применение определенного правового статуса»¹: таким образом, вопрос заключается в том, что называть вооруженным конфликтом (А). Поскольку в зависимости от того, является ли конфликт международным или внутренним, применяются различные правовые нормы, важно также выяснить, когда вооруженный конфликт носит международный, а когда немеждународный характер, то есть встает вопрос о характере конфликта (В). Наконец, надо уточнить, применяется ли право вооруженных конфликтов вне рамок вооруженного конфликта (С) или в ситуации, не имеющей отношения к вооруженному конфликту (D).

А. Когда имеет место вооруженный конфликт (понятие «вооруженный конфликт»)?

1.46. Прежде чем ответить на этот вопрос, постараемся сначала понять, почему употребляется выражение «вооруженный конфликт», а не термин «война». Такое предпочтение обусловлено и терминологической, и юридической причинами.

1.47. *Терминологическая* причина заключается в том, что понятие вооруженного конфликта охватывает, по всей видимости, более широкий спектр ситуаций, чем понятие войны, значение которого кажется более узким². Действительно, если определять войну как столкновение вооруженных сил двух или нескольких государств, либо вооруженных сил организованных групп на территории одного государства, срабатывает интуитивная тенденция видеть в ней исключительно некий всеобъемлющий социальный пожар, «всеобщий порыв», требующий «объединения сил» всех членов общества³. В этом случае игнорируются ситуации, не достигающие порога состояния войны, — действия «short of war», так сказать, «на грани войны», такие как пограничные инциденты, рейды вооруженных банд, мятежи без контроля над определенной территорией и т. д. Кстати говоря, именно в таком узком значении один из авторов рассматривает понятие войны:

«В том, что касается интенсивности военных действий, последние, согласно правилу *minimis*, должны превысить определенный порог, чтобы стать войной [...]. Таким образом, войной является борьба, имеющая некоторую продолжительность во времени, ведущаяся посредством вооруженной силы и достигающая некоторой интенсивности, между группировками определенного

¹ ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 7.

² Ср.: BAXTER, R., «Comportement des combattants et conduite des hostilités», in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, pp. 117–118.

³ CAILLOIS, R., *L'homme et le sacré*, Paris, Gallimard, 1950, p. 229.

размера, состоящими из индивидуумов, которые носят оружие, имеют отличительные знаки, подчинены военной дисциплине и находятся под ответственным командованием»¹.

Аналогичным образом германский суд, которому нужно было определить, являлась ли действительно война в Испании (1936–1939) «войной» в том понимании, какое в этот термин вкладывает германский закон, чтобы определить размеры пенсии заявителя, вынес отрицательное заключение, сославшись на традиционное определение войны и отказавшись расширить рамки этого понятия за пределы международного вооруженного конфликта:

«Согласно международному праву, война — это состояние дел между двумя государствами либо между двумя группами государств, которое обычно отмечено разрывом дипломатических отношений, последующей приостановкой применения общих норм международного права мирного времени и общей решимостью совершить насильственные действия, даже если такие действия на самом деле не имеют места (ср.: BERBER, *Lehrbuch des Völkerrechts*, 2nd Edn., Vol. II, para 1, p. 3; SEIDL HONENVELDERN, *Völkerrechts*, 3rd Edn., para 93, marginal note 1317, p. 336; VERDROSS, *Völkerrechts*, 5th Edn., p. 433). Согласно этой точке зрения, в принципе, только государства или группы государств могут вести войну в значении, принятом в международном праве (BERBER, *loc. cit.* para 2, p. 5). Вооруженный конфликт между государством и группами внутри этого государства, такими как повстанцы, бесспорно, является гражданской войной, но не войной согласно международному праву. Однако такого рода конфликт может привести к войне, как она определена в международном праве... при условии, что повстанцы признаны в качестве воюющей стороны либо правительством, против которого они ведут боевые действия, либо третьим государством (VERDROSS, *loc. cit.* p. 205; SCHMIDT in *Strupp/Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts*, 2nd ed., Vol. I, entry under «*Bürgerkrieg und Völkerrecht*», p. 262; cf. also WENGLER, *Völkerrecht*, Vol. II, p. 1469 *et seq.*)»².

Аналогичный вывод сделал Верховный суд Южной Африки по вопросу о том, могут ли операции южноафриканских войск в Намибии против СВАПО быть приравнены к войне³.

Говорить о праве войны, придавая такой узкий смысл слову «война», — значит вступать в противоречие с тем фактом, что вооруженная борьба между лицами, не отвечающими приведенному выше определению, все же относится к ведению права... войны. Кроме того, словари дают гораздо менее узкое определение войны, поскольку там речь идет и о «вооруженной борьбе между общественными группировками, в частности между государствами», и о «конфликте», и о «военных действиях», «герилье», «партизанской войне», «стычках» и т. п.⁴

1.48. Юридическая причина выбора выражения «вооруженный конфликт» заключается прежде всего в следующем: в ст. 2, ч. 1, общей для Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., сказано, что они применяются не только «в случае объявленной войны», но и «в случае... всякого другого вооруженного конфликта»

¹ DETTER DE LUPIS, I., *op. cit.*, p. 24.

² *Spanish Civil War Pension Entitlement case*, F.R.G., Fed. Social Ct., 14 Déc. 1978, ILR, 80, pp. 668–669.

³ South Africa, Supr. Ct., Cape Prov. Div., 14 Oct. 1988, *End Conscription Campaign*, ILR, 87, pp. 279–281.

⁴ См.: *Petit Robert*, Paris, 1973, v° «guerre».

(курсив автора). Это явно подтверждает тот факт, что понятие вооруженного конфликта шире понятия войны; однако первое понятие все же относится к праву войны (или, точнее, к праву вооруженных конфликтов). Отметим, кроме того, что в современных правовых актах гораздо реже говорится о «войне», чем о «вооруженных конфликтах». Так, Гагская конвенция от 14 мая 1954 г., Дополнительные протоколы от 8 июня 1977 г. и различные резолюции Генеральной Ассамблеи ООН (например, резолюции о защите гражданских лиц, применении прав личности, защите женщин и детей — резолюции с 2673 по 2677 (XXV) и 3318 (XXIX)) гласят, что они применяются «в случае вооруженного конфликта» или «в период вооруженного конфликта».

США считают, что их силы должны применять право вооруженных конфликтов «во время операций, которые квалифицируются как военные операции иные, чем война»¹.

Этим объясняется предпочтение, отданное выражению «вооруженный конфликт», а не термину «война».

1.49. Теперь остается дать определение вооруженному конфликту. Последний будет рассматриваться в настоящей книге только применительно к «гуманитарным аспектам» права вооруженных конфликтов. Мы, например, не будем касаться проблематики понятия «состояния войны», которое обуславливает применение норм нейтралитета и призового права².

1.50. Довольно любопытно, что определение вооруженного конфликта не содержится в конвенциях, которые его кодифицируют! А ведь это определение имеет ключевое значение — ведь право вооруженных конфликтов, как уже было сказано (см. выше, п. 1.45), начинает применяться только с момента, когда имеет место вооруженный конфликт. Следовательно, очень важно уточнить понятие, обозначающее реалию, наличие которой дает сигнал для выполнения норм соответствующего права.

Здесь вооруженный конфликт определяется лишь как ситуация, требующая применения МГП. Это понятие не обязательно соответствует ситуациям вооруженного конфликта, которые регулируются другими правовыми нормами. Например, при рассмотрении последствий вооруженных конфликтов для договоров Комиссия международного права не утверждает, что к этим конфликтам относятся только те конфликты, где применяется МГП. В действительности же

«вооруженный конфликт означает состояние войны или конфликт, сопряженный с военными действиями, которые в силу своего характера или масштабов могут затронуть действие договоров между государствами — сторонами в вооруженном конфликте или между государством —

¹ Instruction du 12 août 1996, in *YIHL*, 1998, p. 617.

² По этому вопросу см., например: MC NAIR, L. and WATTS, A. D., *The Legal Effects of War*, Cambridge Univer. Press 1966, 469 p. LAUTERPACHT, E., «The Legal Irrelevance of the State of War», *Proc. ASIL*, 1968, pp. 58–68; GREENWOOD, Chr., «The Concept of War in Modern International Law», *ICLQ*, 1987, pp. 283–306.

стороной в вооруженном конфликте и третьим государством, независимо от официального объявления войны или иного объявления какой-либо стороной или всеми сторонами вооруженного конфликта» (ст. 2, п. 2, b)¹.

В тексте этого решения или комментария к нему МГП никак не упоминается. Такая же ситуация возникает и тогда, когда бельгийское законодательство предоставляет «статус дополнительной защиты» находящемуся в Бельгии иностранцу, «который не может рассматриваться как беженец». Этот статус предоставляется в том случае, если, например, в результате высылки этого иностранца в государство происхождения его «жизнь подверглась бы серьезной опасности [...] в условиях слепого насилия, сопровождающего внутренний или международный вооруженный конфликт» (закон от 15 декабря 1980 г. о доступе на территорию, пребывании, поселении и удалении с территории иностранных граждан, ст. 48/4, п. 2; директива совета ЕС 2004/83/СЕ, ст. 15, с). Упоминаемый в законе «вооруженный конфликт» не является конфликтом, который регламентируется МГП; речь идет о реальной ситуации, оценку которой судья проводит в каждом отдельном случае в зависимости от того, что происходит непосредственно в том или ином регионе². В ответ на преюдициальный вопрос, касающийся толкования ст. 15, с, вышеупомянутой директивы ЕС, Суд Европейских сообществ отметил, что о «серьезной опасности», оправдывающей предоставление дополнительной защиты гражданину, можно говорить тогда,

«когда степень слепого насилия, которым характеризуется происходящий конфликт [...], достигает такого высокого уровня, что существуют серьезные и реальные основания считать, что гражданское лицо, отправленное в соответствующую страну или, в данном случае, в соответствующий район, уже вследствие пребывания на территории этой страны или района реально может подвергнуться такой опасности»³.

Квалификация «вооруженного конфликта» не зависит от концепции, предлагаемой МГП. Таким образом, понятие вооруженного конфликта меняется в зависимости от норм, которые к нему применяются.

1.50a. Что касается вооруженного конфликта, подпадающего под действие МГП, то Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии заявил:

«Вооруженный конфликт имеет место всякий раз, когда государства прибегают к силе или когда происходит продолжительный вооруженный конфликт между правительственными силами и организованными вооруженными группами или же между такими группами внутри одного государства»⁴.

¹ *Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, Rapport CDI*, 2008, док. ООН A/63/10, p. 90.

² См., например, как Совет по рассмотрению жалоб иммигрантов рассматривал ситуацию в Бурунди в 2008 г. и как пришел к выводу, что там существовала ситуация вооруженного конфликта, оправдывающая предоставление дополнительной защиты заявителю (arrêt 17.522, 22 octobre 2008, §§ 4.7 ss.).

³ CJCE, aff. C-465-07, *Elgafaji*, 17 février 2009, §§ 43 et 45.

⁴ ТРИУ, App., aff. IT-94-1-AR 72, 2 oct. 1995, *Tadic*, § 70; *id.*, Chambre II, 7 mai 1997, § 561 ss.; *id.*, aff. IT-95-14/1-T, 25 juin 1999, *Aleksovski*, § 43; *id.*, aff. IT-95-10-T, 14 déc. 1999, *Jelusic*, § 29.

Как явствует из этого определения, данное понятие не является однозначным. Доктрина, служащая ключом к применению права вооруженных конфликтов, меняет его смысл в зависимости от того, идет ли речь о международном или немеждународном вооруженном конфликте.

Рассмотрим обе ситуации.

Данное различие критично, поскольку право вооруженных конфликтов применяется полностью только в случае международного вооруженного конфликта, а к внутреннему вооруженному конфликту применимы лишь некоторые из его норм.

Однако практика эволюционирует в направлении сглаживания различий между правовым режимом, применяемым к международным вооруженным конфликтам, и юридической регламентацией внутренних вооруженных конфликтов. Апелляционная камера МТБЮ констатировала, что увеличение числа гражданских войн и их растущая ожесточенность, их воздействие на все международное сообщество и развитие права прав человека привели к постепенному стиранию различий между внутренними вооруженными конфликтами и международными вооруженными конфликтами, поскольку в обоих случаях «речь идет о человеческих жизнях»¹.

Дело в том, что постепенное стирание различий не означает полного их исчезновения, что и констатировала эта же Камера:

«Возникновение вышеупомянутых общих правил, касающихся внутренних вооруженных конфликтов, не означает, что все аспекты последних регулируются общим международным правом. Упоминания заслуживают два следующих ограничения: i) лишь некоторые нормы и принципы, регламентирующие международные вооруженные конфликты, были постепенно распространены на внутренние вооруженные конфликты; и ii) указанная эволюция не привела к полному и механическому переносу этих норм на внутренние конфликты: применяться к внутренним конфликтом стала, скорее, их общая сущность, чем подробная регламентация, которую они могут содержать»².

Действительно, Статут Международного уголовного суда, принятый в Риме 17 июля 1998 г., сохранил это различие. В нем предусматриваются 34 состава преступлений, соответствующих серьезным нарушениям права вооруженных конфликтов, для международных вооруженных конфликтов (Статут МУС, ст. 8, п. 2, а–b) против 16 для ситуаций гражданской войны (ст. 8, п. 2, с, e), что ясно показывает желание международного сообщества сохранить разграничение этих двух типов конфликтов. Наконец, один из авторов исследования МЖКК, посвященного обычному МГП, из 161 нормы выделил 17, которые относятся к международным вооруженным конфликтам, 7, применяющихся к немеждународным вооруженным конфликтам и даже внутренним конфликтам, и 137 норм, относящихся, без всякого сомнения, к обоим типам конфликтов³.

¹ TPIY, App., aff. IT-94-1-AR 72, 2 oct. 1995, *Tadic*, § 97.

² *Ibid.*, § 126.

³ Хенкертс, Жан-Мари. Исследование, посвященное обычному международному гуманитарному праву: лучше понимать и полнее соблюдать нормы права во время вооруженного конфликта // МЖКК. 2005. Том 87, № 857, март. С. 229–280.

1.50b. Как бы там ни было, стирающиеся различия окончательно не пропадают. Будь это международный или внутренний вооруженный конфликт, из постановления МТБЮ по делу Тадича (см. выше) явствует, что в случае вооруженного конфликта к силе, в отношениях между собой, прибегают либо государства, либо правительство и противостоящие ему организованные вооруженные группы, либо просто организованные вооруженные группы и что такое противостояние длится определенное время. Так, при рассмотрении дела Лимая (Limaj) одна из Камер МТБЮ заявила:

«Две основные составляющие вооруженного конфликта — уровень интенсивности и степень организованности — используются исключительно для того, чтобы, как минимум, провести различие между вооруженным конфликтом и бандитизмом, неорганизованными и краткосрочными бунтами или террористической деятельностью, на которые не распространяется действие международного гуманитарного права» (Tadic, Trial Judgement, § 562)¹.

По мнению членов Палаты предварительного производства МУС,

«о военном конфликте речь идет тогда, когда в ходе открытых военных действий друг другу противостоят государства, использующие вооруженные силы — свои или других акторов, действующих от их имени»².

Мы постараемся выяснить, при каких условиях существует вооруженный конфликт, на основании критериев, вытекающих из политической практики, доктрины и судебной практики. Попытаемся сделать это, отвечая на вопросы о том, каковы характер, интенсивность и продолжительность военных действий, а также кто в них участвует. Будем рассматривать эти критерии применительно к международному вооруженному конфликту и внутреннему вооруженному конфликту.

1. Международный вооруженный конфликт

1.51. Существует несколько типов международных вооруженных конфликтов: межгосударственные конфликты, внутренние конфликты, в которых имеет место признание состояния войны или иностранной интервенции, национально-освободительные войны. Здесь мы рассмотрим только проблему квалификации — в качестве вооруженных — конфликтов между государствами. Что касается внутренних конфликтов, которые становятся международными в силу признания состояния войны или внешней интервенции, проблема их квалификации как вооруженных встает прежде всего в связи с тем, что они являются немеждународными вооруженными конфликтами, и рассматриваться данная проблема будет именно с этих позиций. О характере национально-освободительных войн как вооруженных конфликтов мы поговорим тогда же, когда будем рассматривать их международный характер, так как обе проблемы связаны между собой.

¹ TPIY, judgement 1st instance, 30 nov. 2005, *Limaj*, § 89.

² CPI, Ch. prél., *Bemba*, 15 juin 2009, § 223.

а) Характер военных действий

1) Объективный факт, не зависящий от факта объявления войны

1.52. Существование международного вооруженного конфликта рассматривается как объективный факт, вытекающий из вооруженного столкновения между силами двух государств и не зависящий от того, как квалифицирует это столкновение та или иная сторона.

Относительно межгосударственного вооруженного конфликта долго решался доктринальный вопрос, считается ли война правовой ситуацией в силу официального объявления войны одним государством другому, как это предписывает ст. 1 Гагской конвенции III от 18 октября 1907 г., касающейся открытия военных действий¹, или в силу нотификации состояния войны, сделанной третьему государству, согласно ст. 2 той же Конвенции², или в силу любого признака, позволяющего определить наличие *animus belligerendi* в намерениях одной или нескольких воюющих сторон, или, наконец, в силу ситуации открытых военных действий, позволяющих считать, что состояние войны объективно существует³.

Критерии, используемые обычно, чтобы установить наличие состояния войны, а именно ситуации вооруженного противоборства, превосходящей по своим масштабам боевые действия, открытые между силами обоих государств, включают, с одной стороны, субъективный элемент, состоящий в том, что одна сторона стремится победить или даже подчинить себе противную сторону, и, с другой — объективный элемент, касающийся географического распространения конфликта на большую часть территории обоих государств⁴. Среди критериев, которые могут подтвердить наличие состояния войны, — разрыв дипломатических отношений и приостановка действия некоторых договоров между сторонами⁵.

1.53. Мы не будем вдаваться в детали дискуссии между «субъективистами» и «объективистами», поскольку она в меньшей степени затрагивает выполнение норм права вооруженных конфликтов в его *чисто гуманитарных* аспектах, чем выполнение других норм, касающихся поддержания дипломатических и договорных отношений между воюющими сторонами, контрактных отношений между частными лицами — гражданами неприятельских государств, применения

¹ Ст. 1: «Договаривающиеся Державы признают, что военные действия между ними не должны начинаться без предварительного и недвусмысленного предупреждения, которое будет иметь или форму мотивированного объявления войны, или форму ультиматума с условием объявлением войны».

² Ст. 2: «Состояние войны должно быть без замедления оповещено нейтральным Державам и будет иметь для них действительную силу лишь после получения оповещения, каковое может быть сделано даже по телеграфу. Однако нейтральные Державы не могут ссылаться на отсутствие оповещения, если будет установлено с несомненностью, что на деле они знали о состоянии войны».

³ Ср.: WRIGHT, Q., «When does War Exist?», *AJIL*, 1932, pp. 362–368; ROUSSEAU, *op. cit.* pp. 2–7; DETTER DE LUPIS, *op. cit.* pp. 6–24, ed. 2001, pp. 6–26; DINSTEN, Y., *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge Univ. Pr., 2001, p. 14.

⁴ ICC Arb., *Dalmia Cement Ltd. V/National Bank of Pakistan*, 18 Dec. 1976, *ILR*, 67, pp. 620–624.

⁵ *Ibid.*, p. 623.

положений страховых контрактов об исключении рисков и вообще форс-мажора в частных контрактах¹.

Констатируем лишь, что обязанность официально объявлять войну не выполнялась прежде и не выполняется после принятия III Гагской конвенции 1907 г. Так, Устав Токийского военного трибунала рассматривает в качестве преступления против мира подготовку или развязывание «агрессивной войны *независимо от того, объявлялась ли она или нет*» (ст. 5, а)² (*курсив автора*). Уже отмечалось,

¹ Понятие войны или военных действий в качестве риска, покрываемого страховым полисом, или, наоборот, как основание для исключения некоторых рисков породило обширную и изменчивую юриспруденцию. Так, различные судебные инстанции делали заключения о том, что:

- война может иметь место и без формального объявления войны: England, Crt. of App., 22 march 1939, *A. D.*, 8, pp. 528–536; U.S. Supr. Crt. of Mass., 29 oct. 1942, *A. D.*, 10, pp. 431–434; U.S. Crt. of App., 10th Cir, 6 nov. 1946; *A. D.* 1946, pp. 225–227. *Contra*: U.S. Sup. Crt. of South Carolina, 27 Apr. 1943, *A. D.*, 10, p. 435; U.S. District Crt. Western Dis. of Louisiana, 10 nov. 1944, *A. D.* 1943–1945, pp. 283–289; также, pp. 289–300; Crt. of App. of Athens, Judgment N° 564 of 1945, *Ibid.*, pp. 285–286;
- война имеет место, если наличествуют столкновения и военные действия, ведущиеся по воле правительства, Crt. of App. of Athens, Judgment n° 564 of 1945, *loc. cit.*; décisions de cours de prises allemandes *A. D.*, 1943–1945, pp. 286–289; Rotterdam, district Crt., 31 dec. 1948, *A. D.*, 1948, pp. 435–436; U.S. Crt. of App., 10th Cir., 4 March 1948, *ibid.*, pp. 505–508; U.S. Crt. of App., 9th Cir., 8 October 1992, *Koohi, ILR*, 99, 88;
- факты сопротивления, в том числе казни, являются фактами войны, Civ. Liège, 27 oct. 1943, *P.* 1944, III, 27 et *A. D.*, 1943–1945, pp. 303–304; App. Montpellier, 11 juin 1946, *Gaz. Pal.* 1946, II, 94 et *A. D.*, 1946, 228; Cef. Huy, 10 janv. 1946, *P.* 1947, III, 15 et *A. D.* 1946, 230–231; Dordrecht, District Crt., 9 July 1947, *A. D.*, 1947, 167–171 et réf.; Comm. sup. fr. de cass. des dommages de guerre, 28 février 1949, *A. D.* 1947, 378; Neth., District Crt. of Zwolle, 29 March 1950, 350 et réf.; Cass. fr., 22 avril 1950, *A. D.*, 1950, 350 et réf.; Cass. it. 19 janv. 1950, *ibid.*, 352–353 et réf.;
- фактом войны является несчастный случай, имеющий прямую и явную причинно-следственную связь с войной, Neth., Crt. of App., 28 dec. 1949, *A. D.* 1949, 372–373; App. Amsterdam, 23 March 1950, *ibid.*, 373–374 et réf. pp. 376–377; App. Leeuwarden, 13 Apr. 1949, *ibid.*, 375;
- акты насилия, совершенные во время гражданских войн и в ситуации внутренних беспорядков, являются актами войны, England, House of Lords, 18 janv. 1949, *A. D.*, 1949, 362–372; plus récemment, England, High Crt., Q. B. Div. (Commercial Crt.), 12 July 1979, *ILR*, 74, 4–35; Amer. Assoc. of Arb., 20 febr. 1988, *AJIL*, 1989, 112–116; App. Anvers, 6 mai 1981, *J.P.A.*, 1981–1982, p. 134 et *ILR*, 82, 107–109; sent. art. 11 oct. 1981, *J.P.A.*, 1981–1982, p. 108 et *RBDI*, 1986, 36;
- угон и уничтожение самолета авиакомпании «Пан Ам» диверсионной группой Народного фронта освобождения Палестины не являются актом войны, так как НФОП не признан официально ни одним государством, данное деяние было совершено слишком далеко от театра партизанской войны, которую он ведет против Израиля, и речь не шла о законном акте войны, U.S. Crt. of App., 2nd Cir., 1974, 505 F. 2d 989, цит. по: GREEN, L. C., «Terrorism and Armed Conflict: the Plea and the Verdict», *Isr. Ybk. H. R.*, 1989, pp. 157–160;
- когда палестинцы бросают гранаты в офис авиакомпании «Эль-Аль», расположенный в стране, которая не принимает никакого участия в израильско-арабском конфликте, это не может привести к войне, Trav. Bruxelles, 17 janvier 1975, *J. T.* 1975, 265;
- полицейская операция, проведенная вооруженными силами на территории иностранного государства, несомненно, является военной операцией бельгийской армии по смыслу закона от 30 июля 1974 г., Cons. sup. mil., 29 décembre 1975, *J. T.* 1975, 298;
- состояние войны предполагает постоянный и общий характер военных операций, а не побочные последствия давней войны, C. Trav. Bruxelles, 25 octobre 1976, *P.* 1977, II, 124;
- акты войны характеризуются тесной связью с общей военной обстановкой: убийство, совершенное пьяным солдатом в районе, где на протяжении трех месяцев не было никаких инцидентов, не является актом войны, App. Bruxelles, 22 septembre 1976, *R.G.A. R.* 1977, n° 9805, note Bonheure;
- акт насилия, совершенный в отношении лица из состава персонала, осуществляющего операцию по поддержанию мира в рамках ситуации войны, все же не является актом войны, поскольку данное деяние является уголовно наказуемым, UK, House of Lords, 6 Apr. 2000, *Walker, ILM*, 2000, pp. 830 ss.

См. также: MILLER, M. D., *Marine War Risks*, London, Lloyd's of London Press, 1990, 392 p.

² Ср. также: *The Tokyo judgment. The international Military Tribunal for the Far East*, 29 Apr. 1946–12 Nov. 1948, ed. by B. V. A. Röling and C. F. Rüter, Amsterdam, APA-Univ. Press Amsterdam, 1977, p. 382; ICC Arb., *Dalmia Cement Ltd. V/National Bank of Pakistan*, 18 Dec. 1976, *ILR*, 67, pp. 616, 626; VOELCKEL, M., «Faut-il encore déclarer la guerre?», *AFDI*, 1991, p. 23.

что из 118 конфликтов, происшедших между 1700 и 1872 г., только десяти предшествовало объявление войны¹. Однако в своем постановлении Международный военный трибунал в Нюрнберге счел, что нацистская Германия нарушила эту Конвенцию, напав в 1939–1941 гг. без соответствующего предварительного уведомления или объявления войны на Польшу, Данию, Норвегию, Бельгию, Нидерланды, Люксембург, Югославию, Грецию и СССР².

Следовательно, позволительно думать, что отсутствие объявления войны все же является отягчающим обстоятельством для агрессии, но как тогда согласовать этот тезис с тем фактом, что объявление войны сродни также угрозе территориальной целостности и политической независимости государства, угрозе, которая запрещена ст. 2, п. 4, Устава Организации Объединенных Наций? Не абсурдно ли утверждать, что сначала *нужно* совершить одно незаконное деяние (объявление войны), а уж затем — другое (вооруженная агрессия)? Абсурдность этого рассуждения должна заставить от него отказаться³. Основываясь на запрещении применения силы и угрозы применения силы, логично заключить, что III Гагская конвенция 1907 г. сегодня неприменима.

1.54. Правда, данное заключение, похоже, содержит в себе потенциальный нежелательный эффект: агрессия, начатая без предварительного уведомления, способна причинить более значительный ущерб государству — жертве агрессии, чем в случае, если бы ей предшествовало объявление войны, сделанное по всей форме. Но не оказываемся ли мы в логическом тупике, поскольку агрессор должен выполнить обязанность по принятию мер «предосторожности», которая, однако, является незаконной согласно ст. 2, п. 4, Устава ООН? Неужели, как в математике, где минус на минус дает плюс, незаконное деяние, помноженное на незаконное, становится законным?

На самом деле парадокс этот — лишь кажущийся: право угрозу запрещает, и она остается запрещенной даже после того, как ее привели в исполнение. Это, естественно, не означает, что агрессия без предварительного уведомления вознаграждается или поощряется. Причина тому есть, и она проста: учитывая, что ущерб, понесенный жертвой агрессии, которой не предшествовало никакого уведомления, окажется более значительным, чем от агрессии, о которой было объявлено заранее, объем возмещения ущерба агрессором тоже будет выше.

И наоборот, если агрессор сначала объявляет войну, а затем нападает, он совершает два незаконных деяния и будет нести двойную обязанность возмещения, но так как у жертвы агрессии будет время для организации обороны, число жертв и объем ущерба могут оказаться меньшими, так что в сумме два возмещения тоже могут оказаться менее значительными, чем в случае необъявленной агрессии...

¹ PHILLIPSON, *International Law and the Great War*, p. 53, цит. по: U.S. Supp. crt of Mass., 29 oct 1942, A. D., 10, p. 432.

² Jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg, 30 septembre — 1^{er} octobre 1946, *Procès des grands criminels de guerre*, Doc. off., Nuremberg, 1947, I, pp. 214, 219–221, 224, 225, 228.

³ Cp.: «Toute interprétation qui mène à l'absurde doit être rejetée», VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, texte de 1758, L. II, ch. XVII, 282; *Service postal polonais à Dantzig*, CPJI, avis consultatif du 16 mai 1925, *Série B* n° 11, p. 39; *Emprunts norvégiens*, op. diss. Read, CIJ, Rec. 1957, pp. 94–95; *Compétence du Conseil de l'OACI*, op. diss. De Castro, CIJ, Rec. 1972, p. 136; неясно: Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 32.

Таким образом, логичнее с правовой и фактической точек зрения утверждать одновременно, что объявление войны запрещено и что агрессия, совершенная без этого объявления, возможно, обойдется агрессору дороже в смысле возмещения ущерба, чем нападение с предварительным уведомлением...

1.55. Для жертвы же агрессии никакой пользы от объявления войны агрессору не будет, поскольку последний и так знает, что находится в состоянии войны с тем, на кого он напал! Вероятно, и союзники жертвы агрессии не обязаны объявлять войну агрессору, ибо последний должен знать, что, нарушая такую фундаментальную норму, как запрещение прибегать к силе, он рискует вступить в конфликт со всем международным сообществом...

Таким образом, предусматриваемый III Гаагской конвенцией 1907 г. факт объявления одной из сторон войны, или выдвижения ультиматума, или их отсутствие не имеет никакого значения для установления существования ситуации вооруженного конфликта, служащего основанием для применения МПП.

2) Объективный факт, не зависящий от того, как его квалифицируют воюющие стороны

1.56. Толкование *a contrario* ч. 1 ст. 2, *in fine*, которая предусматривает, что Женевские конвенции применяются в случае любого вооруженного конфликта,

«возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны»,

могло бы привести к сокращению сферы ее применения. А что же действительно произойдет, если обе стороны в конфликте будут оспаривать существование состояния войны? По мнению юристов МККК, такое положение дел не обязательно будет препятствовать применению конвенций, поскольку эти договоры заключаются в интересах жертв, а не для того, чтобы защищать интересы государств:

«Представляется, что даже в таком гипотетическом случае стороны в конфликте по молчаливому согласию не смогут воспрепятствовать применению Конвенций»¹.

Может показаться, что *a priori* такое толкование вряд ли совместимо с этатизмом и волюнтаризмом, характерным для международного права². Однако оно справедливо по трем причинам:

- государства никогда не оспаривали это толкование;
- право вооруженных конфликтов является отраслью международного права, где государства в большей степени, чем где-либо еще, стремились обеспечить

¹ *Conventions, commentaire*, III, p.47. См. также: *Protocoles, commentaire*; Вахтер, *loc. cit.* pp. 123–124.

² О возможности для двух государств — участников многостороннего договора заключать отдельное соглашение, допускающее отступление от этого договора, см. Венскую конвенцию о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., ст. 30 и 41.

главенство интересов жертв над холодной логикой волюнтаризма (см. выше, п. 1.37 и сл., ниже, пп. 1.157, 1.207, 2.275, 2.373, 3.1, in fine);

- поскольку право вооруженных конфликтов относится к *jus cogens* (см. выше, п. 1.34 и сл.), те, кому оно адресуется, не могут изменить сферу его действия путем заключения какого-либо отдельного соглашения (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 53, см. выше, п. 1.36).

1.57. Если два государства не могут по взаимной договоренности отрицать объективный факт наличия вооруженного конфликта между ними, может ли это сделать международное сообщество в лице своих авторитетных представителей? Интересен случай Ирака: в результате вторжения сил США и Великобритании в марте 2003 г. он был оккупирован этими двумя государствами. Совет Безопасности не санкционировал эту интервенцию, но просто констатировал оккупацию и, среди прочего, призвал соблюдать право, применимое к этой ситуации¹. Получившие статус «временной коалиционной администрации»² оккупирующие державы 28 июня 2004 г. передали «ответственность за управление Ираком и соответствующие властные полномочия» иракскому временному правительству, с созданием которого «завершится также оккупация Ирака [...] и Ирак восстановит свой полный суверенитет»³.

Конечно, коалиционные силы, в основном американские и британские, оставались в Ираке. Их присутствие уже было санкционировано Советом Безопасности в качестве «многонациональных сил», призванных «содействовать поддержанию безопасности и стабильности» в стране⁴, но с 28 июня 2004 г. эти силы уже не приравнивались, как то было ранее⁵, к оккупационным силам, поскольку временное правительство Ирака «высказало пожелание о том, чтобы присутствие многонациональных сил было сохранено»⁶. Однако завершение оккупации не означало окончание вооруженного конфликта. В резолюции 1546 содержалась ссылка на письма премьер-министра временного правительства Ирака и госсекретаря США, в которых оба отмечали продолжение «военных операций», проводимых совместно иракскими войсками и многонациональными силами, и что речь шла о «чувствительных наступательных операциях»⁷. Госсекретарь США Колин Пауэлл выражался более ясно в своем письме:

¹ Рез. СБ ООН S/Rés. 1483, 22 мая 2003 г., преамбула, 13-й абзац и п. 5.

² Рез. СБ ООН S/Rés. 1511, 16 октября 2003 г., п. 1; постановления, изданные Временной администрацией, см.: *The Occupation of Iraq — The Official Documents of the coalition Provisional Authority*, Oxford, Hart, 2006, 704 p.

³ Рез. СБ ООН S/Rés. 1546, 8 июня 2004 г., пп. 1–2.

⁴ Рез. СБ ООН S/Rés. 1511, 16 октября 2003 г., п. 13.

⁵ Ср.: Рез. СБ ООН S/Rés. 1483, 22 мая 2003 г., преамбула, 13-й абзац и п. 5.

⁶ Рез. СБ ООН S/Rés. 1546, 8 июня 2004 г., преамбула, 14-й абзац; см. также 15-й абзац и пп. 12–15.

⁷ Рез. 1546 (2004). Приложение. Тексты писем премьер-министра Временного правительства Ирака д-ра Аяда Аляуи и государственного секретаря Соединенных Штатов Колина Л. Пауэлла на имя Председателя Совета Безопасности.

«Кроме того, силы, входящие в состав МНС, привержены и всегда будут привержены соблюдению своих обязательств, вытекающих из законов и обычаев вооруженных конфликтов, включая Женевские конвенции»¹.

Иными словами, несмотря на окончание оккупации, объявленное Советом Безопасности, право вооруженных конфликтов продолжало применяться к стычкам между многонациональными силами и вооруженными группами, а также между иракскими войсками и этими группами.

В момент продления Советом Безопасности разрешения на пребывание в Ираке многонациональных сил госсекретарь высказалась в том же смысле, что и ее предшественник:

«Силы, входящие в состав МНС, сохраняют приверженность соблюдению своих обязательств, вытекающих из международного права, в том числе права вооруженных конфликтов, равно как и соблюдению прав, которыми оно их наделяет»².

В обоих случаях иракские власти никак не прокомментировали этот момент, но если столкновения происходят между иракскими регулярными войсками и повстанческими группами, право вооруженных конфликтов должно применяться, если удастся доказать, что указанные столкновения могут быть приравнены либо к одной из категорий немеждународного вооруженного конфликта, предусмотренных этим правом (см. ниже, п. 1.63 и сл.), либо к международному вооруженному конфликту в силу присутствия на иракской территории иностранных сил (см. ниже, п. 1.105 и сл.).

b) Продолжительность и интенсивность конфликтов

1.58. Для юристов МККК любое *вооруженное столкновение* между силами государств — участников Женевских конвенций 1949 г. (а также, возможно, и Дополнительного протокола I 1977 г.) подпадает под действие этих соглашений вне зависимости от масштабов столкновения: пограничный конфликт между вооруженными силами участников достаточен для того, чтобы повлечь применение Конвенций (и Дополнительного протокола I, если государства являются его участниками) к этой ситуации. Ст. 2, ч. 1, общая для всех четырех Женевских конвенций, гласит, что каждая из этих Конвенций

«будет применяться в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны».

По этому пункту юристы МККК делают следующие уточнения:

¹ Письмо от 5 июня 2004 г., приложение к Рез. 1546 (2004).

² Письмо от 17 ноября 2006 г., приложение к Рез. 1723 (2006).

«Любой спор, возникающий между двумя государствами и вызывающий введение в действие вооруженных сил, является вооруженным конфликтом по смыслу ст. 2, даже если одна из сторон оспаривает наличие состояния войны. Ни длительность конфликта, ни степень разрушительности не играют никакой роли. Уважение к человеческой личности не измеряется числом жертв»¹.

Достаточно и одного раненого², одного потерпевшего кораблекрушение³ или пленного⁴.

В крайнем случае Конвенции применяются, даже если конфликт не является «вооруженным» *stricto sensu*: например, силы одного государства занимают территорию другого государства без единого выстрела (этот случай специально предусмотрен в общей ст. 2, ч. 2), не встретив сопротивления⁵, как при оккупации Германией Чехословакии в 1939 г. и Дании в 1940 г., когда эти страны не приняли никаких попыток обороны ввиду неравенства противостоящих сил⁶; или, наконец, такой случай: одно государство объявляет себя в состоянии войны с другим государством, интернирует подданных последнего, но никаких боев не происходит⁷:

«Боев даже может и не быть: достаточно задержания лиц, которых касается Конвенция. Число лиц, взятых в плен в подобных условиях, естественно, тоже никакой роли не играет»⁸.

По заключению одной из Камер МТБЮ, если «лица «оказываются во власти» другой стороны, имеющей иное гражданство, [...] конфликт носит международный характер»⁹. Это замечание, по-видимому, было проигнорировано Камерой первой инстанции МУТР в отношении убийства 10 бельгийцев, сотрудников МООНПР, которое произошло в военном лагере в Кигали 7 апреля 1994 г., когда геноцид тутси только начинался. По мнению Камеры, убийство было совершено в рамках немеждународного вооруженного конфликта¹⁰, хотя не вызывает сомнения, что это преступление было совершено в ходе столкновения, носящего международный характер, потому что в нем участвовали ВСР и МООНПР (даже если бельгийские сотрудники МООНПР не могли обороняться и даже если это столкновение длилось совсем недолго — всего несколько часов).

Является ли фактом, образующим международный вооруженный конфликт между Ираном и Великобританией, событие 23 марта 2007 г., когда Иран арестовал 15 британских военных моряков и два плавсредства Британских военно-

¹ *Conventions, commentaire, op. cit.*, I, p. 34; 1959, II, p. 28; III, 1958, p. 29; 1956, IV, p. 26; в том же смысле см.: SCHINDLER, D., «The Different Types of Armed Conflicts according to the Geneva Conventions», *RCADI*, 1979, II, T. 163, p. 131.

² *Conventions, commentaire*, I, p. 34.

³ *Ibid.*, II, p. 28.

⁴ См., например, вмешательство МККК в пользу южноафриканского солдата, взятого в плен на юге Анголы, и ангольского летчика, взятого в плен войсками ЮАР в Намибии, *CICR, Rapport d'activité*, 1988, p. 17; *ibid.*, 1989, pp. 13 et 16.

⁵ Ср.: MC BRIDE, S., in *Droit humanitaire et conflits armés*, Ed. Univ. de Bruxelles, 1976, p. 104.

⁶ SCHINDLER, *loc. cit.*, p. 132; *Procès de Nuremberg, op. cit.*, pp. 205–208, 359–361.

⁷ GREENWOOD, C., «The Concept of War in Modern International Law», *ICLQ*, 1987, p. 295.

⁸ *Conventions, commentaire*, III, p. 29.

⁹ Aff. IT-96-21-T, *Delalic et al.*, 16 nov. 1998, § 245.

¹⁰ TPIR, aff. ICTR-98-41-T, *Bagosora et al.*, 18 Dec. 2008, §§ 2233, 2239–2240.

морских сил, на борту которых они находились, в момент досмотра ими груза торгового судна? В данном случае британские моряки утверждали, что находятся в территориальных водах Ирака, а Иран настаивал, что все происходило в иранских территориальных водах. Иран освободил их 5 апреля 2007 г. в результате дипломатических переговоров¹. Хотя Великобритания и предпочла воздержаться от любых заявлений, которые могли еще больше усугубить ситуацию, и осммотрительно не употребляла выражение «акт войны», ясно, что такая квалификация, по-видимому, была бы адекватной: британские плавсредства принадлежали фрегату военно-морского флота; независимо от того, находились они или не находились в иранских территориальных водах, моряки пользовались иммунитетом и неприкосновенностью как члены экипажа иностранного военного корабля (Конвенция Монтего Бей о морском праве, ст. 29–32): игнорирование этой защиты, которой пользовались британские плавсредства, не совершавшие в тот момент никаких актов агрессии против Ирана, представляло собой незаконное применение силы Ираном против Великобритании (ср. определение агрессии, ст. 3, d), а следовательно, факт, образующий международный вооруженный конфликт, пусть даже очень короткий.

1.59. При этом любое столкновение между военнослужащими из состава вооруженных сил, принадлежащих разным странам, не обязательно является международным вооруженным конфликтом, иначе в качестве такового пришлось бы рассматривать любую драку в кафе между подвыпившими военными различных государств! Основанное на здравом смысле толкование понятия вооруженного конфликта предполагает, что столкновение — каким бы ограниченным оно ни было — отражает военное противостояние по крайней мере двух крупных субъектов международного права (государство против государства и/или международной организации), а не нескольких перевозбужденных крикунов...

Даже столкновения «официального» характера в виде постановки морских мин не рассматривались однозначно как ситуация международного вооруженного конфликта. Так, в деле о проливе Корфу Международный суд счел, что отказ Албании предоставить информацию о минах, поставленных в албанской части пролива, нарушает ряд международных норм, но не VIII Гагскую конвенцию, которая *применяется только в военное время*. По заключению Суда, обязанности Албании

«основывались не на VIII Гагской конвенции 1907 г., которая применяется в военное время, а на некоторых общих и широко признанных принципах, таких как элементарные соображения гуманности, являющиеся еще более абсолютными в мирное время, чем во время войны [...]»².

Международный суд придерживался аналогичной аргументации в деле «Никарагуа против США»³.

¹ См. международную прессу за тот период.

² *CIJ, Rec. 1949*, p. 22.

³ *Activités militaires et paramilitaires (действия военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее)*, *CIJ, Rec. 1986*, p. 112, § 215.

1.60. А как же быть с международным терроризмом? Может ли он послужить триггером для развязывания международного вооруженного конфликта? После террористических актов, совершенных 11 сентября 2001 г. в США, когда атаке, с использованием гражданских самолетов, подверглись башни Всемирного торгового центра в Нью-Йорке и здания Пентагона в Вашингтоне¹, 13 ноября 2001 г. президентом США была принята директива о военных комиссиях, в которой недвусмысленно указывалось:

«Международные террористы, в том числе члены «Аль-Каиды», совершили нападения на военные и дипломатические персонал и объекты США за границей и на граждан и имущество на территории США в масштабах, создающих состояние вооруженного конфликта, который требует использования вооруженных сил США»².

Данная позиция подверглась серьезной критике в доктрине³, но все же кажется небезосновательной, учитывая серьезность соответствующих фактов. Эта беспрецедентная для «террористических» актов серьезность позволяла утверждать, что имеет место вооруженный конфликт, независимо от ответа на вопрос о его международном или немеждународном характере. Что бы там ни писали на эту тему⁴, количественный скачок (в масштабах ужаса) перешел в скачок качественный в том, что касается природы фактов: террористический акт стал актом войны. Эта квалификация допустима с юридической точки зрения, и, учитывая обстоятельства дела, в ней не было ничего иррационального, поскольку ни в одном документе никогда не определялись критерии акта войны.

Такая квалификация конфликта была тем более оправданна, что за «Аль-Каидой» угадывалось другое образование — государство Афганистан. Это подводит нас к тому, чтобы перейти от рассмотрения характера военных действий (фактическое столкновение вооруженных сил независимо от его продолжительности и интенсивности) к рассмотрению второго критерия, позволяющего утверждать, что речь идет о международном вооруженном конфликте. Это сами участники (см. ниже).

с) Действующие акторы

1.61. Международный вооруженный конфликт, на который распространяется действие МГП, характеризуется тем, что его участниками являются государства или международные организации.

Можно задаться вопросом: как качество субъекта публичного права участников вооруженного конфликта может отразиться на квалификации конфликта?

¹ Все документы см.: *The 9/11 Commission: Proceeding and Analysis*, ed. by J. Holbain, Oxford Univ. Pr., 2005, 4 vol.

² Military Order of Nov. 13, 2001, sect. 1 (a), in *ILM*, 2002, p. 252.

³ См., например, дискуссионный форум EJIL («Европейский журнал международного права», в частности выступления А. Cassese («Terrorism is also disrupting some crucial categories of International Law»), Р.-М. Dupuy («The Law after the Destruction of the Towers»), А. Pellet («No, this is not war»), www.ejil.org/forum_WTC/ny-cassese.html.

⁴ CHALIAN, G., in *Le Monde*, 17 sept. 2001.

Ни в одном юридическом документе не дается разъяснений в отношении этой причинно-следственной связи между качеством участника (субъекта публичного права) конфликта и характером этого конфликта. Вывод этот позволяет сделать сама логика МГП: изначально МГП было предназначено для того, чтобы регулировать конфликтные отношения между государствами или между государством и повстанцами после признания состояния войны. При этом неявным образом из этой сферы действия МГП исключались акты войны, совершенные вооруженными группами, не относящимися ни к одному субъекту публичного права. Так, в проекте ст. 1 Положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г. говорилось, что участники военного ополчения и добровольческих отрядов могли рассматриваться в качестве «воюющих» в том случае, если во главе их стоит «лицо, ответственное за своих подчиненных» и если они «одновременно подчиняются общему командованию»¹. Эта ссылка на общее командование была изъята из текста в связи с нечеткой позицией Бельгии, которая хотела знать, что произойдет, «если в ходе войны генеральный штаб окажется отрезанным от той территории, на которой будут действовать добровольческие отряды»². И тем не менее по замыслу отцов-основателей МГП это право могло регулировать исключительно отношения во время войны между субъектами публичного права, так как только их можно было рассматривать как власти, несущие ответственность за действия своих подчиненных в случае вооруженного конфликта, то есть как власти, способные отвечать за действия своих подчиненных по международному праву. Сегодня ситуация изменилась, поскольку действие МГП может также распространяться на внутренние вооруженные конфликты, в которых участвуют негосударственные образования (см. выше, п. 1.63 и сл.). При этом МГП по-прежнему регулирует международный вооруженный конфликт только в том случае, если в нем друг другу противостоят государства и/или международные организации.

1) Государства

1.61a. Тот факт, что международные вооруженные конфликты, на которые распространяется действие МГП, касаются воюющих государств, объясняется тем, что с самого начала договоры по МГП были адресованы в основном «Высоким Договаривающимся Сторонам», то есть государствам — участникам этих договоров (напр., IV Гагская конвенция 1907 г., преамбула; IV Женевская конвенция 1949 г., ст. 1–2, общие).

2) Международные организации

1.61b. Международная организация может быть полноправным участником международного вооруженного конфликта — это обусловлено содержанием как Конвенции о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала (9 дека-

¹ MECHELYNC, A., *La Convention de la Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, Gand, 1915, p. 121.

² *Ibid.*, p. 128.

бря 1994 г.), так и циркуляра Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г. о соблюдении норм МГП силами ООН (см. ниже, п. 1.199).

Из сферы действия Конвенции явным образом исключаются операции по принуждению к миру, осуществляемые силами ООН с разрешения Совета Безопасности на основании главы VII Устава ООН, поскольку к ним применяется «право международных вооруженных конфликтов» (ст. 2, п. 2): если «право международных вооруженных конфликтов» может регулировать операции по поддержанию мира, это означает, что операции по поддержанию мира, проведение которых предусматривается главой VII Устава ООН, приравниваются к вооруженным конфликтам.

Что касается циркуляра, то в его тексте указывается, что он действует без ущерба для Конвенции 1994 г., а это означает, что операции по поддержанию мира, предусмотренные главой VII, приравниваются к вооруженным конфликтам.

1.62. В заключение отметим, что подход к понятию вооруженного конфликта очень гибок и либерален, когда конфликт носит международный характер, особенно если речь идет о классическом межгосударственном противостоянии. Зато мы можем констатировать, что в случае национально-освободительных войн вооруженный характер конфликта, похоже, определяется в более узком смысле (см. ниже, п. 1.148 и сл.). То же происходит, когда конфликт не является международным (см. ниже).

В любом случае односторонние заявления, касающиеся факта существования и характера конфликта, утрачивают свое значение, когда такую квалификацию дает Совет Безопасности или Генеральная Ассамблея ООН — организации, несущие ответственность за сохранение мира и международную безопасность.

2. Немеждународный вооруженный конфликт

1.63. Если к любому международному вооруженному конфликту применяется вся совокупность права вооруженных конфликтов, к немеждународным вооруженным конфликтам применимы лишь некоторые из его норм. Кроме этого нормы эти не остаются неизменными для всех конфликтов. На сегодняшний день существует, кроме общих норм международного права и внутреннего права, обязательных для государства (см. выше, п. 1.4 и сл.), растущее число норм, специально предназначенных для немеждународных вооруженных конфликтов:

- ст. 3, общая для всех четырех Женевских конвенций 1949 г.;
- ст. 19 Гаагской конвенции 1954 г. о культурных ценностях;
- Дополнительный протокол II 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г.;
- Протокол II к Конвенции 1980 г. (с поправками и дополнениями, внесенными в 1996 г.);
- ст. 8, п. 2, с–f, Статута Международного уголовного суда, принятого в Риме 17 июля 1998 г.;

- ст. 22 Гаагского протокола от 26 марта 1999 г.;
- Конвенция 1980 г. с поправками, внесенными 21 декабря 2001 г., в результате которых не только Протокол II с поправками и дополнениями, внесенными в 1996 г., но и все пять Протоколов отныне применяются к немеждународным вооруженным конфликтам для государств-участников, принявших изменения, произведенные в 2001 г.

1.64. Среди этих документов Дополнительный протокол II стал первым договором, полностью посвященным вооруженным конфликтам немеждународного характера.

При этом принятый текст оказался значительно слабее первоначального проекта, подготовленного МККК в 1973 г. для Дипломатической конференции. От 39 статей исходного проекта после прохождения через горнило Конференции осталось только 18 (не считая заключительных положений).

Изъятие из первоначального проекта более половины содержащихся в нем положений произошло в результате жесткого неприятия государствами третьего мира текста, который воспринимался ими как слишком выгодный для всякого рода повстанцев и ставящий под вопрос суверенитет государства. Именно по этой причине все статьи и части статей, которые могли быть истолкованы (неправильно!) как признание в той или иной форме повстанческих движений, были опущены или предельно упрощены. Так, систематической цензуре подвергся термин «стороны в конфликте»¹.

Группа представителей стран третьего мира энергичнее всех отстаивала гуманитарные ценности, когда речь шла о Дополнительном протоколе I, но заняла обструкционистскую и реакционную позицию в отношении Дополнительного протокола II (ср. ниже, п. 3.8).

Ирония судьбы: эта очистка текста документа от всего, что могло сойти за подкоп под государственный суверенитет, не помешало одному из самых горячих его поборников — главе пакистанской делегации — несколько лет спустя погибнуть в результате покушения, организованного политической оппозицией...

В любом случае материальная сфера применения ст. 3, общей, шире, чем сфера применения Дополнительного протокола II. По мнению юристов МККК, в ст. 1 ДП II, в которой говорится, что Протокол развивает и дополняет «ст. 3, общую для Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., *не изменяя существующих условий ее применения*» (*курсив автора*), выражено желание государств

«привести объем защиты в соответствие со степенью интенсивности конфликта. Так, в ситуациях, когда выполняются условия применения Протокола, будут одновременно применяться Протокол и ст. 3, поскольку сфера применения Протокола входит в более широкую сферу применения ст. 3, общей. Однако при конфликте с более низкой интенсивностью, где борьба не будет удовлетворять требованиям, изложенным в Протоколе, будет применяться только ст. 3»².

¹ *Protocoles, commentaire*, pp. 1358–1359.

² *Protocoles, commentaire*, p. 1374, § 4457.

Если из доктрины и практики ясно вытекает, что материальная сфера применения ст. 3, общей, отличается от сферы применения Дополнительного протокола II в том смысле, что у ст. 3 она шире, то можно только сожалеть о том, что один из трибуналов не заметил этого различия и стал ошибочно утверждать, что сферы применения ст. 3 и Дополнительного протокола II совпадают¹.

1.65. В настоящее время существует тенденция к постепенному стиранию различий между международными и немеждународными вооруженными конфликтами (см. выше, пп. 1.50a–1.50b). Так, в исследовании об обычном МГП содержится 161 норма, среди которых выявлено всего 17, относящихся к международным вооруженным конфликтам, 7 норм, применимых к немеждународным вооруженным или внутренним конфликтам, и 137 норм, относительно которых можно с уверенностью сказать, что они применяются к обоим типам конфликтов. Тот факт, что внутренние вооруженные конфликты отныне подпадают под действие большинства норм права вооруженных конфликтов, становится правилом, а существование норм, предназначенных специально для международных вооруженных конфликтов, начинает восприниматься как исключение. Кроме этого, когда внутренний вооруженный конфликт достигает определенного уровня интенсивности, часто имеет место иностранное военное вмешательство, масштабы которого позволяют квалифицировать конфликт как международный (см. ниже, п. 1.105 и сл.). Кстати, любопытно констатировать, что в резолюциях, призывающих соблюдать МГП стороны в немеждународном вооруженном конфликте, Генеральная Ассамблея ООН и Совет Безопасности никогда не проводят различия между международными и внутренними вооруженными конфликтами. По этим различным причинам разделы, касающиеся норм, специально предназначенных для немеждународных вооруженных конфликтов, более не включаются в содержание настоящей книги, начиная с ее четвертого издания.

И все же различие сохраняется и есть необходимость уточнить понятие конфликта, потому что режим правовых норм, применяемых к внутренним вооруженным конфликтам, не идентичен тому, который применяется к международным вооруженным конфликтам. Кроме этого, опустив в настоящем издании разделы, посвященные немеждународным вооруженным конфликтам, мы постарались уточнять на всем протяжении книги каждый раз, когда это возможно, какие элементы позволяют утверждать, что та или иная норма применима к внутренним вооруженным конфликтам или же распространяет свое действие только на международные вооруженные конфликты.

1.66. Среди документов, явным образом применимых к внутренним вооруженным конфликтам, некоторые элементы определения последних содержатся только в Дополнительном протоколе II, Статуте Международного уголовного суда и, негативным образом, в Протоколе 1999 г. и Конвенции 1980 г. с поправками,

¹ Belgique, Cour militaire, 17 déc. 1997, *Coelus et Baert*, J.T., 1998, 289; см. также: WEYEMBERGH, F., «La notion de conflit armé, le droit international humanitaire et les forces des Nations Unies en Somalie (à propos de l'arrêt de la Cour militaire du 17 décembre 1997)», *RDPC*, 1999, pp. 177–201.

внесенными в 2001 г. В ст. 3, общей, Женевских конвенций 1949 г. и ст. 19 Гагской конвенции 1954 г. ничего не говорится на этот счет.

То есть до принятия Статута МУС в 1998 г. отсутствие определений в документах, с одной стороны, и уточнений, внесенных Дополнительным протоколом II — с другой, позволяло заключить, что существуют два типа внутренних вооруженных конфликтов, которые, в зависимости от их характеристик (в частности, степени их интенсивности), регулируются либо Дополнительным протоколом II, а также вышеуказанными ст. 3, общей, и ст. 19, либо только последними, за исключением Дополнительного протокола II¹.

Авторы Статута МУС пытаются создать... третью категорию немеждународных вооруженных конфликтов.

Юридический режим, применяемый к внутренним вооруженным конфликтам, можно резюмировать следующим образом:

- вышеупомянутые ст. 3, общая, и ст. 19 применяются к любому немеждународному вооруженному конфликту;
- Дополнительный протокол II применяется к немеждународным вооруженным конфликтам, когда на территории государства друг другу противостоят правительство и организованные вооруженные группы, контролирующие часть территории;
- ст. 8, п. 2, f, Статута МУС применяется к немеждународным вооруженным конфликтам, когда на протяжении длительного времени правительство ведет борьбу с организованными вооруженными группами или организованные вооруженные группы воюют друг с другом.

1.67. Сегодня более не представляется целесообразным детально рассматривать эти положения и ситуации, на которые распространяется их действие: принятые в 1949, 1954, 1977 и 1998 гг. эти нормы развиваются, и принятый недавно Статут МУС, по-видимому, в значительной степени выражает современное состояние дел в этой области. Тем не менее важно указать на одну особенность, которая характерна для всех этих правовых актов: начиная с 1977 г. уточняется, что они не применяются к случаям нарушения внутреннего порядка и ситуациям внутренней напряженности, таким как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера (ДП II, ст. 2, п. 1; Протокол 1999 г. к Гагской конвенции 1954 г., ст. 22, п. 2; Конвенция 1980 г. о «негуманном» оружии с поправками, внесенными в нее в 2001 г., ст. 2; Статут МУС, ст. 8, п. 2, d).

¹ MALLEIN, J., *La situation juridique des combattants dans les conflits armés non internationaux*, Univ. Grenoble, thèse, p. 507; SCHINDLER, loc. cit., p. 149; *Protocoles, commentaire*, p. 1374, § 4457; Абу-Сааб, Розмару. Гуманитарное право и внутренние конфликты. Истоки и эволюция международной регламентации. М.: МККК. 2000. С. 140–141; KIWAKUNA, R. N., «Humanitarian Norms and Internal Strife: Problems and Prospects» in *Mise en œuvre du droit international humanitaire*, ed. F. Kalshoven et Y. Sandoz, Dordrecht, Nijhoff, 1989, p. 247; см. также мотивировку голосования Бельгии и Италии на Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов (Женева, 1974–1977) in *Actes de la Conférence*, Berne, Département politique fédéral, 1978 (далее *Actes CDDH*), vol. VII, pp. 76 et 102–103.

Таким образом, важно отличать немеждународные вооруженные конфликты от беспорядков, уровень насилия при которых не достигает уровня вооруженного конфликта. В одном из постановлений МТБЮ говорится:

«Две основные составляющие вооруженного конфликта — уровень интенсивности и степень организованности — используются исключительно для того, чтобы как минимум провести различие между вооруженным конфликтом и бандитизмом, неорганизованными и краткосрочными бунтами или террористической деятельностью, на которые не распространяется действие международного гуманитарного права» (Tadic, Trial Judgement, § 562)¹.

Как и в случае международных вооруженных конфликтов, здесь критерием проведения различия будет служить характер военных действий (а) и их участников (б). Мы также рассмотрим вопрос о квалификации ситуации немеждународного вооруженного конфликта (с).

а) Характер военных действий

1) Интенсивность военных действий

1.68. Немеждународный вооруженный конфликт предполагает ведение открытых военных действий между противоборствующими сторонами. В качестве открытых военных действий судебная практика рассматривает, например, следующие ситуации. Так, на вопрос о том, можно ли приравнивать столкновения между УЧК (Армия освобождения Косово) и сербскими силами в Косово, имевшие место в 1990-х гг., к вооруженному конфликту, МТБЮ уточняет, что с февраля по июль 1998 г. УЧК подвергала нападениям села и даже города, что сербские вооруженные силы использовали тяжелое вооружение (танки и минометы), что УЧК перекрывала дороги и устанавливала КПП, что в июне 1998 г., по данным УВКБ, в Черногории насчитывалось 15 тыс. беженцев из Косово².

При рассмотрении другого дела МТБЮ констатировал, что число совершенных силами УЧК нападений возросло с 9 в 1995 г. до 1486 в 1998 г., что эти нападения были направлены против гражданских лиц, а также против сербских полицейских и военных, что обстреливались здания. Таким образом, конфликт отвечал критерию степени интенсивности, позволяющему говорить о существовании вооруженного конфликта³.

В отношении случаев насилия, имевших место в Центрально-Африканской Республике, Палата предварительного производства МУС отмечает, что бывший начальник штаба центрально-африканских вооруженных сил (ЦАВС) Фр. Бозизе возглавил в октябре 2002 г. поход на Банги, в котором приняли участие составившие военные из ЦАВС: целью этой акции было свержение президента Патассе; Ж.-П. Бемба направил президенту Патассе от 1 тыс. до 1,5 тыс. солдат из Движения за освобождение Конго (ДОК), чтобы помочь последнему отбить

¹ TPIY, judgement 1^e instance, 30 nov. 2005, § 89.

² TPIY, judgement 1^e instance, *Limaj*, 30 nov. 2005, §§ 135–173.

³ *Id.*, *Haradinaj et al.*, *Limaj*, 3 avril 2008, §§ 90–99.

нападение ЦАВС. Вооруженные силы ДОК «участвовали в боях и создали свои собственные военные базы»; имеется множество свидетельств очевидцев, подтверждающих «определенную степень интенсивности, которой достиг конфликт». Таким образом, в ЦАР имел место вооруженный конфликт¹.

Таким образом, военные действия должны достичь такого масштаба, который позволял бы говорить о столкновениях, сравнимых практически с боями, в которых участвуют регулярные вооруженные силы.

1.69. И действительно, практика показывает, что ситуации, когда в результате обращения МККК правительства и/или повстанческие движения признавали применимость ст. 3, во многом отвечали требованиям, касающимся масштабов и интенсивности военных действий: речь идет о Гватемале (1954), Алжире (1955), Ливане (1958), Кубе (1958), Йемене (1962), Доминиканской Республике (1965), Нигерии (Биафра) (1969–1970), Восточном Тиморе (1975), Филиппинах (1991)². По мнению одного из авторов, существует целый ряд конфликтов, в которых стороны косвенно признавали применимость ст. 3: Индокитай (1946–1954)³, Коста-Рика (1955), Лаос (1959–1975), Ангола, Гвинея-Бисау, Мозамбик (1961–1974), Ангола (1974), Кипр (1955–1958)⁴.

На основании ст. 3 МККК также предложил свои услуги противоборствующим сторонам в Судане (начиная с 1986 г.) (правительственные силы против Движения за освобождение суданского народа)⁵ и Сомали (с 1988 г.) (правительственные силы против Сомалийского национального движения)⁶, показав тем самым, что на эти конфликты распространялось действие этой статьи.

При этом МККК не ссылался на ст. 3 ни во время конфликта в Мозамбике, где друг другу противостояли законное правительство и бойцы МНС (Мозамбикского национального сопротивления), ни во время конфликта в Эфиопии, где законное правительство вело борьбу с НФОЭ (Народным фронтом освобождения Эритреи) и НФОТ (Народным фронтом освобождения Тыграи), хотя в обоих случаях он оказывал помощь жертвам и пытался посетить лиц, содержащихся под стражей⁷.

¹ CPI, Ch. prél., *Bemba*, 15 juin 2009, §§ 240–244.

² См. соответствующие доклады о деятельности МККК. МККК ссылался также на ст. 3 во время событий в Индокитае в 1949 г., Корее в 1950–1954 гг., Венгрии в 1956 г. и Конго в 1960 г., PINTO, R., «Les règles du droit international concernant la guerre civile», *RCADI*, p. 527; MALLEIN, *op. cit.*, pp. 285 ss.

³ В ходе этого конфликта французские власти все же отказались «официально признать применимость положений ст. 3 [с момента вступления Женевских конвенций 1949 г. в силу для Франции] к ситуации в Индокитае, объясняя это, в частности, несоблюдением неприятельской стороной принципа взаимности» (Заявление Государственного департамента Франции по делам ветеранов, 19 декабря 1989 г., см.: CHARPENTIER, J. et GERMAIN, E., «Pratique française du droit international public», *AFDI*, 1990, p. 1050).

⁴ MALLEIN, *op. cit.*, pp. 297 ss.; см. также: FORSYTHE, D. P., «Legal Management of Internal War: the 1977 Protocol on Non-international Armed Conflicts», *AJIL*, 1978, pp. 275–276.

⁵ CICR, *Rapport d'activité*, 1986, p. 27; 1987, p. 30; 1988, p. 30.

⁶ *Ibid.*, 1988, p. 294.

⁷ *Ibid.*, 1989, pp. 19–21, 23–24.

1.70. МККК, по-видимому, старается все реже высказываться по вопросу квалификации конфликта в отношении применения к нему положений ст. 3 или Дополнительного протокола II. Можно видеть, что среди всех внутренних вооруженных конфликтов и ситуаций беспорядков внутри страны, в ходе которых в 1991 и 1992 гг. МККК осуществлял свою гуманитарную деятельность, только во время конфликта в Сальвадоре эта организация открыто заявила о применимости к нему ст. 3, общей, и Дополнительного протокола II¹. Ангола, Мозамбик, Либерия, Эфиопия, Уганда, Руанда, Бурунди, Сомали, Судан, Перу, Афганистан, Камбоджа, Шри-Ланка, Индонезия, Ливан — в каждом из этих случаев МККК предпочитал говорить о «гуманитарной помощи», «гуманитарной миссии» или «действиях в гуманитарной области», не уточняя, какое право к ним применяется². Однако в ходе конфликта в Анголе в 1994 г. МККК напомнил правительству этой страны и силам из группировки УНИТА об их обязанности соблюдать ст. 3, общую, и «нормы обычного права, касающиеся конфликтов немеждународного характера»³.

Когда внутренний конфликт возник в Мьянме, Генеральная Ассамблея ООН обратилась к правительству этой страны и другим сторонам в конфликте с просьбой соблюдать свои обязательства, вытекающие из положений ст. 3, общей⁴.

2) Продолжительность военных действий

1.71. В ст. 8, п. 2, f, Статута МУС говорится о длительном вооруженном конфликте. Уже в 1995 г. МТБЮ характеризовал немеждународный вооруженный конфликт как «длительный вооруженный конфликт» (см. выше, п. 1.50a). Остается лишь уточнить понятие «длительного» конфликта. МТБЮ счел, что преступления, имевшие место в апреле 1993 г. в Боснии и Герцеговине, были совершены в рамках «длительного конфликта», поскольку на этой территории «с октября 1992 г. проходили ожесточенные бои, которые продолжались в течение длительного периода времени»⁵. Палата предварительного производства МУС решила, что столкновения, имевшие место в течение 5 месяцев (с конца октября 2002 г. до середины марта 2003 г.), являлись «длительными» военными действиями⁶. То же можно сказать о военных действиях, которые имели место с июля 2002 г. по декабрь 2003 г. в Итури⁷, или о конфликте в Дарфуре в 2003–2004 гг.⁸.

¹ CICR, *Rapport d'activité*, 1991, p. 51.

² *Ibid.*, 1991, 1992, 1993, *passim*.

³ Меморандум о соблюдении МГП в Анголе // МЖКК. 1997. № 18, сентябрь–октябрь. С. 586–590.

⁴ Рез. ГА ООН A/Rés. 51/17, 12 декабря 1996 г., п. 15; 52/137, 12 декабря 1997 г., п. 19.

⁵ ТРИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 341.

⁶ CPI, Aff. ICC-01/05-01/08, *Bemba*, 5 juin 2009, §§ 235, 248–255.

⁷ CPI, aff. ICC-01/04-01/07, *G. Katanga*, 5 nov. 2007, § 28.

⁸ *Id.*, aff. ICC-02/05-01/09, *Al Bashir*, 4 mars 2009, § 63.

1.72. Критерий контроля территории более не фигурирует в Статуте МУС, однако МУС подчеркнул, что этот критерий является решающим фактором, позволяющим определить, может ли та или иная вооруженная группа осуществлять военные операции в течение длительного времени¹.

1.73. Однако длительный характер вооруженного конфликта не является, по-видимому, обязательным условием, чтобы говорить о применимости к нему ст. 3, общей. Так, Межамериканская комиссия по правам человека сочла, что на продолжавшееся в течение 30 часов боевое столкновение между аргентинскими регулярными вооруженными силами и мятежниками из числа военных распространялось действие ст. 3, общей, в связи с непосредственным участием в нем правительственных сил. На такое решение повлияли также характер военных действий и уровень насилия².

В решении Комиссии говорится:

«В частности, нападающие тщательно спланировали, скоординировали и провели вооруженное нападение, то есть военную операцию против типичного военного объекта — военной базы. Офицер, командовавший военной базой Таблада, повинувшись своему долгу, решил отразить нападение, а президент Альфонсин, выполняя возложенные на него Конституцией обязанности главнокомандующего вооруженных сил, приказал провести военную операцию для того, чтобы вновь овладеть базой и подавить выступление нападающих. Несмотря на свою скоротечность, жестокое столкновение нападающих с военнослужащими аргентинских вооруженных сил послужило причиной для применения положений ст. 3, общей, а также других соответствующих норм, регулирующих ведение военных действий в рамках внутреннего конфликта»³.

Этот прецедент позволяет предположить, что продолжительность конфликта может рассматриваться как фактор, вызывающий применение положений только ДП II и ст. 8, п. 2, e–f, Статута МУС, а не ст. 3, общей.

b) Участники

1.74. Как и в случае международного вооруженного конфликта, применение МГП обусловлено, главным образом, статусом участников конфликта. Так как при международном вооруженном конфликте друг другу противостоят государства или международные организации, определение юридической квалификации участников не вызывает больших проблем, поскольку государства и международные организации по определению являются субъектами публичного права, которые могут нести ответственность за действия своих вооруженных сил. Итак, мы говорим о МГП во время вооруженных столкно-

¹ *Id.*, *Al Bashir*, loc. cit., § 60.

² Aff. N° 11.137, *Abella* case, 18 Nov. 1997, § 155.

³ *Ibid.*

вений между субъектами публичного права. Этот критерий относится к МГП, применяемому к немеждународным вооруженным конфликтам, поскольку речь также идет о том, чтобы определить структуры, способные нести ответственность за действия своих вооруженных сил. В договорах по МГП об этом конкретно не говорится, но их логическое толкование позволяет сделать такой вывод.

В случае восстания против правительства последнее, без всякого сомнения, является субъектом публичного права. Что же касается восставших, то они будут удовлетворять этому критерию только тогда, когда к ним можно применить понятие «организованная вооруженная группа». Этот термин употребляется в ст. 1, п. 1, ДП II; ст. 8, п. 2, f, Статута МУС и постановлениях судебных органов (см. выше, п. 1.50a).

Если определение понятия «государство» довольно просто найти в международном праве¹, то понятие «организованная вооруженная группа» требует детального рассмотрения в настоящей работе. Из государственной и судебной практики явствует, что организованная вооруженная группа характеризуется тем, что, с одной стороны, осуществляет определенную форму государственной власти, а с другой — является структурой, которая несет ответственность за свои действия и может быть идентифицирована.

1) Форма государственной власти

1.75. В ст. 1, п. 1, Дополнительного протокола II говорится об «организованных вооруженных группах», которые находятся под «ответственным командованием». В комментарии, касающемся этого положения, разъясняется, что такая группа должна быть организована, но не так, как регулярные вооруженные силы, а так, чтобы проводить определенную военную политику и требовать соблюдения дисциплины от личного состава своих вооруженных сил:

«Речь идет о такой форме организации, которая бы позволяла, с одной стороны, планировать и осуществлять непрерывные и согласованные военные операции, а с другой — заставлять соблюдать дисциплину от имени реальной власти»².

Так, в документах МТБЮ, который рассматривал дела, касающиеся событий в Косово, указывается, что преступления, вменяемые в вину обвиняемым, были совершены в рамках вооруженного конфликта и что УЧК отвечала критериям вооруженной группы: в связи с этим Камера первой инстанции констатирует тот факт, что УЧК поделила территорию Косово на семь зон командования, что силы УЧК подчинялись военным командирам, что было организовано снабжение оружием. В частности, в постановлении Камеры говорится:

¹ Ср.: Т.А.М., *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft*, 1^{er} août 1929, *Recueil*, IX, p. 336; Convention de Montevideo du 26 décembre 1933 sur les droits et devoirs des Etats, art. 1^{er}; Comm. d'arbitrage de la CE, 29 nov. 1991, RGDI, 1992, p. 264.

² *Protocoles, commentaire*, § 4463.

«Рассматривая вопросы, касающиеся организованного характера сторон в конфликте, Камеры Трибунала приняли во внимание такие факторы, как существование штабов, определение зон операций, а также способность обеспечивать себя оружием, осуществлять его перевозку и распределение. [...] постепенно в период с конца мая до конца августа 1998 г. УЧК поделила территорию Косово на семь зон [...] личный состав УЧК проходил военную подготовку»¹.

В постановлении Камеры также отмечается, что руководство УЧК выступало с публичными заявлениями, координировало военные операции, регламентировало обязанности командиров; оно создало военную полицию, обеспечивало личный состав форменной одеждой, вело переговоры с ЕС и дипломатическими миссиями в Белграде; его рассматривали в качестве обязательного участника политических переговоров по вопросу урегулирования проблемы Косово².

В отношении Конго МУС провел аналогичный анализ и квалифицировал как «вооруженный конфликт» столкновения, которые произошли в 2002–2003 гг. в восточной конголезской провинции Итури между «местными организованными вооруженными группами» (СКП/ПСОК, ФНИ, ФПСИ, ПЕТЦК), так как эти «группы:

- i) были в определенной степени организованы, поскольку находились под ответственным командованием и подчинялись внутренней дисциплине во время проведения операций;
- ii) были в состоянии планировать и осуществлять непрерывные и согласованные военные операции, так как контролировали определенные участки территории провинции Итури»³.

2) Ответственная власть, которую можно идентифицировать

1.76. Понятие «ответственная власть» связано с понятием ответственного командования, которое возникает в МГП при рассмотрении вопроса о движениях сопротивления (Гаагское положение, ст. 1; ЖК III, ст. 4, А, п. 2, а). Скрытый смысл этого утверждения заключается в том, что «лицо, ответственное» за действия, совершаемые находящимися у него в подчинении силами, гарантирует «соблюдение дисциплины, которую должны соблюдать отряды добровольцев»⁴. Тем не менее позволительно думать, что, как мы уже говорили (см. выше, п. 1.61), понятие ответственного командования является более широким и относится к органу власти, который реализует свою ответственность в международном плане. В 1874 г. (это относится к Брюссельской декларации, послужившей образцом для разработки II Гаагской конвенции 1899 г.), 1899 г., 1907 г., 1949 г. ответственной властью было государство. Сегодня организованная вооруженная группа

¹ TPIY, aff. IT-03-66-T, *Limaj et al.*, 30 nov. 2005, §§ 90, 95, 119.

² *Ibid.*, §§ 100, 103, 108, 112, 123, 125, 129.

³ CPI, aff. ICC-01/04-01/07, *Katanga et Ngudjolo Chui*, 30 sept. 2008, § 239; aff. 01/04-01/06, *Lubanga*, 29 janv. 2007, § 234; aff. ICC-01/05-01/08, *Bemba*, 15 juin 1009, § 234.

⁴ *Conventions, commentaire*, III, p. 67.

может также выступать в качестве субъекта международного права и нести ответственность за действия своих вооруженных сил, при условии, что она носит «организованный» характер (см. выше, п. 1.74) и что ее можно идентифицировать (см. ниже, п. 1.77).

Так, МУТР отмечает, что нарушения ст. 3, общей, и Дополнительного договора II, допущенные во время конфликта в Руанде в апреле–июле 1994 г., можно было вменить в вину сторонам в конфликте, учитывая то, что одной из сторон были правительственные силы, а другая сторона представляла собой организованную группу, имевшую ответственное командование:

«Не вызывает сомнения, что правительственные вооруженные силы были способны соблюдать нормы, изложенные в этих документах. В данном случае обе армии были хорошо *организованы* и участвовали в военных операциях, осуществлявшихся под *ответственным* военным командованием. Следовательно, на основании ст. 6 Устава МУТР можно сделать вывод, что лица, входящие в состав ВСР и ПФР могут нести индивидуальную ответственность за нарушения ст. 3, общей, и Дополнительного протокола II в том случае, если в качестве доказательства будут представлены соответствующие фактические данные»¹ (*курсив автора*).

МУС устанавливает связь между организацией вооруженной группы и ответственным командованием: в решении Палаты предварительного производства по поводу ст. 1, п. 1, Дополнительного протокола II, в частности, говорится:

«ответственное командование предполагает определенную степень организации вооруженных групп, позволяющую планировать и осуществлять непрерывные и согласованные военные операции, а также обеспечивать соблюдение дисциплины... в том числе применение Протокола»².

1.77. Критерий ответственного командования имеет, однако, смысл только тогда, когда о существовании этого командования известно и к нему можно получить доступ, как это происходит в случае с государством. То есть необходимо, чтобы его можно было идентифицировать. В 2004 г. именно МККК заявил о том, что между стороной, которую можно идентифицировать, и применением МГП имеется связь:

«Для любого вооруженного конфликта требуются определенный уровень интенсивности и, среди прочего, наличие противоборствующих сторон. Термин «стороны в вооруженном конфликте», как правило, применяется к вооруженным силам или вооруженным группам, обладающим определенным уровнем организации, структурой командования и, как следствие, способностью имплементировать международное гуманитарное право. Сама логика международного гуманитарного права требует наличия поддающихся *идентификации* сторон в вышеуказанном смысле, потому что эта совокупность норм [...] устанавливает между ними равенство прав и обязанностей по международному гуманитарному праву [...] Непонятно, каким образом сеть под-

¹ TPIR, aff. ICTR-95-1-T, *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, § 174, Rec. 1999, p. 923.

² TPIR, *Lubanga*, loc. cit., § 232.

полных ячеек, не поддерживающих тесных связей между собой, может быть квалифицирована в качестве «стороны» в конфликте»¹ (*курсив автора*).

Через три года МККК снова выдвигает эту идею:

«Стороны в конфликте должны подлежать *идентификации*, то есть обладать минимальной структурой и организацией и иметь систему командования»² (*курсив автора*).

Понятна логика МГП, которое ограничивается военными действиями, в ходе которых стороны в конфликте проявляют ответственность и их можно идентифицировать: это позволяет установить, какие власти могут и должны отвечать за нарушения МГП. Чтобы сделать стороны в конфликте ответственными, необходимо, чтобы об их существовании было известно или по крайней мере их можно было бы идентифицировать, как это происходит с органами государственной власти.

Адрес таинственной «Аль-Каиды» нельзя найти в телефонном справочнике. А вот организация моджахедов иранского народа осуществляет свою деятельность под руководством Национального совета иранского сопротивления, имена членов которого хорошо известны. В связи с этим вооруженные акции, проводимые этой организацией против режима, который с 1980 г. жестоко преследует инакомыслящих, могут быть приравнены к эпизодам вооруженного конфликта, полностью подпадающим под действие МГП. In casu квалификация «вооруженный конфликт» представляется тем более обоснованной, что в настоящее время в решениях некоторых международных судебных органов жестокое обращение с гражданским населением приравнивается к «вооруженным нападениям»³. А поскольку такие нападения исчисляются десятками тысяч, как это происходит в Иране⁴, без преувеличения можно говорить о существовании «вооруженного конфликта».

1.78. Из вышесказанного можно сделать вывод, что немеждународный вооруженный конфликт, который не отвечает критерию продолжительности, но удовлетворяет условиям интенсивности (открытые военные действия) и качества сторон (ответственность и возможность быть идентифицированными), регулируется только ст. 3, общей, ст. 19 Гаагской конвенции 1954 г., ее Протоколом 1999 г., Конвенцией 1980 г. с исправлениями, внесенными в нее в 2001 г., и ст. 8, п. 2, с, Статута МУС. А если конфликт является продолжительным по времени, на него распространяется также действие ст. 8, п. 2, e–f, Статута МУС и положений ДП II, которые можно истолковать, исходя из этой точки зрения.

¹ Rapport du CICR à la 28^e Conf. internat. de la C.-R. et du C.-R., *RICR*, 2004, pp. 267 s.

² *Accroître le respect du droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux*, in *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, 30^e Conf. internat. de la C.-R. et du C.-R., 26–30 nov. 2007, doc. 301 C/07/8.4, p. 47.

³ ТРИУ, АФФ; IT-96-23 ET 23/1-A, *Kunarac*, 12 juin 2002, § 86; *id.* aff. IT-97-24-T, *Stakic*, 31 juillet 2003, § 623.

⁴ См. заявление по Ирану, сделанное сэром Сидни Чепменом, членом Палаты общин Великобритании, *EU/Iran Relations*, 19 Oct. 2004, на сайте www.publications.parliament.uk/ (последнее посещение 30 октября 2004 г.).

1.79. Необходимо отметить, что ст. 3, общая, и другие соответствующие нормы, составляющие «гуманитарный минимум», продолжают применяться и в ходе долговременных конфликтов, в том числе в международных вооруженных конфликтах, как это признал Международный суд в деле Никарагуа против США (1986)¹, отклонив тезис, который, по-видимому, исключал применение общей ст. 3 к международным вооруженным конфликтам². По мнению Апелляционной камеры МТБЮ, исходившей из решения, вынесенного Международным судом, «что касается минимальных норм общей ст. 3, характер конфликта не имеет значения»³. Камера первой инстанции уточнила:

«Положения общей ст. 3 и универсальных и региональных договоров по правам человека имеют общее «ядро», состоящее из основополагающих стандартов, применимых во всякое время, в любых обстоятельствах и ко всем сторонам и не допускающих никаких отступлений. В свете этой общей применимости положений общей ст. 3 Камере первой инстанции нет нужды в данном деле определять характер конфликта»⁴.

В другом деле Апелляционная камера МТБЮ, используя аргумент *a maiori ad minus* или *a fortiori*, заявила:

«[...] то, что запрещено во внутренних конфликтах, обязательно находится под запретом в международном конфликте, регламентируемом более широким спектром норм»⁵.

1.80. Эта система норм может быть представлена в виде концентрических окружностей:

- внешняя окружность отведена самым элементарным нормам (ст. 3, общая для всех четырех Женевских конвенций, и аналогичные нормы), применимым во всех вооруженных конфликтах⁶;
- в промежуточную окружность следует поместить те же нормы, к которым добавляются положения ДП II и ст. 8, п. 2, е–f, Статута МУС;
- в центре расположена вся совокупность норм права вооруженных конфликтов.

Каждая окружность соответствует определенному типу конфликта и типу нормы, а нормы, применяемые к конфликтам, расположенным в периферической окружности, применимы и к конфликтам, помещенным в центре, но не наоборот.

¹ CИJ, *Rec.* 1986, p. 114 § 218.

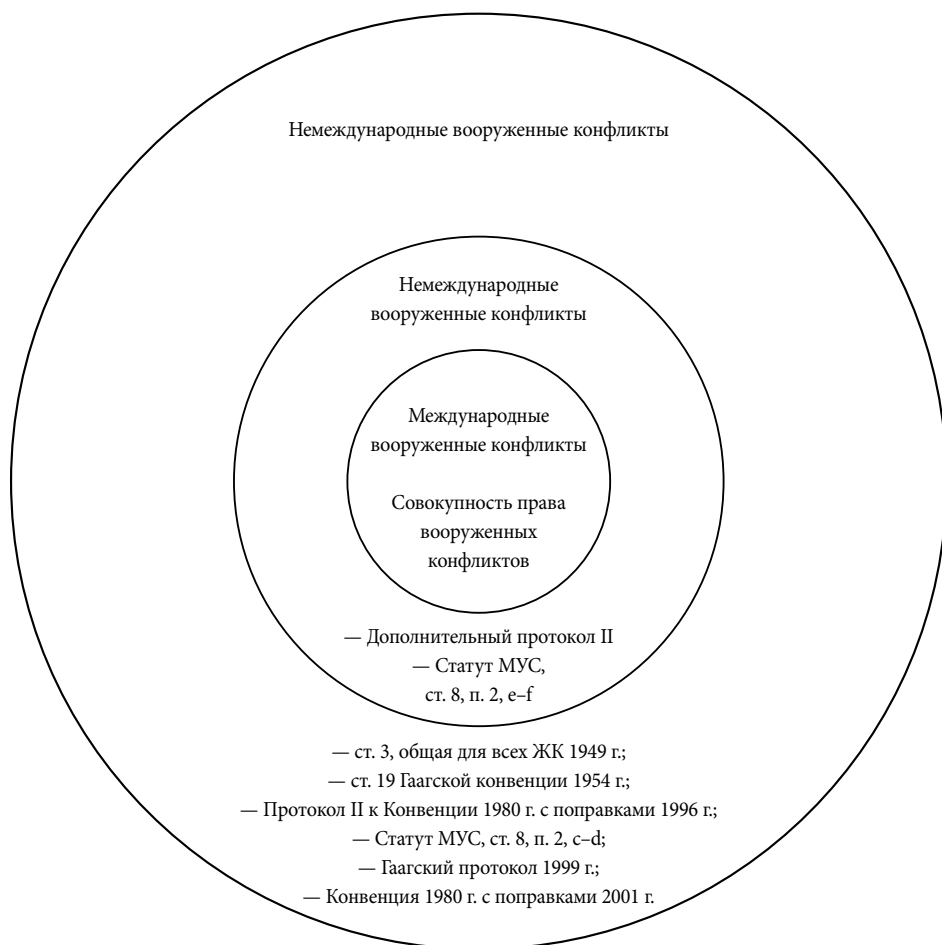
² *Le respect des droits de l'homme en période de conflits armés*, Rapport du Secrétaire Général, Doc. ONU A/8052, 18 sept. 1970, p. 36 § 95.

³ ТPIY, App., aff. IT-94-1-AR72, 2 oct. 1995, *Tadic*, § 102; также: *id.*, Chbre. II, aff. IT-95-17/1-PT, 29 mai 1998, *Furundzija*, § 14; *id.*, App., aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 20 févr. 2001, §§ 147–150, 420; *id.* aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 260.

⁴ *Id.*, aff. IT-01-48-T, *Halilovic*, 16 Nov. 2005, § 25.

⁵ *Id.*, App., aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 20 févr. 2001, § 150.

⁶ Ср.: PLATTNER, D., «La Convention de 1980 sur les armes classiques et l'applicabilité de règles relatives aux moyens de combat dans un conflit armé non international», *RICR*, 1990, p. 606.



1.80a. Статут МУС подтверждает меняющийся характер норм, применимых к международным вооруженным конфликтам: это конфликты, к которым применяются, с одной стороны, составы преступлений, предусмотренные общей ст. 3, и, с другой стороны, составы преступлений права вооруженных конфликтов, соответствующие по большей части нарушениям Дополнительного протокола II.

Определение вооруженных конфликтов для второго случая в сущности является расширенным определением вооруженных конфликтов, которых касается Дополнительный протокол II. Даже если это определение не подходит для применения Международным уголовным судом составов преступлений, установленных Статутом МУС, оно отражает мнение большинства, а может быть, и всех государств, участвовавших в Дипломатической конференции. И это позволяет утверждать, что в 1998 г. оно отражало *opinio juris* относительно типа внутренних

вооруженных конфликтов, к которым применяются отдельные нормы международного гуманитарного права: с одной стороны, условие территориальности заменено более широким по объему условием продолжительности конфликта; с другой стороны, критерий противоборства между правительственными и антиправительственными силами распространен в Статуте на противоборство между организованными вооруженными группами (ст. 8, п. 2, e-f)¹.

1.81. Таким образом, Статут разделяет позицию, занятую Апелляционной камерой МТБЮ, которая квалифицировала как вооруженный конфликт любое

«применение вооруженной силы между государствами или продолжительный вооруженный конфликт между правительственными властями и организованными вооруженными группами либо между такими группами в рамках одного государства»².

Иными словами, гуманитарные нормы, за нарушение которых МТБЮ и Статут МУС предусматривают уголовно-правовые санкции, применяются к внутренним вооруженным конфликтам, определенным менее узко, чем в Дополнительном протоколе II.

Учитывая то, что Статут МУС был принят Дипломатической конференцией, в которой участвовало большинство государств, позволительно считать, что последние подтвердили правовую практику по делу Тадича и что это расширенное понятие вооруженного конфликта заменяет то, которое было сформулировано в Дополнительном протоколе II, в качестве *lex posterior*. В самом деле, трудно предположить, что государства захотели создать третью категорию внутренних вооруженных конфликтов в дополнение к тем, которые предусмотрены общей ст. 3 и Дополнительным протоколом II. Конфликты, определение которых содержится в Статуте, сегодня заменяют, по-видимому, конфликты, о которых говорится в Дополнительном протоколе II³.

1.82. Эта эволюция согласуется с направлением исторического развития, в рамках которого на практике проявляется тенденция к увеличению числа гуманитарных норм, применимых к внутренним вооруженным конфликтам: сначала общая ст. 3, затем ст. 19 Конвенции 1954 г., Дополнительный протокол II 1977 г., Протокол II с поправками, внесенными в 1996 г., к Конвенции 1980 г., ст. 8, п. 2, c-f, Статута МУС, Гаагский протокол 1999 г. и Конвенция 1980 г. с поправками 2001 г.

Институт международного права пошел еще дальше, заявив в своей резолюции о применении международного гуманитарного права и основных прав человека в вооруженных конфликтах, в которых участвуют негосударственные образования, что в *любом* внутреннем вооруженном конфликте применяются общая ст. 3, Дополнительный протокол II,

¹ Momtaz, D., «War Crimes in Non-International Armed Conflicts under the Statute of the International Criminal Court», *YIHL*, 1999, p. 191.

² Aff. IT-94-1-AR72, *Tadic*, 2 oct. 1995, § 70; также: TPIY, Chbre. I, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, § 63.

³ Более подробно о конфликтах, рассматриваемых в ДП II, см. предыдущие издания настоящей книги (п. 1.70 и сл. в 4-м издании).

обычные нормы МГП, касающиеся ведения военных действий и защиты жертв во внутренних вооруженных конфликтах, и т. д.¹ Иначе говоря, отказавшись проводить различие между немеждународными вооруженными конфликтами, определенными в общей ст. 3, и теми, на которые распространяется действие Дополнительного протокола II или ст. 8, п. 2, f, Статута МУС, Институт показывает, что, по его мнению, конфликты, подпадающие под действие общей ст. 3, должны регулироваться МГП, применяемым в немеждународных вооруженных конфликтах, без различия типа конфликта (общая ст. 3, ДП II или Статут МУС), что вписывается в современную тенденцию, даже если нет уверенности в том, что это соответствует позитивному международному праву.

с) Квалификация конфликта

1.83. Во время рассмотрения Дипломатической конференцией условий применения Дополнительного протокола II многие государства энергично поддерживали тезис, согласно которому именно государству, на территории которого происходит конфликт, принадлежит право определять, подпадает последний или нет под действие Дополнительного протокола II. По мнению этих государств, любое другое решение явилось бы вмешательством во внутренние дела государства, раздираемого вооруженным конфликтом². Предлагать оставить квалификацию на усмотрение государства было бы равнозначно стремлению восстановить институт признания состояния войны³. К счастью, это предложение отклонило большинство государств⁴. Это означает, что вступление Дополнительного протокола II в силу зависит исключительно от «объективной» реализации условий, сформулированных в ст. 1⁵, а не от декларации о применимости, исходящей от существующего правительства⁶, как это иногда утверждалось⁷.

1.84. Без сомнения, критерии применения Дополнительного протокола II носят чрезвычайно ограничительный характер, и их реализация зависит от неизбежно субъективной оценки ситуации квалифицирующим органом⁸, однако это несовершенство системы свойственно самой сущности квалификации. Тем не менее, отклонив тезис, согласно которому применение Протокола должно зависеть от решения правительства заинтересованного государства, Дипломатическая конференция неявно признала за любым компетентным органом право квалификации конфликта. Следовательно, это может быть и правительство, борющееся против восстания, и сами повстанцы, притом что квалификация одной

¹ Session de Berlin, rés. du 25 août 1999, art. I et IV.

² См., в частности, позицию Камеруна, Саудовской Аравии, Индонезии, Чили, Индии, Аргентины, Бразилии, Колумбии, Кении, Филиппин и Танзании. — *Actes CDDH*, VII, pp. 70–86, *passim*.

³ Абу-Сааб, Розмари. Указ. соч. С. 152–153.

⁴ *Actes CDDH*, VII, pp. 69–70.

⁵ *Protocoles, commentaire*, p. 1375, § 4459; *chron. Caflisch* 1998, *RSDIE*, 1999, p. 710.

⁶ КООПМАНС, Р.Н., «Civil War and Civil Strife: Some Reflections on the Standard-Setting Process», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, pp. 228, 233 et 244.

⁷ Ср.: TPIR, Chbre. 1, aff. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998, *Akayesu*, § 603. По вопросу о том, что судья не обязан учитывать квалификации, даваемые сторонами, см.: CJCE, aff. C-214/08, *Guigard c/Commission*, 20 mai 2009, pt. 43.

⁸ Ср.: КООПМАНС, *loc. cit.*, p. 228; АБИ-СААВ, Р., *op. cit.*, p. 152.

стороны не будет обязывающей для противной стороны¹. Это может быть также третье государство или международная организация², которая могла бы, при необходимости и имея на то полномочия, навязать свою волю. Такое значение имело бы, например, для государств — членов ООН, согласно ст. 25 ее Устава, решение Совета Безопасности³.

Наконец, квалификация может исходить от суда — национального или международно-го⁴. Суд, в рамках какого-либо разбираемого дела, имеет полное право квалифицировать конфликт на основании критериев ст. 1. Его решение могло бы стать и обязывающим для государственного деятеля, оспаривающего такую квалификацию. Представим себе, что исполнительная власть отказывается признать существование вооруженного конфликта по смыслу ст. 1 в стране, где действия администрации могут быть подконтрольны судебной власти. Последняя все же могла бы утверждать в отношении данного конкретного случая, что такой конфликт на самом деле существует.

1.85. Читатель найдет ниже хороший пример анализа, на основании которого правительство одного государства приходит к заключению, что на территории иностранного государства имеет место вооруженный конфликт, предусмотренный Дополнительным протоколом II. В данном случае речь идет о ноте от 20 января 1986 г. Управления международного публичного права федерального департамента иностранных дел Швейцарии по поводу ситуации в Сальвадоре⁵:

Что же касается МККК, то он использовал в качестве основания для своей деятельности в защиту жертв в Сальвадоре одновременно общую ст. 3 и Дополнительный протокол II⁶.

Международный уголовный трибунал по Руанде проделал анализ того же типа и заключил, что конфликт 1994 г. в Руанде подпадает под действие общей ст. 3 и Дополнительного протокола II⁷.

¹ MALLEIN, *op. cit.*, p. 411.

² *Ibid.*, pp. 462–464, однако отношение автора к этим «признакам состояния войны», усматриваемым международными организациями, очень сдержанное из-за политических соображений, которыми последние руководствуются в своих действиях. Все же данный феномен возникает в международных отношениях и международном праве слишком часто, чтобы *ipso facto* считать соответствующую практику не заслуживающей внимания. Говорить, что практика государств является результатом определенных политических намерений, — банальность, но все-таки она от этого не перестает быть элементом обычая и даже источником последнего. Поэтому было бы бесполезно игнорировать эту практику или ею пренебрегать.

³ См., в частности, решения Совета Безопасности, требующие соблюдения Женевских конвенций 1949 г. Израилем на оккупированных территориях: резолюция 271 от 15 сентября 1969 г., Заявления Председателя Совета Безопасности от 26 мая и 11 ноября 1976 г., резолюции 465, 469, 471, 476, 478, 484 от 1 марта, 8 и 20 мая, 5 и 30 июня, 20 августа и 26 ноября 1980 г., 497 от 17 декабря 1981 г., 592 от 8 декабря 1986 г., 605 от 22 декабря 1987 г., 607 от 5 января 1988 г.; примеры резолюций Совета Безопасности, требующих от участников немеждународных вооруженных конфликтов соблюдения международного гуманитарного права, см. ниже, п. 1.169.

⁴ Такую квалификацию дал Международный суд в деле о действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее, *Rec.* 1986, pp. 113–115.

⁵ Опубликовано: CARLISCH, L., «La pratique suisse en matière de droit international public 1986», *ASDI*, 1987, pp. 185–187 et reproduit dans les 1^{er} et 2^e éd. du présent ouvrage, § 1.63.

⁶ См., например: CICR, *Rapport d'activité* 1986, p. 36; 1987, p. 39; 1988, p. 43; 1989, p. 39; etc.

⁷ Chbre. I, aff. ICTR-96-4-T, *Akayesu*, 2 sept. 1998, §§ 618–627; Chbre. II, aff. ICTR-95-1-T, *Kayishema et al.*, 21 mai 1999, §§ 170–172.

1.86. Сегодня понятие вооруженного конфликта, упоминаемого в ст. 8, п. 2, f, стремится подменить собой понятие, фигурирующее в ст. 1, п. 1, ДП II (см. выше, п. 1.81), но это никак не отражается на вопросе квалификации конфликта, которая не закрепляется ни за каким конкретным органом.

Выводы, к которым приходят соответствующие судебные органы, бывают порой неожиданными. Так, апелляционный суд Сантьяго в ответ на жалобы относительно насильственных исчезновений людей и взятия заложников выносил постановления о применимости ст. 3, общей для всех четырех Женевских конвенций 1949 г., и ст. 146 и 147 Женевской конвенции IV¹, а Верховный суд Чили отменил эти решения, констатируя, что данная ситуация не подпадала под действие Дополнительного протокола II.²

Зато в 1998 г., через несколько недель после ареста Пиночета в Лондоне, тот же Верховный суд пересмотрел свое решение и дал положительный ответ на вопрос о применимости Женевских конвенций 1949 г. к ситуации в Чили на основании декрета от 12 сентября 1973 г., в котором эта ситуация характеризовалась как «состояние войны или военное время»³. Такое заключение могло бы порадовать поборников прав человека — ведь военных, которые сами охарактеризовали ситуацию как состояние войны, удалось поймать на слове. Допустим, что право войны могло к ней применяться, но все получилось как в старинном фильме «Полированный поливальщик», поскольку Верховный суд в данном деле выстроил на этом аргументацию в пользу применения амнистии в соответствии с рекомендациями Дополнительного протокола II (ст. 6, п. 5)! Предпосылки, конечно, правильные, а вот заключение вызывает разочарование, учитывая характер совершенных преступлений (см. ниже, п. 4.401).

*

* *

1.87. В заключение констатируем, что право вооруженных конфликтов применяется к трем типам вооруженных конфликтов:

- международный вооруженный конфликт, рассматриваемый чрезвычайно гибко и в очень широком плане, поскольку любое, даже самое незначительное, столкновение вооруженных сил, принадлежащих разным государствам, подпадает под действие всей совокупности этого права;
- немеждународный вооруженный конфликт, которого касается Дополнительный протокол II; в отличие от международного вооруженного конфликта он толкуется очень узко и строго, поскольку предполагается только классическая гражданская война, в которой противостоят друг другу правительство и мятежники, постоянно контролирующие часть территории. Только конфликты типа гражданской войны в США (1861–1865) или войны в Испании (1936–1939)

¹ Arrêts des 26 et 30 sept. 1994, www.icrc.org/ihl-nat.nsf/

² Arrêts du 26 oct. 1995 et du 30 janv. 1996, www.icrc.org/ihl-nat.nsf/

³ Arrêt du 9 sept. 1998, www.icrc.org/ihl-nat.nsf/

или, если взять более свежие примеры, конфликты в Сальвадоре, Эритрее, на Филиппинах¹, в Югославии, Грузии, Руанде, Сомали и Колумбии², в которых наличествовали или наличествуют подобного рода характеристики;

- в наши дни это немеждународный вооруженный конфликт, которого касается ст. 8, п. 2, f, Статута МУС и который, как представляется, заменяет конфликт, подпадающий под действие Дополнительного протокола II (см. выше), но не совпадает с конфликтом, которого касается ст. 3, общая для всех Женевских конвенций 1949 г. (см. ниже). Это — продолжительный вооруженный конфликт, в котором вооруженные группы либо ведут борьбу между собой, либо сражаются с правительственными властями государства. Примерами такого рода конфликтов могут послужить те, которые происходили в Перу, Судане, восточных провинциях ДРК и т. д.
- немеждународный вооруженный конфликт, которого касаются ст. 3, общая для Женевских конвенций 1949 г., ст. 19 Гагской конвенции 1954 г., Протокол II (с поправками 1996 г.) к Конвенции 1980 г., Гагский протокол 1999 г. и Конвенция 1980 г. с поправками 2001 г. Такой конфликт толкуется шире, чем предыдущий, поскольку он может соответствовать весьма короткому по времени конфликту при условии, что в ходе такого конфликта друг другу противостоят организованные вооруженные силы, находящиеся под ответственным командованием, и военные действия носят открытый и коллективный характер; некоторые фазы курдского конфликта в Турции и Ираке, похоже, вписываются в это понятие.

Конечно, можно назвать множество других немеждународных вооруженных конфликтов (Никарагуа, Ливан, Афганистан, Ангола, Заир, Конго...), но иностранное вмешательство, имевшее там место, бросает, так сказать, тень сомнения на их «немеждународный» характер. Мы еще к этому вернемся, рассматривая «международный» характер конфликта.

1.88. А пока, спустившись на одно деление шкалы интенсивности вооруженного (немеждународного) конфликта, мы окажемся в области внутренних беспорядков, внутренней напряженности и спорадических актов насилия — эти ситуации, согласно ст. 1, п. 2, Дополнительного протокола II, «не относятся к вооруженным конфликтам»³. В Статуте МУС излагается такое же видение вопроса (ст. 8, п. 2, d, f).

1.89. Не всегда легко провести различие между ситуациями немеждународного вооруженного конфликта и ситуациями внутренних беспорядков. Критерий открытых и коллективных военных действий между вооруженными группами в этом плане оказывает скромную помощь ввиду того, что тут возможны самые

¹ GASSER, H. P., «Negotiating the 1977 Additional Protocols: Was it a Waste of Time?», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, p. 84; KOOIJMANS, in *ibid.*, pp. 231–232.

² См. заявление колумбийского правительства о статусе РВСК (Революционные вооруженные силы Колумбии) от 16 июня 1999 г.: *YJHL*, 1999, p. 441.

³ Аби-Сааб, Розмари. Гуманитарное право и внутренние конфликты. С. 150.

разные интерпретации. То, что одни расценят как вооруженный конфликт, другие сочтут внутренними беспорядками, и наоборот...

1.90. В этом смысле завышенные или, наоборот, заниженные оценки, которые действующие лица дают тем или иным ситуациям, позволяют судить о преследуемых ими политических целях, однако семантическая размашистость или целомудрие не всегда соответствуют юридической реальности. Так, аргентинские генералы ссылались на существование «войны»¹, чтобы оправдать жесточайшие репрессии, жертвами которых в период с 1976 г. по начало 1980-х гг. стали члены организации «Монтонерос», Народной революционной армии и других оппозиционных движений. Аналогичным образом фракция «Красная Армия» заявляла, что ведет «классовую войну» против ФРГ и любого другого государства, где существует классовая борьба².

И наоборот, сколько настоящих колониальных войн квалифицировалось теми, кто их вел, как операции по поддержанию порядка или восстановлению мира!

1.91. Подобные крайние суждения никогда не обманут стороннего нейтрального и беспристрастного наблюдателя³, однако часто действительность гораздо труднее поддается классификации на основании определенных критериев, чем, скажем, яйца, апельсины или вишни в продовольственном магазине. Если и с первого взгляда видно, что противостояние между ЭТА и испанскими властями или между ИРА и британскими властями явно не соответствует вышеназванным критериям вооруженного конфликта, гораздо труднее дать определенный ответ по поводу противостояния между повстанцами из движения «Светлый путь» и правительственными войсками Перу. В случае террористических актов 11 сентября 2001 г. их приравнивание к ситуации вооруженного конфликта, пусть даже очень скоротечной, по-видимому, было возможно, учитывая их серьезность (см. выше, п. 1.60, и ниже, п. 1.96a).

1.92. В любом случае только внимательный анализ рассматриваемой ситуации позволит понять, идет речь о «вооруженном конфликте» или о «внутренних беспорядках».

Это не чисто академическое упражнение: международные нормы, применимые к обеим ситуациям, близки, но не всегда идентичны, как мы это увидим далее (см. ниже, п. 1.169 и сл.). Пока же ограничимся констатацией того, что только вооруженные конфликты *stricto sensu* подпадают под действие права... вооруженных конфликтов.

В. Когда вооруженный конфликт считается международным?

1.93. Ответ на вопрос, является ли тот или иной конфликт международным, чрезвычайно важен, поскольку право вооруженных конфликтов в полном объеме применяется только к международным конфликтам. Мы сейчас увидим, что

¹ Amnesty International, *Argentina, the Military Juntas and the Human Rights, Report of the Trial of the Former Junta Members*, 1985, London, 1987, pp. 52–53.

² Ср.: The Netherlands, District Ct. of Utrecht, 20 Dec. 1977, *Public Prosecutor v. Folkerts*, ILR, 74, pp. 695–698.

³ См. два предыдущих примечания.

вооруженный конфликт считается или может быть сочтен международным в шести случаях:

- вооруженный конфликт является межгосударственным (1);
- вооруженный конфликт носит внутренний характер, но по его поводу признается состояние войны (2);
- вооруженный конфликт — внутренний, но имеет место вмешательство одного или нескольких иностранных государств (3);
- вооруженный конфликт является внутренним, но в него вмешивается ООН (4);
- вооруженный конфликт является национально-освободительной войной (5);
- вооруженный конфликт — война за отделение (6).

1. *Вооруженный конфликт является межгосударственным*

1.94. Следует проводить различие между официально проводимыми государством военными операциями (а) и фактическими военными операциями (б).

а) Официально проводимые государством военные операции

1.95. Это самый простой гипотетический случай: в конфликте, как он был определен выше (в том, что касается его вооруженного характера), непосредственно противостоят друг другу два или несколько государств. Каким бы ни был его масштаб, он становится международным с того момента, когда вооруженные силы одного государства сталкиваются с вооруженными силами другого государства, или даже начиная с момента, когда они открывают военные действия против другого государства, не встречая сопротивления последнего (см. выше, п. 1.58).

В этих условиях не имеет значения заявление одного из государств, утверждающего, что оно не ведет борьбу против другого, как это случалось в прошлом. Так, когда в 1881 г. Франция вторглась в Тунис с целью установления там своего протектората, она уверяла, что речь шла всего лишь о преследовании племен крумиров. Аналогичным образом в 1931–1933 гг. Япония утверждала, что в Маньчжурии ее вооруженные силы вели боевые действия не против китайской армии, а против «разбойников»¹. Вторгшись в апреле 1940 г. в Норвегию и Данию, нацистская Германия заявляла, что ее не следует воспринимать как вторгшегося неприятеля, нарушающего территориальную целостность и независимость этих государств, и что ее единственная цель — защита Севера от его стратегической оккупации, планировавшейся франко-британскими войсками².

В июне 1982 г. израильское вторжение на ливанскую территорию сопровождалось заявлениями, что Израиль воюет не против Ливана, а против палестинцев. Свои действия Израиль квалифицировал как действия, направленные

¹ DELBEZ, *op. cit.*, p. 88.

² Цит. по: Jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg, 30 septembre — 1^{er} octobre 1946, *Procès des grands criminels de guerre*, Doc. off., Nuremberg, 1947, vol. 1, p. 219.

на восстановление власти ливанской администрации¹, что не помешало Ливану обратиться с жалобой в Совет Безопасности², который подошел к этой ситуации как к международному вооруженному конфликту³, потребовав, например, чтобы стороны соблюдали Гаагское положение 1907 г.⁴ Кстати, отметим, что в рамках своей деятельности в Ливане МККК напомнил израильским властям и командованию армии Южного Ливана об их обязательствах, вытекающих, в частности, из совокупности положений Женевской конвенции IV⁵.

Применение права войны в полном объеме в случае военных действий между двумя государствами прямо предусмотрено соответствующими Конвенциями (ср. IV Гаагскую конвенцию 1907 г., преамбула, пятая мотивировка; Женевские конвенции 1949 г., ст. 2, общая; Дополнительный протокол I от 1977 г., ст. 1, п. 3).

История являет нам множество примеров конфликтов этого типа. Если обратиться только к недавнему прошлому, можно назвать, в частности, войну между Ираном и Ираком (1980–1990), войну на Фолклендских островах (1982), столкновения между Ливией и Чадом за обладание сектором Аозу (1973–1988), действия ЮАР в Анголе (1975–1989), конфликт в Кувейте (1991), израильско-арабский конфликт, тянувшийся с 1948 г. (он закончился с Египтом в 1978 г., с Иорданией в 1994 г., но продолжается с Сирией, Ливаном, Ираком и Палестинской автономией), афганский конфликт (2001) и иракский конфликт (2003–2004).

Во всех рассмотренных случаях вооруженный конфликт является международным, так как вооруженные силы одного или нескольких государств сражаются против вооруженных сил другого государства или нескольких государств, даже если одна из сторон утверждает, что не нападает на войска противной стороны.

Есть, естественно, и пограничные ситуации. Так, хотя Международный военный трибунал в Нюрнберге и заключил, что аншлюс и передача Судетской области Чехословакии нацистской Германии в 1938 г. подпадали под статью обвинения № 1, касавшуюся участия в согласованном плане или заговоре «с целью совершения преступления против мира» (Устав Международного военного трибунала в Нюрнберге, ст. 6, а)⁶, было признано, что до 1 сентября 1939 г. эти территории не находились в состоянии войны, подпадающем под действие Гаагского положения⁷. Однако данный прецедент крайне сомнителен: достаточно вспомнить, каким образом Гитлер добился «согласия» чехословацких и австрийских властей на аннексию данных территорий⁸.

¹ L.M., 29 juillet 1982, p. 6.

² *Rapport du C. S.*, 1981–1982, Doc. ONU A/37/2, p. 10.

³ Ср.: Рез. СБ ООН S/Rés. 508 и 509, 5–6 июня 1982 г.

⁴ *Projet de Rés. S/15185, Rapport ...*, *op. cit.*, p. 12; Ср. также: DAVID, E., «Les événements de 1982 au Liban au regard du droit applicable aux conflits armés», in *Livre blanc sur l'agression israélienne au Liban*, Paris, Publisud, AIJD et Union des Juristes palestiniens, 1983, pp. 42–45.

⁵ CICR, *Rapport d'activité*, 1987, p. 80.

⁶ *Procès*, doc. off., I, Acte d'accusation, pp. 30 ss., spéc. 38–40 et jugement, pp. 196 ss., spéc. 202–208, 296–299 (condamnation de Göring).

⁷ U.S. Mil. Trib., Nuremberg, 29 July 1948, *Krauch (I. G. Farben Trial)*, A. D., 15, pp. 671–672.

⁸ См.: Jugement de Nuremberg, *Procès*, doc. off., I, pp. 202–208.

1.96. В случае израильско-арабского конфликта Израиль отрицал применимость Женевской конвенции IV к оккупированным территориям «на основании статуса *sui generis* Иудеи, Самарии и сектора Газа», но соглашался «с 1967 г. действовать *de facto* в соответствии с гуманитарными положениями этой Конвенции»¹. Объясняя позицию Израиля, Р. Лапидот пишет:

«Поскольку Западный берег и Газа были незаконно оккупированы Иорданией и Египтом в 1948 г., после чего Западный берег незаконно аннексировала Иордания в 1950 г., эти районы не могут рассматриваться как часть «территории Высокой Договаривающейся Стороны» в значении процитированной выше статьи (IV Женевская конвенция, ст. 2, ч. 2)»².

Данный тезис несостоятелен в свете ст. 2, ч. 1, общей для всех четырех Женевских конвенций, где сказано, что эти Конвенции применяются к любому «вооруженному конфликту, возникающему между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами»³. В данном случае оккупация Западного берега и сектора Газа последовала за конфликтами между тремя Высокими Договаривающимися Сторонами: Израилем, Иорданией и Египтом, так что Женевские конвенции должны там применяться⁴. К тому же Совет Безопасности подтверждал это несколько раз⁵. В своем докладе Генеральный секретарь ООН пишет:

«Все Высокие Договаривающиеся Стороны, равно как и Международный Комитет Красного Креста, утверждают, что [ЖК IV] с полным правом применяется на оккупированной палестинской территории»⁶.

В деле о строительстве стены на оккупированной палестинской территории Международный суд подтвердил вышесказанное:

«Четвертая Женевская конвенция применима к любой оккупированной территории в случае вооруженного конфликта, возникающего между двумя или более Высокими Договаривающимися Сторонами. Израиль и Иордания были сторонами этой Конвенции, когда в 1967 г. возник вооруженный конфликт. Соответственно Суд считает, что эта Конвенция применима на палестинских территориях, которые до конфликта лежали к востоку от «зеленой» линии и которые в ходе этого конфликта были оккупированы Израилем, причем нет никакой необходимости проводить какое бы то ни было расследование в отношении точного прежнего статуса этих территорий»⁷.

¹ Цит. по: CICR, *Rapport d'activité*, 1988, p. 80; 1989, pp. 87–88; 1991, p. 114; также: Доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение резолюции ES-10/10 ГА ООН, 1 августа 2002 г., § 12.

² ЛАПДОТ, R., «The Expulsion of Civilians from Areas which Came under Israeli Control in 1967: Some Legal Issues», *EJIL*, 1990/1, p. 100.

³ Note de la Direction du droit international public du Département fédéral suisse des affaires étrangères, 20 janvier 1988 in CAFLISCH, L., «La pratique suisse du droit international public, 1988», *ASDI*, 1989, p. 248.

⁴ *Ibid.*

⁵ Рез. СБ ООН S/Rés.: 237 (1967), 446, 452, 465 (1979), 468, 469, 471, 476, 478, 484 (1980), 497 (1981), 592 (1986), 605 (1987), 607 (1988) и др., 1544 (2004); рез. ГА ООН A/Rés. 54/77, 6 декабря 1999 г., пп. 1–2 (154-2-1); 54/78, 6 декабря 1999 г., п. 2 (149-3-3); 55/131, 8 декабря 2000 г., пп. 1–2 (155-2-2).

⁶ Доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение резолюции ES-10/10 ГА ООН, 1 августа 2002 г., п. 12.

⁷ Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, п. 101.

Сами израильские суды, казалось, не оспаривали формальной применимости Женевских конвенций, а Верховный суд Израиля обычно строил свои рассуждения так, как если бы эти документы были применимы, и в том числе Женевская конвенция IV¹. Однако при этом они отказываются признать ООП в качестве «стороны в конфликте», несмотря на то что она провозгласила себя Палестинским государством, присоединилась к Женевским конвенциям и Дополнительным протоколам (см. ниже, п. 1.212). Именно поэтому они отказываются предоставить права, вытекающие из Женевской конвенции III, захваченным в плен комбатантам ООП, что критикуется² или одобряется³ (см. ниже, пп. 1.145 и 1.158). Их позиция тем не менее изменилась: сегодня они признают, что «в большей степени речь идет о международном вооруженном конфликте, в котором друг другу противостоят Государство Израиль и террористические организации, действующие вне Израиля»⁴.

b) Военные операции, фактически осуществляемые государством

1.96a. В военной операции, проводимой группой лиц на территории того или иного государства, может быть замешано другое государство. Так, террористические акты, происшедшие 11 сентября 2001 г. в Нью-Йорке и Вашингтоне, можно приписать талибскому правительству Афганистана.

С того момента, как террористическая организация «Аль-Каида», руководимая Бен Ладаном, получила убежище в этом государстве, открыто создала там тренировочные лагеря, позволила талибам захватить власть в Кабуле⁵, не скрывала своей враждебности по отношению к США, а талибы ничего не делали, чтобы не допустить ее деятельности, стало практически невозможным проводить различие между талибами и «Аль-Каидой». По информации, полученной англичанами, один из бывших членов афганского правительства говорил о талибах и Усаме Бен Ладане как о явлениях, не отделимых друг от друга: «Усама не может существовать в Афганистане без талибов, а талибы не могут существовать без Усамы»⁶. Если эти утверждения верны, то тогда или «Аль-Каида» становилась фактическим органом власти талибов⁷ (в этом случае террористические акты 11 сентября были на их совести и подпадали под действие ст. 1, 2 и 3, b, определения агрессии, данной ГА ООН⁸), или «Аль-Каида» по-прежнему отличала себя от существовавших в то время афганских органов власти. Тем не менее ее связи с талибами позволяли сделать вывод, что они активно участвовали в событиях 11 сентября

¹ LAPIDOTH, *loc. cit.*, p. 101; Supr. Ct. of Isr., *Beit Sourik Village Council v/Israël*, 30 June 2004, *ILM*, 2004, p. 1107.

² GREEN, L. C., «Terrorism and Armed Conflict: the Plea and the Verdict», *Isr. Ybk. H.R.*, 1989, pp. 133 ss.

³ RUBIN, B., «PLO Violence and Legitimate Combatancy: a Response to Professor Green», *ibid.*, pp. 167 ss.

⁴ Isr. Supr. Ct., *X v/Israel*, 11 June 2008, § 9, *ILM*, 2008, p. 772.

⁵ См. доказательства, предъявленные британским правительством (если они точны): *Le Monde*, 9 octobre 2001, p. 18.

⁶ *Ibid.*

⁷ По смыслу ст. 8 Проекта статей КМП об ответственности государств, рез. ГА ООН A/Rés. 56/83, 12 декабря 2001 г.

⁸ Рез. ГА ООН A/Rés. 3314 (XXIX), 14 декабря 1974 г.

по смыслу ст. 3, g, этого определения¹ и что эти акты носили «столь серьезный характер», что их можно было приравнять к актам применения силы со стороны вооруженных сил, участвующих в военных действиях. Элементы вооруженной агрессии одного государства против другого были налицо.

Когда Великобритания и США заявили на заседании Совета Безопасности 7 октября 2001 г., что принятые против Афганистана меры «носили характер самообороны и были направлены против террористов и тех, кто их укрывает», председатель СБ сообщил журналистам, что «члены Совета Безопасности выразили удовлетворение докладом, представленным США и Великобританией»². Соглашаясь с тезисом самообороны, Совет Безопасности ООН неявным образом поддерживал мысль о том, что террористические акты 11 сентября представляли собой вооруженную агрессию и, следовательно, являлись международным вооруженным конфликтом³.

За исключением этого особого случая, когда участие государства в террористическом акте позволяет считать это фактором, провоцирующим войну, было бы неправильно в целом приравнять терроризм к ситуации вооруженного конфликта, оправдывающей принятие государством, пострадавшим от таких действий, мер, квалифицируемых как «самооборона»⁴, как это было в случае немеждународных вооруженных конфликтов (см. выше, п. 1.77). Так же было бы неправильно приравнять «войну против терроризма» к вооруженному конфликту в тех случаях, когда сторона, противостоящая государству, не ведет открытых военных действий. То, что мы называем войной против терроризма, не что иное, как совокупность мер, принимаемых государством с использованием сил полиции и сил безопасности для предупреждения и пресечения террористических актов. Здесь, с технической точки зрения, речь не может идти о существовании вооруженного конфликта. Если исходить из противоположной точки зрения, можно допустить совершение различного рода нарушений: в предполагаемого врага можно стрелять на поражение, арестовывать его и содержать под стражей без соблюдения законной судебной процедуры⁵ и т. д.

1.96b. А как же обстоят дела, если вооруженные силы государства А вступают в бой на территории государства В (с его разрешения) с группами повстанцев или мятежников? Является ли международным конфликт между А и повстанцами В? По-видимому, на этот вопрос можно ответить утвердительно, если повстанцы из государства В желают представлять это государство: принцип невмешательства во внутренние дела государства не позволяет третьему государству решать, кто является «подлинным» представителем первого (см. выше, п. 1.77, а также

¹ Contra: CORTEN, O. et DUBUISSON, F., «Opération «liberté immuable»: une extension abusive du concept de légitime défense», *RGDIP*, 2002, pp. 55 ss.

² Communiqué de presse SC/7167, 9 oct. 2001, www.un.org/News/fr-press/docs/2001/SC7167.doc.htm

³ Ср. доктрину МСВТ в отношении самообороны: KELLY, M. J., McCORMAC, T. L. H., MUGGLETON, P., OSWALD, B. M., «Legal aspects of Australia's involvement in the International Force for East Timor», *RICR*, 2001, pp. 125–126.

⁴ См. доктрину президента Дж. Буша: *National Security of the U.S. of America*, sept. 2002, www.whitehouse.gov/use/nsc/nss.pdf (последнее посещение сайта 4 декабря 2004 г.).

⁵ См. напр.: *Crt. of App.*, 2nd Cir., 18 Dec. 2003, *Padilla*, *AJIL*, 2004, pp. 186–188.

ниже, п. 1.107). При этом необходимо, чтобы повстанцы отвечали следующим критериям: это должны быть организованные вооруженные группы, находящиеся под ответственным командованием, которые, кроме того, можно легко опознать (см. выше, п. 1.74 и сл.). Именно при наличии этих признаков допустимо говорить о том, что они представляют государство хотя бы частично и что конфликт между ними и третьим государством является международным.

Во время конфликта в Тиморе (1999–2000) считалось, что конфликт между ИНТЕРФЕТ (международные силы ООН в Восточном Тиморе) и проиндонезийским ополчением (его члены боролись на Тиморе против независимости этой территории) не был международным, так как участники ополчения не отвечали условиям, изложенным в ст. 43 ДП I¹. Этот аргумент неубедителен: независимо от того, стоял ли вопрос о применимости ДП I или нет, в данном случае (Португалия, государство официально ответственное за Восточный Тимор, — см. ниже, п. 1.142, присоединилась к ДП I в 1992 г., однако вытекающими из него обязательствами не были связаны ни Индонезия, ни Восточный Тимор, который в то время не обрел еще статуса государства, ни силы ИНТЕРФЕТ) важно отметить, что критерии, предусмотренные ст. 43, касаются вопроса о праве на статус комбатанта, а не вопроса квалификации конфликта.

1.96с. Что будет, если вооруженные силы государства А, ведущего боевые действия против государства В, вступают в столкновения с советниками или военными специалистами третьего государства, которых использует государство В? Применимо ли к этой ситуации право вооруженных конфликтов в отношениях между государством А и третьим государством?

В условиях конфликта, который, как предполагается, носит межгосударственный характер, этот вопрос вряд ли имеет практическое значение: в ходе вооруженного конфликта между А и В — а он в любом случае является международным — на все лица, оказавшиеся втянутыми в конфликт в силу своего присутствия на территории одной из сторон в конфликте, распространяется действие норм права вооруженных конфликтов, независимо от того, гражданами какого государства они являются. Дело в том, что конвенции по праву вооруженных конфликтов являются обязательными для «каждого участника в отношении всей его территории» (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 29) и что эти конвенции должны применяться ко всем жертвам конфликта

«без всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения или любых других аналогичных критериев» (ст. 3, общая для четырех Женевских конвенций 1949 г.).

И хотя критерий гражданства не упоминается в приводимом выше отрывке ст. 3, считается, что он входит в число «любых других аналогичных критериев»² (о применении к международным вооруженным конфликтам норм ст. 3, общей,

¹ OSWALD, B. M., «The INTERFET Detainee Mngement UNit in East Nimor», *YIHL*, 2000, p. 349.

² *Conventions, commentaire*, III, p. 47.

см. выше, п. 1.79). В более общем виде этот критерий излагается в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г. (ст. 1, п. 1, а также ст. 5, b).

с) Международный характер вооруженного конфликта: объективный факт

1.97. Международный характер вооруженного конфликта является, следовательно, объективным фактом, который в принципе не должен зависеть от квалификаций, исходящих от воюющих сторон. Поэтому Ирак ничего не выиграл, когда утверждал (или якобы утверждал), что его конфликт с Кувейтом носит внутренний характер в силу полной аннексии кувейтской территории Ираком¹, и, следовательно, кувейтские военнопленные не подпадают под действие III Женевской конвенции².

1.98. Конечно, было бы неправомерно говорить о международном вооруженном конфликте, когда только появляются признаки того, что действия вооруженных сил какого-либо государства направлены вовне. На самом деле можно вообразить целый ряд ситуаций и проблем, однако к решениям, которые мы предлагаем, следует подходить с осторожностью, так как ввиду отсутствия кодификации они не более чем экстраполяции норм очень общего характера.

Например, следует ли считать международным вооруженным конфликтом простой инцидент между таможенниками или силами безопасности, дислоцированными по разные стороны границы? Или даже действия недисциплинированных военных против своих коллег из соседнего государства?

Без всякого сомнения, это было бы преувеличением: там, где речь идет об индивидуальных инициативах, неподконтрольных государству, нет и собственно межгосударственного столкновения. Нельзя это назвать и «актом войны», предполагающим использование военной силы одной *военной державой* против другой державы³. По сути, акт войны сродни акту суверенитета или государственной власти. Однако это не касается бесконтрольных поступков одного или нескольких военнослужащих, действующих в своих личных целях вне контекста вооруженного конфликта. Даже если возникает ответственность государства, которому принадлежат вышеупомянутые военные, так как их поведение составляет «акт государства» (Проект статей об ответственности государств, ст. 4)⁴, это приписывание ответственности государству не означает *ipso facto* вовлеченности данного государства в международный вооруженный конфликт со своим соседом: нигде не сказано, что принципы, относящиеся к интернационализации вооруженных конфликтов, должны совпадать с принципами, касающимися ответственности государств.

¹ BRETTON, Ph., «Remarques sur le *jus in bello* dans la guerre du Golfe (1991)», *AFDI*, 1991, p. 144.

² *Ibid.*, p. 158.

³ Ср.: Instructions juridiques de la *Bundeswehr*, § 212, in *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, ed. by D. Fleck, Oxford University Press, 1995, commentaire Chr. Greenwood, pp. 49–50.

⁴ *Rapport CDI 2001*, doc. O.N.U. A/56/10, § 77, sub, art 4.

Другая ситуация, часто встречающаяся при проведении операций ООН по поддержанию мира (но не по принуждению к миру): существует ли вооруженный конфликт между ООН и государством, на территории которого осуществляется эта операция, когда военнослужащие ООН используют силу против уголовных элементов, чтобы, например, помешать им грабить или захватывать конвои с гуманитарной помощью? Мы думаем, что ответ должен быть отрицательным¹, так как применение силы к вора и грабителям не является актом войны против государства их происхождения.

Следует, однако, проявлять осторожность, чтобы не отнести к разряду «грабителей» лиц, которые ведут вооруженную борьбу, преследуя реальные военные и политические цели: не всегда легко провести различие между вооруженной борьбой и преступностью. Во время Второй мировой войны Германия рассматривала участников Сопротивления как террористов, на которых не распространяется право вооруженных конфликтов.

Обстоит ли дело так же, если вооруженные силы государства А атакуют базу повстанцев на территории государства В? Имеет ли место международный вооруженный конфликт между А и В?

Если власти В не реагируют на эту акцию, нет и конфликта между А и В, а конфликтные отношения между вооруженными силами А и повстанцами остаются в рамках немеждународного вооруженного конфликта. Напротив, если В поддерживает повстанцев и протестует против военной акции А на своей территории, имеет место противостояние между А и В и конфликт становится международным (ср. выше, п. 1.95). И сразу же конфликтные отношения между А и повстанцами переходят в область норм, применяемых к международным вооруженным конфликтам (ср. ниже, п. 1.105 и сл.).

Если В поддерживает повстанцев, но воздерживается от протестов против акции А на его территории, В, похоже, допускает эту акцию, а следовательно, конфликта между А и В нет. Зато становится сложнее ответить определенно на вопрос, остается ли внутренним конфликт между А и повстанцами (ср. ниже, п. 1.110), особенно если А недвусмысленно заявляет о своем желании положить конец территориальной поддержке, которую В оказывает повстанцам.

Не менее деликатна ситуация, в которой В протестует, но не оказывает никакой поддержки повстанцам: интернационализирует ли международный конфликт между А и В конфликт между А и повстанцами из-за перехода границы? Тут возможны любые сомнения, так как отсутствие вмешательства в пользу повстанцев со стороны В приводит к тому, что мы имеем дело с двумя по-настоящему отдельными конфликтами: конфликтом (вооруженным или нет) между А и В и конфликтом между А и повстанцами. Ввиду отсутствия какой бы то ни было связи между этими двумя конфликтами международный конфликт А — В не должен модифицировать внутренний характер борьбы между А и повстанцами.

1.99. Эти примеры показывают, что есть пограничные ситуации, когда столкновение вооруженных формирований, принадлежащих разным государствам, не обязательно представляется как международный вооруженный конфликт, которого касается ст. 2, общая для четырех Женевских конвенций. Может быть,

¹ Ср.: PFANNERT, T., «L'application du droit humanitaire et les opérations militaires en vertu de la Charte des N.U.», in *Symposium sur l'action humanitaire ...*, op. cit., p. 59.

имело бы смысл ограничить сферу применения этого положения случаями изолированных столкновений минимального масштаба, когда одновременно присутствуют оба критерия:

- 1° Противоборствующие силы на самом деле действуют от имени своих стран происхождения. Если конфликтное отношение имеет место только между неконтролируемыми группировками двух различных государств, вне любого контекста вооруженного конфликта, ст. 2, общая, не применяется.
- 2° Нападая на группировки одного государства, вооруженные формирования другого государства в действительности нападают на само государство; таким образом, столкновение с формированиями первого государства является следствием *animus belli* второго против первого. Если это намерение одного государства вести борьбу против другого отсутствует, общая ст. 2 не должна более применяться. Выявление «воинственных намерений» будет зависеть от конкретных обстоятельств. Наличие таких намерений должно предполагаться, когда одно государство вторгается на территорию другого, даже если первое утверждает, что у него нет никаких воинственных намерений в отношении второго (см. выше, п. 1.95). Напротив, в случае изолированных, точечных и вторичных инцидентов наличие среди побудительных причин одной из сторон *animus belli*, оправдывающего применение общей ст. 2, следует определять в каждом конкретном случае, исходя из относящихся к нему конкретных фактов. Например, если вооруженные формирования одного государства захватывают и удерживают вооруженные формирования другого государства в результате сугубо единичного инцидента (уголовное правонарушение, допущенное вторыми по случаю дозволенного перехода на территорию первого), трудно будет утверждать, что захваченные лица имеют право на статус военнопленных...

1.100. Иногда доктрина оперирует понятиями «главные воюющие стороны», «второстепенные воюющие стороны» и «совоюющие стороны», но определены они недостаточно точно.

Главные воюющие стороны — государства, в полной мере участвующие в вооруженном конфликте¹, например США и Великобритания в афганском (2001) и иракском (2003–2004) конфликтах.

Второстепенные воюющие стороны — государства, оказывающие ограниченную помощь главным воюющим сторонам, в том числе, предоставляя им финансы, снаряжение, доступ на свою территорию или даже ограниченные воинские контингенты² — например, коалиционные силы, присутствовавшие в Ираке в 2003–2004 гг., иные, нежели войска США и Великобритании.

Совоюющие стороны — государства, принимающие активное участие в конфликте, поддерживая одну из сторон, не обязательно являющиеся при этом союзниками, поскольку их цели отличны от тех, что преследует сторона, которой они оказывают поддержку.

¹ LAUTERPACHT, H., *Oppenheim's International Law*, II, 1935, p. 206.

² *Ibid.*

Так, в Первой мировой войне США квалифицировались как ассоциированная держава со статусом совоюющей стороны с момента их вступления в войну в 1917 г.¹

В 1943 г. маршал Бадوليو, представлявший Италию после падения режима Муссолини, объявил войну Германии, что, по словам представителей США и Великобритании, превратило Италию в «совоюющее государство в войне с Германией»².

Иными словами, совоюющее государство — аналог второстепенного воюющего государства, сражающегося на стороне главного воюющего государства.

Хотя эти понятия не были детально проработаны в практическом плане, они могут в определенной степени повлиять на юридическое положение лиц, числящихся за совоюющим государством, по отношению к воюющей стороне (см. ниже, п. 1.225).

2. Вооруженный конфликт носит внутренний характер, но по его поводу признается состояние войны

1.101. Признание состояния войны — акт, посредством которого либо правительство страны, на территории которой имеет место вооруженный конфликт, признает, что последний является войной, подпадающей под действие всей совокупности законов и обычаев войны, либо правительство третьего государства заключает, что данный конфликт — война, в отношении которой оно намерено занять нейтральную позицию³.

В обоих случаях основное последствие признания состояния войны таково: инициатор этого акта приравнивает вооруженный конфликт, являющийся а priori внутренним, к международному вооруженному конфликту, что означает для него принятие на себя обязательства применять к этому конфликту все право войны без изъятий (ср. ниже, п. 1.119).

1.102. Хотя, на первый взгляд, и кажется, что признание состояния войны порождает права и обязанности того, кто выдвинул это предложение (субъективистский тезис), часто возникал вопрос, не является ли оно на самом деле всего лишь декларацией прав и обязанностей (объективистский тезис).

Не вдаваясь в детали этого вопроса, по которому не существует никакой писаной регламентации, заметим только, что и доктрина, и практика не игнорируют оба тезиса. Так, еще в XVIII в. Ваттель придерживался тезиса объективистского характера, утверждая, что существования гражданской войны достаточно для того, чтобы применять к ней всю совокупность законов и обычаев войны. Он писал:

«Каждый раз, когда многочисленная партия считает себя вправе оказать сопротивление верховной власти и берется за оружие, война между ними должна вестись так же, как между двумя различными государствами»⁴.

¹ LAUTERPACHT, H., *Oppenheim's International Law*, II, 1935, p. 206.

² WHITEMAN, M., *Digest of International Law*, Washington, USGPO, 1963, II, p. 523.

³ Ср.: Résolution de l'Institut de droit international, session de Neuchâtel, 1900, art. 4 et 7, *loc. cit.*

⁴ *Droit des gens*, Paris, 1820, L. III, Ch. 18, § 294.

Кальво и Фиоре придерживались аналогичных взглядов¹. Верховный суд США высказался в том же духе по поводу гражданской войны в США — это суждение часто цитируется:

«Гражданскую войну никогда не объявляют торжественно; она становится таковой в силу случайных факторов: численности, силы и организованности людей, которые ее начали и ведут. Когда мятежная сторона занимает и удерживает военными средствами часть территории, провозглашает свою независимость, отказавшись от своего долга верности, располагает организованными вооруженными силами и начинает военные действия против своей бывшей верховной власти, международное сообщество признает стороны в качестве воюющих, а конфликт — в качестве войны»².

Напротив, Ш. Зоргбиге, являющийся приверженцем субъективистского тезиса, видит в признании состояния войны чисто факультативный акт, который один способен повлечь за собой применение к конфликту всей совокупности законов и обычаев войны³.

Субъективистский тезис лучше соответствует относительности международного права (зато находится в противоречии с принципом главенства интересов жертв). Отсюда следует, что признание состояния войны есть относительный акт: когда он исходит от законного правительства, он не связывает третьи страны, и наоборот⁴.

1.103. Является ли состояние войны результатом действительного существования конфликта или его недвусмысленного признания, его главное последствие состоит в том, что оно обязывает не только правительство, но и мятежную сторону применять законы войны⁵.

До возникновения состояния войны восставшие полностью подчиняются внутреннему правопорядку, а следовательно, действующим уголовным законам во всей их строгости, в том числе чрезвычайному режиму как следствию возможного установления правительством осадного положения.

1.104. В настоящее время институт признания состояния войны ушел в прошлое⁶: по сравнению с прошлым его польза в юридическом плане стала менее очевидной, так как немеждународные вооруженные конфликты в любом случае подпадают под действие минимальных норм права вооруженных конфликтов и норм, относящихся к правам личности (см. ниже, п. 1.170 и сл.). В политическом же плане государства относятся к нему резко отрицательно, видя в нем препятствие к осуществлению ими функций подавления и своего рода узаконение восстания на международном уров-

¹ ZORGBIBE, Ch., *La guerre civile*, Paris, PUF, 1975, p. 36.

² *The Prize Cases*, 1862, цит. по: SMITH, H. A., «Some Problems of the Spanish Civil War», *BYIL*, 1937, p. 20 et par O'Rourke, V., «Recognition of Belligerency and the Spanish Civil War», *AJIL*, 1937, p. 406.

³ ZORGBIBE, *op. cit.*, p. 38; Абу-Сааб, Розмари. Гуманитарное право и внутренние конфликты. С. 45.

⁴ ABI-SAAB, G., «Conflits armés non internationaux», in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, p. 253.

⁵ ZORGBIBE, *op. cit.*, p. 52; SMITH, *loc. cit.*, p. 22; PADEFORD, N. J., «International Law and the Spanish Civil War», *AJIL*, 1937, p. 229.

⁶ См. заявление колумбийского правительства о статусе ПВСК, 16 июня 1999 г., in *YIHL*, 1999, p. 441.

не¹. На практике в современной истории нельзя обнаружить ни одного примера явно выраженного признания состояния войны. Последний по времени случай относится к англо-бурской войне (1899–1902)² и ограничивается конфликтными отношениями между Оранжевым свободным государством, Южно-Африканской Республикой (Трансваалем) и Великобританией, обладавшей по отношению к ним верховной властью. Отметим в то же время, что с британской стороны признание состояния войны не распространялось на мятежных буров, проживавших в колониальных провинциях Капской и Наталь³. С тех пор встречаются исключительно *толкования* доктриной тех или иных позиций государств или правительств, которые приравниваются к формам *неявного* признания состояния войны⁴.

Таким образом, приравнивание немеждународного вооруженного конфликта к международному вооруженному конфликту посредством признания состояния войны выглядит в настоящее время как в высшей степени теоретическая возможность.

3. Вооруженный конфликт — внутренний, но имеет место вмешательство одного или нескольких иностранных государств

1.105. Представим себе такой гипотетический случай: на территории того или иного государства разворачивается внутренний вооруженный конфликт между правительственными силами и повстанцами или между организованными вооруженными группами. Если одно или несколько третьих государств вмешиваются в этот конфликт в интересах одной или обеих сторон, приведет ли такое вмешательство к интернационализации конфликта? На практике этот вопрос порождает два других вопроса:

- какова должна быть степень вмешательства, чтобы имел место международный конфликт между вмешивающимся государством и стороной, против которой направлено вмешательство? Этот вопрос касается степени иностранного вмешательства (а);
- придает ли иностранное вмешательство международный характер всему конфликту или только конфликтным отношениям между вмешивающимся третьим государством и стороной, против которой направлено вмешательство? Этот вопрос касается степени интернационализации конфликта (b).

Поскольку эти вопросы никогда не были предметом кодификации в международном праве, предлагаемые нами ответы — всего лишь экстраполяции, выведенные из различных норм, практики и доктрины.

¹ MALLEIN, *op. cit.*, pp. 469–474.

² Цит. по: CASSESE in *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Proceedings of the 1976 (Pisa) and 1977 (Florence) Conferences, ed. by A. Cassese, Napoli, Ed. Scientifica S. R. L., 1980, p. 26.

³ Ср: DUGARD, J., «The Treatment of Rebels in Conflicts of a Disputed Character: the Anglo-Boer War and the «ANC-Boer War» Compared», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, pp. 448–450.

⁴ MALLEIN, *op. cit.*, pp. 465–469; DETTER DE LUPIS, *op. cit.*, p. 35, ed. 2000 p. 40; pour la guerre d'Espagne, см.: DAVID, E., «La condition juridique des volontaires belges pendant la guerre d'Espagne», *Rev. belge d'hist. cont.*, 1987, pp. 58–59.

а) Степень иностранного вмешательства

1.106. Прежде чем определять пороговый уровень, начиная с которого иностранное вмешательство может интернационализировать конфликт, следует выяснить, что понимается под вмешательством? В различных резолюциях Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций с большей или меньшей точностью определила понятие незаконного вмешательства¹. Однако вопрос, который нас в данном случае занимает, касается законности вмешательства не в большей степени, чем применение права вооруженных конфликтов затрагивает законность применения силы (см. ниже, п. 3.1).

В то же время из определения этого понятия, данного правом дружественных отношений, следует, что вмешательство, как и агрессия², всегда — акт государства, группы государств и, следовательно, может быть даже актом международной организации.

Теперь нам остается определить, начиная с какого момента вмешательство — законное или нет — одного или нескольких третьих государств в тот или иной внутренний вооруженный конфликт придает последнему международный характер. Обязательно ли вмешательство должно проявляться в посылке войск? Может ли считаться достаточным всего лишь присутствие иностранных военных советников? *Как быть*, если речь идет о наемниках или иностранных добровольцах? *Что*, наконец, происходит, если оказывается чисто финансовая или материальная помощь военным снаряжением, в области тылового обеспечения, сырьем и т. д.? Рассмотрим отдельно эти четыре ситуации.

1.107. Если третье государство вмешивается в конфликт, направляя войска для действий в интересах одной из сторон, конфликтное отношение между силами третьего государства и силами стороны, против которой направлено вмешательство, без всякого сомнения, носит международный характер³. Противостоящие вооруженные силы принадлежат разным государствам, а то, что вмешивающееся третье государство не признает в своем противнике представителя государства, где происходит вмешательство, не имеет никакого значения.

Конвенции по международному гуманитарному праву не подчиняют свое применение формальному взаимному признанию воюющими государствами друг друга в этом качестве. Единственный важный вопрос, подлежащий проверке для применения конвенций, — являются ли государства, находящиеся в конфликте, участниками данных конвенций. Кстати говоря, некоторые положения Женевских конвенций четко определяют, что их применение не ставится под вопрос тем, что покровительствуемые лица, принадлежащие к одной из сторон в конфликте, оказались бы во власти «правительства или власти, не признанных» этой стороной (ст. 13, 13 и 4А Женевских конвенций I, II, III соответственно) (см. ниже, п. 1.212).

¹ См., в частности, рез. 2131 (XX), 21 декабря 1965 г., 2625 (XXV), 24 октября 1970 г. (третий принцип) и 36/103, 9 декабря 1981 г.

² См. рез. ГА ООН A/Rés. 3314 (XXIX), 14 декабря 1974 г., ст. 1–3.

³ ТРИУ, aff. IT-94-I-A, *Tadic*, 15 juillet 1999, § 84; *id.*, aff. IT-95-14-T, *Blakic*, 29 janv. 2007, § 76; CPI, aff. ICC-01/04-01/06, 29 janv. 2007, *Lubanga*, § 209.

Остается непреложным объективный факт, что силы вмешивающегося государства сражаются против сил, принадлежащих другому государству, независимо от того, какие власти осуществляют руководство вторыми: законное правительство или властные структуры, созданные повстанцами.

Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН запрещают вмешательство во внутренние дела «государства», причем не проводится различие между вмешательством в пользу правительства или части населения: и правительство, и население, по определению, являются составными элементами государства, и международное право не отдает предпочтения ни тому, ни другому в случае гражданской войны¹. Таким образом, логично наделить и того, и другого равным правом претендовать на то, чтобы представлять государство² (ср. выше, п. 1.77). В этих условиях третье государство, вмешивающееся в конфликт на стороне существующего правительства против повстанческой стороны, противостоит, следовательно, другому государству. Конфликт между ними носит международный характер.

Очевидно, ситуация будет такой же в случае вмешательства третьего государства на стороне повстанцев против законного правительства.

1.108. Что происходит, когда участие третьего государства выражается только в присутствии иностранных военных советников или технических экспертов в лагере одной из сторон, находящихся в конфликте?

Для того чтобы это присутствие могло быть истолковано как участие третьего государства в конфликте, должны быть соблюдены два условия:

- 1° нужно, чтобы эти советники или эксперты непосредственно участвовали в военных действиях, хотя бы консультируя одну из сторон по вопросам выбора ею тех или иных стратегических или технических решений;
- 2° нужно, чтобы эти советники или эксперты представляли иностранное государство и действовали *в этом качестве* при стороне, которой они оказывают помощь. Другими словами, они должны осуществлять частицу *imperium* своего государства происхождения. Согласно выводу Комиссии международного права, сформулированному в Проекте статей об ответственности государств, действие иностранного органа может быть приписано государству его происхождения, если этот орган «продолжает действовать в качестве члена аппарата пославшего его государства и под его эгидой, а между ним и аппаратом государства-получателя не возникает никакой реальной функциональной связи»³.

¹ За исключением чрезвычайных случаев и по причинам, не связанным с качеством правительственной власти одних или повстанческой власти других: так, в некоторых конфликтах Совет Безопасности осудил исключительно властные структуры мятежников — не потому, что речь идет о мятежниках, а из-за того, что они несли ответственность за нарушение договоров с существующим правительством; например, резолюции СБ ООН: УНИТА в Анголе (S/Rés. 854, 15 сентября 1993 г.), военные власти Гаити (S/Rés. 873, 13 октября 1993 г.), абхазские власти в Грузии (S/Rés. 876, 19 октября 1993 г.).

² Д. Шиндлер, однако, занимает более сдержанную позицию по этому вопросу. «The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols», *RCADI*, 1979, II, Т. 163, p. 150.

³ *Ann. CDI*, 1974, II, 1^{re} partie, p. 299, § 7.

Это второе условие реализуется редко¹; чаще всего такие эксперты или советники *командируются* соответствующим государством в распоряжение другого государства в рамках программы технического содействия, так что они действуют либо как частные лица², либо, при необходимости, как представители государства, получающего поддержку, в той мере, в какой они действуют в данном случае «в рамках осуществления прерогатив государственной власти страны, в распоряжении которой они находятся»³. И в том, и в другом случае конфликт, естественно, остается внутренним.

Таким образом, только если эти советники и эксперты участвуют в конфликте, *подчиняясь исключительно государству происхождения*, конфликт может принять международный характер между этим государством и силами противной стороны, то есть силами, против которых сражается сторона, получающая содействие от этих советников или экспертов.

1.109. Нередко вмешательство третьего государства выражается либо в посылке наемников или добровольцев для действий в интересах одной из сторон, находящихся в конфликте, либо просто в том, что оно допускает выезд этих лиц для помощи одной из сторон. Порождает ли это международный конфликт между государством, ответственным за выезд таких лиц, и государством, куда добровольцы направляются сражаться?

Практика, довольно разнородная, не дает сколько-нибудь убедительного ответа на этот вопрос. В такого рода случаях МККК обычно воздерживался от квалификации ситуации между вмешивающимся государством и государством, где имеет место конфликт, ограничиваясь требованием исключительно к противоборствующим сторонам соблюдать либо общую ст. 3, либо все положения Женевских конвенций в случае, если конфликт отмечен масштабными вмешательствами, иными, чем простое участие иностранных добровольцев⁴.

В недавних конфликтах неоднократно случалось так, что Совет Безопасности требовал от сторон соблюдения международного гуманитарного права, но не уточнял, о каком именно праве идет речь — о праве, применяемом в международных или же в немеждународных вооруженных конфликтах⁵. Ничего не было сказано и о праве, применимом к отношениям между вмешивающимся государством и государством, на территории которого происходит вмешательство. И все же, если иностранные добровольцы, участвующие в конфликте, действуют как представители *de facto* государства, из которого они прибыли, что особенно хорошо видно в случае массового вмешательства, было бы логичным заключить следую-

¹ *Ann. CDI*, 1974, II, 1^{re} partie, p. 298, § 2.

² Во время иракского вторжения в Кувейт британские и пакистанские советники и инструкторы, находившиеся тогда в кувейтских вооруженных силах, рассматривались иракской стороной как иностранные гражданские лица.

³ *Projet d'art. 9 sur la responsabilité des Etats*, *Ann. CDI*, 1974, II, 1^{re} partie, p. 297; *projet d'art. 6, Rapport CDI 2001*, doc. ONU A/RES/56/10, § 77, *sub art. 6*.

⁴ См.: *DAVID, Mercenaires et volontaires internationaux...*, *op. cit.*, pp. 317–382.

⁵ *E.g.*, резолюции Совета Безопасности: Либерия, S/Rés. 788, 19 ноября 1992 г., п. 5; Ангола, S/Rés. 804, 29 января 1993 г., п. 10; S/Rés. 864 A, 13 сентября 1993 г., п. 15; Азербайджан, S/Rés. 853, 29 июля 1993 г., п. 11.

щее: как и в случае технических советников, находящихся в исключительном подчинении государства происхождения (см. выше, п. 1.108), конфликт становится международным между этим государством и группировкой, против которой данные добровольцы сражаются в другом государстве.

Так, Комиссия международного права поведение «добровольцев», посланных в соседние страны, или же «действия лиц, которым поручено выполнение некоторых заданий на иностранной территории», относит на счет государства, в чьих интересах они действуют¹. Конфликтное отношение между этими лицами и стороной, против которой они сражаются в другом государстве, становится отношением между двумя государствами, которые соответственно представляют те и другие. Конфликт, следовательно, носит международный характер.

В случае с хорватскими «добровольцами», прибывшими из Хорватии, чтобы сражаться на стороне хорватов Боснии и Герцеговины против правительственных войск этого государства в 1993 г., одна из Камер МТБЮ констатировала, что в действительности эти «добровольцы» в большинстве своем были посланы Хорватией на боснийскую территорию. Они просто заменили знаки отличия и форму хорватской армии на таковые хорватских сил Боснии, сохранив свой статус военнослужащих регулярной хорватской армии и соответствующее денежное довольствие². Однако Апелляционная камера МТБЮ в другом деле заключила, что ограниченное и эпизодическое присутствие отдельных элементов хорватских сил на боснийской территории не позволяло говорить о вмешательстве Хорватии в Боснии и Герцеговине, а это означает, по мнению Камеры, что конфликт не был международным в силу этого присутствия³.

1.110. Что происходит, когда вмешательство третьего государства ограничивается существенной материальной помощью одной из сторон в конфликте? В деле Никарагуа против США (1986) Международный суд сделал недвусмысленное заключение о существовании международного вооруженного конфликта между этими двумя государствами⁴. Хотя на стороне «контрас» и не сражались войска США, Международный суд, несомненно, основывался, в первую очередь, на действиях США против Никарагуа, таких, например, как минирование никарагуанских портов. Так что, исходя из этого, трудно сформулировать вывод относительно того, может ли вмешательство в форме предоставления фондов и военного снаряжения быть достаточным для интернационализации конфликта между вмешивающейся стороной и стороной, против которой направлено вмешательство.

Отметим, что, согласно истолкованной *a contrario* ст. 3 резолюции «О принципах невмешательства в гражданские войны», которую Институт международного права принял 14 августа 1975 г., факт предоставления одной из сторон в конфликте «технической или экономической помощи», «способной оказать существенное влияние на исход гражд-

¹ *Projet d'articles sur la responsabilité des Etats*, art. 8 et commentaires, *Ann. CDI*, 1974, II, 1^{re} partie, pp. 294–295; *Rapport CDI 2001*, doc. ONU A/56/10, § 77, *sub*, art. 8.

² ТРИУ, *aff. IT-98-34-T, Naletilic et al.*, 31 mars 2003, § 195.

³ ТРИУ, *aff. IT-95-14/2-A, Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, §§ 350–355.

⁴ *Activités militaires au Nicaragua*, *arrêt*, *CJ*, *Rec.* 1986, p. 114, § 219 (Дело о действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее).

данской войны», является незаконным вмешательством¹. Хотя критерий «существенного влияния» или влияния решающего и относится к *jus contra bellum*, нельзя ли использовать его в качестве критерия интернационализации конфликта как признак существования резкого противостояния, пусть даже и не непосредственного, между третьим государством и противной стороной?

Однако это рассуждение не согласуется с практикой: большинство гражданских войн сопряжено с вмешательством извне, в частности в форме предоставления финансовых средств и военного снаряжения, однако невозможно найти хотя бы один пример того, что только из-за этой формы вмешательства международное сообщество признало бы тот или иной конфликт международным.

На самом деле международный вооруженный конфликт, по определению, порождается применением вооруженной силы одним государством против другого. Хотя право дружественных отношений и не дает четкого определения понятия применения силы, целый ряд факторов указывает на то, что сила не включает в себя применение мер экономического характера. Вспомним хотя бы отклонение Конференцией в Сан-Франциско известной бразильской поправки к проекту ст. 2, п. 4, Устава ООН, предусматривавшей включение в понятие силы «угрозы прибегнуть к экономическим мерам и их применения»².

Затем, во время работы над Декларацией о дружественных отношениях, позиция стран третьего мира и социалистического блока, которые настаивали на включении в понятие силы экономического, политического и военного давления, противоречила решимости западных государств ограничить понятие вооруженной силой. Из-за этого разногласия понятие не было определено³, однако характерно, что экономическое и политическое давление упоминалось исключительно в контексте вмешательства⁴. Это аргумент в пользу того, что сила, как и прежде, ограничена классическим понятием вооруженной силы.

Правда, это определение «силы» непосредственно затрагивает только *jus contra bellum*, но в той мере, в какой именно несоблюдение *jus contra bellum* обуславливает применение *jus in bello*. Отсюда следует вывод, что только прямое применение вооруженной силы одним государством против другого может быть квалифицировано как международный вооруженный конфликт. Таким образом, было бы чрезмерным считать при нынешнем состоянии международной практики, что невооруженное вмешательство в немеждународный вооруженный конфликт интернационализирует последний, даже если подобное решение было бы предпочтительнее, так как в юридическом плане оно способно обеспечить более эффективную защиту жертв конфликта.

1.111. По вопросу о роли иностранного вмешательства в интернационализации конфликта возникло особо показательное расхождение мнений между Международным судом и МТБЮ. В деле о действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее (1986) Международный суд счел, что нарушения международного гуманитарного права, совершенные «контрас» (никарагуан-

¹ *Ann. I.D.I.*, vol. 56, sess. de Wiesbaden, 1975, p. 548.

² VIRALLY, M., in COT, J. P. et PELLET, A., *Commentaires de la Charte des Nations Unies*, Paris — Bruxelles, Economica, Bruylant, 1985, p. 120.

³ DAVID, *Mercenaires et volontaires internationaux ...*, op. cit., p. 52.

⁴ См. рез. ГА ООН A/Rés. 2625 (XXV), 24 октября 1970 г., третий принцип.

ские повстанцы, которые вели борьбу против правительства Манагуа), не следует относить на счет США, поскольку, несмотря на то что они осуществляли «общий контроль» над этими силами, не было доказано, что США «приказали или заставили» совершить эти нарушения: они вполне могли быть совершены «участниками сил «контрас», неподконтрольными США». Но,

«для того чтобы была признана их [США] ответственность, необходимо было установить, что они осуществляли фактический контроль над военными и полувоенными операциями, в ходе которых были совершены указанные нарушения»¹.

Хотя определение характера — международного или внутреннего — конфликта не было главной заботой Суда, из его заключения следует логический вывод о том, что ввиду невозможности приписать США деяния, совершенные «контрас», конфликт между последними и никарагуанским правительством оставался внутренним вооруженным конфликтом, то есть силы «контрас» никак не могли быть приравнены к США.

В деле Тадича Апелляционная камера МТБЮ заняла позицию, радикально отличающуюся от охарактеризованной выше². Она констатировала невозможность вывести из практики правило, согласно которому ответственность государства распространялась бы только на действия, совершенные по указанию этого государства: в соответствии с принципом «объективной» ответственности государства за действия своих представителей, даже действующих *ultra vires* или *contra legem*, поведение отдельных лиц, действующих *de facto* от имени государства, может быть приписано последнему³.

Оставалось только определить порог, преодолев который частные лица выступают как фактические представители государства. По мнению Апелляционной камеры МТБЮ, необходимо различать, с одной стороны, военные и военизированные группы и, с другой — частных лиц и неорганизованные группы. В первом случае недостаточно помогать этим группам финансами и снаряжением, иначе действия национально-освободительных движений могли бы быть отнесены на счет всех государств, которые оказывали им материальную или финансовую поддержку. Для того чтобы действия группы могли быть приписаны государству, нужно, чтобы последнее полностью контролировало эту группу в финансовом, материальном и стратегическом плане. Иными словами, государство должно осуществлять

«над группой территориальный контроль, не только снабжая и финансируя ее, но также координируя всю ее военную деятельность и содействуя ее планированию»⁴.

Выводы Апелляционной камеры представляются убедительными.

Во втором случае Апелляционная камера вернулась к критерию Международного суда: действия отдельного лица или группы, не обладающей военной орга-

¹ Arrêt du 27 juin 1986, *CJF, Rec.* 1986, p. 64, § 115.

² Aff. IT-94-1-A, 15 juillet 1999, §§ 99 ss.

³ *Ibid.*, §§ 116–129.

⁴ *Ibid.*, § 131; также: §§ 130–136, 156.

низацией, могут быть отнесены на счет государства, только если последнее отдало приказ об их совершении или а posteriori публично их одобрило¹.

Апелляционная камера усматривает иной критерий приравнивания отдельных лиц или групп к государству: речь идет о ситуациях, когда индивидуумы фактически действуют как органы государства².

1.112. Этот тезис нашел своих приверженцев и был использован еще раз в деле о применении Конвенции о геноциде (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории). На вопрос о том, могут ли акты геноцида, совершенные в Сребренице в 1995 г. сербскими силами Боснии и Герцеговины, быть отнесены на счет Сербии и Черногории в силу «глобального контроля», который Сербия и Черногория осуществляли над этими силами³, Международный суд ответил отрицательно: правила возложения ответственности за противозаконные деяния на то или иное государство распространяются только на случаи, когда лица, совершившие деяние, являются либо представителями государства согласно его внутреннему праву (Проект статей Комиссии международного права об ответственности государств, ст. 4)⁴ или же являются фактическими представителями государства (ср.: там же, ст. 8), поскольку, не будучи наделены *de jure* статусом представителей, соответствующие лица действуют, находясь в «полной зависимости» от государства⁵. Международный суд также заключил, что лица, не принадлежащие к одной из двух перечисленных выше категорий, но действовавшие в том или ином конкретном случае по приказу или указанию государства и находившиеся под его «фактическим контролем», порождают непосредственную ответственность государства⁶.

На попытку Апелляционной камеры МТБЮ преподать ему урок права⁷, Международный суд ответил так: «Вопросы общего международного права [...] не входят в сферу компетенции» МТБЮ, который занимается в основном вопросами индивидуальной уголовной ответственности⁸. То есть, попросту говоря, «не лезьте не в свое дело» или «пусть пироги печет пирожник, а сапоги пусть шьет сапожник»...

Хотя МТБЮ и ошибся, заявляя, что общий контроль государства над иностранными силами позволяет возложить на соответствующее государство ответственность за действия этих сил, Международный суд со своей стороны допускает, что конфликт между боснийскими силами и сербами Боснии, может быть, и мог быть охарактеризован (Международный суд не высказался на этот счет) как международный в силу вовлеченности Сербии в этот конфликт⁹.

¹ Aff. IT-94-1-A, 15 juillet 1999, § 137.

² *Ibid.*, §§ 141–144.

³ *CIJ, Rec. 2007*, §§ 397 et 402.

⁴ *Ibid.*, §§ 385–389.

⁵ *Ibid.*, § 392.

⁶ *Ibid.*, §§ 400–401.

⁷ См. более подробно: ТРИУ, aff. IT-94-1-A, 15 juillet 1999, §§ 99 ss.

⁸ *CIJ, Rec. 2007*, §§ 403–404.

⁹ *Ibid.*, § 405.

Подобно Христофору Колумбу, который считал, что приплыл в Индию, а на самом деле, сам того не ведая, открыл Америку, МТБЮ нашел хорошие фактические основания для того, чтобы объявить боснийский конфликт международным, поскольку Международный суд счел необходимым уточнить, что он не ставит под вопрос сами эти основания: финансовая и материальная помощь Федеративной Республики Югославия сербам Боснии и ее всеобъемлющий контроль над их действиями сохраняют, следовательно, все свое значение для оценки интернационализации внутреннего конфликта в свете вмешательства иностранного государства. В этом смысле дело Тадица не утратило свою практическую ценность как прецедент, хотя МТБЮ и исходил из неверных посылок.

Посмотрим теперь, как применялись эти критерии.

1.113. В деле о Челебичи МТБЮ счел, что военное вмешательство извне должно быть оценено конкретно, а не формально: тот факт, что югославские вооруженные силы официально покинули пределы Боснии и Герцеговины 19 мая 1992 г., не означает, что они действительно оттуда были выведены. По мнению Второй камеры Трибунала, сербские силы, выдававшие себя за боснийские, на самом деле состояли из частей, которые до 19 мая входили в состав югославской армии. И после 19 мая эти части находились под влиянием Белграда¹. Кроме того, югославские войска продолжили свои операции в Боснии и Герцеговине², но даже независимо от этого факта между силами боснийских сербов и югославскими силами в плане стратегии, личного состава и тылового обеспечения существовала преемственная связь, достаточная для того, чтобы сделать заключение о международном характере конфликта³. Апелляционная камера подтвердила этот вывод⁴.

В деле Тадица Апелляционная камера применила, как мы видели, критерий всеобъемлющего контроля, который характеризовался не только финансированием и снаряжением сербско-боснийских сил из югославских источников, но и участием Федеративной Республики Югославия в планировании военных операций боснийских сербов и их инспектировании (см. выше, п. 1.111). В деле Бласкича одна из Камер МТБЮ выделила ряд материальных фактов, позволяющих сделать вывод о том, что хорватско-боснийские силы в действительности отождествляли себя с фактическими органами Хорватии: хорватские офицеры, выйдя в отставку из вооруженных сил Хорватии, вступали в хорватские силы в Боснии и Герцеговине (Хорватский совет обороны — ХСО); демобилизованные хорватские солдаты записывались в ХСО, а хорватские руководители Боснии и Герцеговины регулярно получали инструкции от президента Хорватии и реализовывали их в своих военных и политических решениях. Хорватия финансировала и снабжала оружием хорватские силы в Боснии и Герцеговине⁵.

¹ Aff. IT-96-21-T, 16 nov. 1998, §§ 216–221, 232–234.

² *Ibid.*, §§ 222–224.

³ *Ibid.*, §§ 232–234.

⁴ Aff. IT-96-21-A, 20 févr. 2001, §§ 28–51.

⁵ Aff. IT-95-14-T, 3 mars 2000, §§ 114–120; в том же смысле: *id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, §§ 111–146; *id.* aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, §§ 195–202.

В деле Алексовски Апелляционная камера МТБЮ констатирует, что критерий всеобъемлющего контроля менее строгий, чем критерий эффективного контроля¹.

В деле Кордича и Черкеса Апелляционная камера на основании аналогичных критериев заключила, что Хорватия осуществляла вмешательство в Боснии и Герцеговине и что конфликт там носил международный характер; в пользу этого говорили следующие факторы: тыловое обеспечение ХСО Хорватией, поставки военной техники, активная роль хорватского генерала Бобетко в боснийском конфликте, выплата денежного довольствия личному составу НВО Хорватией, намерение Хорватии аннексировать хорватские районы Боснии и Герцеговины с хорватским населением².

По мнению МУС, всеобъемлющий контроль государства над вооруженной группой предполагает, что

«это государство играет определенную роль в организации, координации и планировании военных действий, осуществляемых вооруженной группой, помимо финансирования и материального обеспечения, обучения ее членов, а также оказываемой ей оперативной поддержки»³.

В деле Катанга и других МУС констатировал, что Уганда «непосредственно вмешалась в этот вооруженный конфликт, направив туда подразделения Народных сил обороны Уганды (УПДФ), которые

«присоединившись к различным вооруженным группам, приняли прямое участие в нескольких военных операциях, в том числе во взятии г. Бунья силами СКП в начале августа 2002 г., а также г. Богоро формированиями ФНИ и СПСИ в феврале 2003 г.»⁴

Кроме того, «Уганда была одними из основных поставщиков оружия и боеприпасов для вооруженных групп». В связи с этим конфликт в Итури в период с августа 2002 по май 2003 г. «носил международный характер»⁵.

1.114. Если отношение прямого — или косвенного (см. выше, п. 1.111) — вооруженного противостояния между силами вмешивающегося государства и силами противной стороны государства, где имеет место вмешательство, соответствует характеру международного вооруженного конфликта, остается определить, в какой мере это международное отношение способно интернационализировать конфликт.

b) Степень интернационализации конфликта

1.115. В доктрине нет единодушия относительно последствий иностранного вмешательства во внутренний вооруженный конфликт: для некоторых конфликт остается внутренним, несмотря на вмешательство; для других же он становится международным. Этот вопрос стал предметом широкого обсуждения на кол-

¹ Aff. IT-95-14/1-A, *Aleksovski*, 24 mars 2000, § 145.

² TRIY, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, §§ 361–374.

³ CPI, aff. ICC-01/04-01/06-803, *Lubanga*, 29 janv. 2007, § 211.

⁴ CPI, aff. ICC-01/04-01/07, *Katanga et Ngudjolo Chui*, 30 sept. 2008, § 240.

⁵ *Ibid.*

локвиуме, который состоялся в 1970 г. в Брюссельском университете¹. Отметим просто, что предложение Мейровица рассматривать конфликт как серию различных бинарных противостояний (правительство против повстанцев, силы интервенции против повстанцев, силы интервенции против правительства, силы интервенции против сил интервенции) и применять к каждому соответствующий правовой режим кажется, на первый взгляд, наиболее логичным (для полноты картины см. ниже, пп. 1.120–1.121).

При таком взгляде на вещи отношение между правительственными силами и повстанцами остается внутренним вооруженным конфликтом, тогда как отношение между вмешивающимся государством и группировкой, против которой оно ведет борьбу, становится международным вооруженным конфликтом, к которому применяется вся совокупность права вооруженных конфликтов².

1.116. МККК также изучал эту проблему. На Совещании правительственных экспертов по вопросу о подтверждении и развитии гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов (вторая сессия, 3 мая — 3 июня 1972 г.), он представил проект регламента, касающегося внешней помощи в вооруженном конфликте, не носящем международного характера³. Этот регламент, предназначенный для того, чтобы стать приложением к Дополнительному протоколу II 1977 г., основывался на мнениях, более или менее близких к позиции Мейровица, но был более прагматичным и приводил к последствиям одновременно и более ограниченным, и более широким. В самом деле, в нем говорилось не о международном или внутреннем конфликте, а о полном или частичном применении женеvского права. Согласно этому проекту, вмешательство во внутренний конфликт влекло за собой следующие последствия:

- а) Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительный протокол I применяются полностью к:
 - 1° конфликтным отношениям между вмешивающимися державами;
 - 2° конфликтным отношениям между существующими властными структурами и державой, вмешивающейся на стороне повстанцев;
 - 3° конфликтным отношениям между законным правительством и повстанцами при условии, что у последних есть правительство, администрация и организованные вооруженные силы, действительно осуществляющие властные функции на части территории.
- б) III Женевская конвенция 1949 г. об обращении с военнопленными и касающаяся гражданского населения часть IV Дополнительного протокола I применяются к конфликтным отношениям между законным правительством и повстанцами при условии, что иностранное вмешательство осуществляется в интересах правительства или правительства и повстанцев.

¹ *Droit humanitaire et conflits armés, op. cit.*, pp. 39 ss.

² MEYROWITZ, H., «Le droit de la guerre dans le conflit vietnamien», *AFDI*, 1967, p. 156 et ss. См. также: «La notion de conflit armé international — Nouvelles perspectives», in *Actes du Colloque International de droit humanitaire, Bruxelles, 12–14/XII/1974*, doc. Coll./I./Int. 2, n° 21 et ss. (inédit).

³ CICR, *Rapport sur les travaux de la conférence*, vol. I, Genève, 1972, pp. 98 ss.

После обсуждения на второй сессии Совещания проект был в конечном счете отклонен большинством экспертов¹, опасавшихся, что этот проект:

- а) стал бы поощрением восстания и вмешательства в пользу повстанцев, поскольку при соблюдении некоторых условий такое вмешательство могло бы дать повстанцам доступ к статусу военнопленных;
- б) стал бы препятствием к осуществлению вмешательства, впрочем законного (за исключением случаев национально-освободительных войн), в пользу законного правительства, поскольку, принимая или запрашивая его, правительство в некоторых случаях было бы вынуждено предоставлять мятежникам статус военнопленных².

Эти чисто политические предлоги³ лишены юридических и рациональных обоснований: с одной стороны, вмешательство, совершаемое по просьбе или без нее, — незаконно⁴, за исключением случаев особого рода контринтервенции и случаев вмешательства, поддержанных ООН; с другой стороны, если мятежники и прибегают к вмешательству извне, это делается не столько для получения более благоприятного статуса — что, кстати, ненаказуемо — сколько для победы над противником.

1.117. Отклонение этого проекта не означает, что государства отказываются применять право войны к внутренним вооруженным конфликтам, в которых имеет место иностранное вмешательство. Тем не менее оно показывает их нежелание признать в качестве международных конфликты, не являющиеся межгосударственными в строгом смысле этого слова⁵.

С тех пор в сторону юридического дробления конфликта был сделан важный шаг благодаря постановлению Международного суда от 27 июня 1986 г. по делу о военной деятельности в Никарагуа, так как в нем Суд недвусмысленно признал, что конфликт был международным между США и Никарагуа, но в то же время внутренним между «контрас» и правительством в Манагуа:

«Конфликт между силами «контрас» и силами правительства Никарагуа является вооруженным конфликтом, «не носящим международного характера». Действия «контрас» против никарагуанского правительства относятся к праву, применяемому к такого рода конфликтам, тогда как действия США в Никарагуа и против этой страны подпадают под действие правовых норм, касающихся международных конфликтов»⁶.

Аналогичным образом МТБЮ справедливо счел, что международный характер вооруженного конфликта, разворачивающегося на одной части территории государства, не обязательно влечет за собой интернационализацию внутреннего конфликта, имеющего место в другой части его территории:

¹ CICR, *Rapport sur les travaux de la conférence*, vol. I, Genève, 1972, p. 101.

² WILHELM, R. J., *loc. cit.*, pp. 358–359.

³ Критику такого рода аргументации см.: FARER, T., in *Droit humanitaire et conflit armé*, *op. cit.*, pp. 36 ss., 59–60.

⁴ Ср.: DAVID, *Mercenaires ...*, *op. cit.*, pp. 79–80.

⁵ Точку зрения Франции см.: KOVAR, R., in *La notion de «guerre» et de «combattant»*, *op. cit.*, p. 127.

⁶ *Rec. 1986*, p. 114, § 219.

«Международный характер конфликта должен рассматриваться в каждом отдельном случае, то есть в каждом случае нужно будет анализировать факты, относящиеся к делу. То есть из того факта, что внутренний конфликт был признан международным в одной конкретной зоне Боснии, не может быть сделан вывод о международном характере другого внутреннего конфликта, имеющего место в другой ее части»¹.

1.118. Когда иностранное вмешательство принимает массированный характер, возможно ли отделить его от внутреннего конфликта, к которому оно как бы прививается? Не правильнее ли полагать, что вмешательство видоизменяет весь конфликт и делает полностью невыполнимым его разграничение?² Так, можно сказать, что во Вьетнаме масштаб иностранных вмешательств придавал бесспорно международный характер гражданской войне между Национальным фронтом освобождения и сайгонским правительством³. По этому поводу МККК написал 11 июня 1965 г., обращаясь ко всем сторонам:

«Военные действия, разворачивающиеся на территории Вьетнама как к северу, так и к югу от 17-й параллели, получили в последнее время размах, несомненно придавший им характер международного конфликта, к которому должна применяться вся совокупность норм гуманитарного права»⁴.

Сайгон и Вашингтон ответили на это письмо, заявив о своей готовности при-
менять все Конвенции 1949 г., а Ханой и Национальный фронт освобождения сообщили о своем несогласии по вопросу о применимости Конвенций⁵.

В ходе других внутренних вооруженных конфликтов, когда имели место многочисленные случаи иностранного вмешательства, МККК обращался к сторонам с просьбой предоставить жертвам военных действий статус, определенный Женевскими конвенциями, на что стороны обычно соглашались. Так произошло:

- в период после обретения Конго независимости, когда страну раздирали сепаратистские движения и беспорядки, в которых противостояли друг другу конголезцы, бельгийские силы, наемники и войска ООН⁶;
- во время войны в Йемене, в которой с 1962 г. противоборствовали законное республиканское правительство при поддержке контингентов Объединенной Арабской Республики и роялистские племена имама, которым помогала Саудовская Аравия⁷;
- в войне в Камбодже, где с 1970 по 1975 г. кхмерские силы правительства Лон Нола с помощью США и Южного Вьетнама противостояли силам

¹ ТРИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 320.

² Ср.: FARER, SALMON, MC BRIDE, MERTENS, in *Droit humanitaire et conflits armés, op. cit.*, pp. 47, 56, 57, 69.

³ MEYROWITZ, H., *loc. cit.*, pp. 169–170.

⁴ CICR, *Rapport annuel d'activités*, 1965, p. 8; *RICR*, 1965, p. 383–386.

⁵ *Ibid.*; см. также: MALLEIN, *op. cit.*, pp. 346–352.

⁶ CICR, *Rapport d'activités* 1961, pp. 48–49.

⁷ *Ibid.*, 1963, p. 15; см. также: MALLEIN, *op. cit.*, pp. 344–346.

Королевского правительства национального единства Кампучии, пользовавшимся поддержкой, в частности, Китая и Северного Вьетнама¹.

Таким образом, вмешательство иностранных государств во внутренний вооруженный конфликт способно интернационализировать последний и повлечь за собой применение (пусть даже теоретическое) всего права войны.

1.119. Однако не всегда это происходит просто. Так, один германский суд вынес заключение о том, что вмешательства Германии в войну в Испании, где сражался «Легион Кондор», недостаточно для того, чтобы считать Германию стороной в конфликте:

«В любом случае германская поддержка не была в числе основных факторов, приведших к развязыванию гражданской войны. Напротив, еще в октябре 1936 г. германский рейх продолжал рассматривать националистов как мятежников [...] Принимая в расчет эти факты, невозможно считать Германию стороной в гражданской войне в Испании»².

Рассмотрим теперь афганский конфликт с 1978 по 1989 г. Последний, без всякого сомнения, был международным вооруженным конфликтом, хотя бы потому, что СССР оккупировал военными средствами часть территории Афганистана, что, согласно ст. 2, ч. 2, общей для Женевских конвенций 1949 г., влечет за собой применение всей совокупности положений этих Конвенций³, а также, среди прочих последствий, является основанием для действий МККК в данном конфликте. Тем не менее когда МККК предлагал свои услуги СССР, последний переадресовывал предложения МККК афганским властям, которые их отклоняли, «указывая, что ситуация в их стране не подпадает под действие Женевских конвенций»⁴.

1.120. Независимо от этих превратностей применения *in concreto* права вооруженных конфликтов, по-прежнему актуален фундаментальный теоретический вопрос: становится ли такая интернационализация *всего* внутреннего вооруженного конфликта «объективно» обязательной для сторон, скажем, в силу наличия определенных фактических условий или она зависит от согласия сторон?

Некоторые авторы неявно склоняются к первому варианту решения этой альтернативы, считая, что, достигая определенного уровня, вмешательство извне придает международный характер всему внутреннему конфликту⁵. По их мнению, массированное иностранное вмешательство — подобно царю Мидасу, который превращал в золото все, к чему он прикасался, — автоматически интернационализирует все составляющие конфликта. Однако принятию этого тезиса препятствует то, что он не был кодифицирован в договорном плане и закреплен в судебной практике. Зато есть примеры того, что Международный суд проводил четкое различие между конфликтом, в котором противостоят вмешиваю-

¹ CICR, *Rapport d'activités* 1970, pp. 29 et 32, *ibid*, 1972, p. 47.

² *Spanish Civil War Pension Entitlement Case*, F.R.G., Fed. Social Crt., 14 Dec. 1978, *ILR*, 80, p. 672.

³ REISMAN, W.M. and SILK, J., «Which Law applies to the Afghan Conflict», *AJIL*, 1988, pp. 481–486.

⁴ CICR, *Rapport d'activité* 1981, pp. 37–38.

⁵ FARER, SALMON, MC BRIDE, MERTENS, in *Droit humanitaire et conflits armés*, *op. cit.*, pp. 41, 47, 55–57, 68.

щееся иностранное государство и национальное правительство, с одной стороны, и конфликтом между мятежниками и национальным правительством — с другой (см. выше, п. 1.117). Что касается практики, о которой говорилось выше (см. выше, п. 1.118), каждый такой случай, конечно, представляет собой прецедент, однако позволительно задать вопрос, не отражает ли эта практика, скорее, произвольное отступление от нормы, меру *ex gratia* властей, которые соглашаются применять в одном конкретном случае всю совокупность положений Женевских конвенций, а не *opinio juris*, то есть «убежденность, что эта практика является обязательной ввиду существования правовой нормы»¹.

И все же тезис об «объективной» и обязательной интернационализации внутреннего вооруженного конфликта, сопровождающегося многочисленными иностранными вмешательствами, нам кажется приемлемым в силу простых логических соображений. Начиная с того момента, когда иностранное вмешательство достигает определенного уровня, оказывая решающее влияние на продолжение конфликта², например в случае посылки войск и предоставления военного снаряжения, разграничение международного конфликта и конфликта внутреннего становится искусственным. И тот, и другой составляют не более чем две стороны одной и той же реальности. При таких условиях утверждать обратное — «непристойно» и «бесчестно», как говорил П. Мертенс по поводу войны в Биафре³.

Действительно, если одна из сторон, участвующих во внутреннем вооруженном конфликте, способна продолжать борьбу исключительно благодаря помощи извне, происходит своего рода *слияние* этой стороны (неважно, правительство ли это или мятежники, — см. выше, п. 1.115) и помогающего иностранного государства. Это является основанием для придания международного характера отношениям между этой стороной и ее противником на национальном уровне.

1.121. Противоположное решение, то есть проведение различия между немеждународным вооруженным конфликтом и международным вооруженным конфликтом, привело бы к абсурдным последствиям. Как это убедительно продемонстрировали на примере афганского конфликта В.М. Рейзмэн и Дж. Силк, такой подход означал бы, что ситуация, когда одно государство оккупирует другое государство, ставит там марионеточное правительство и предоставляет последнему всю необходимую военную помощь, превращает в немеждународный вооруженный конфликт борьбу, которую население оккупированного государства ведет против марионеточного правительства, являющегося всего лишь инструментом в руках вмешивающегося государства⁴.

Кроме этого юридическое разграничение привело бы к тому, что одно и то же действие оказалось бы то разрешенным, то запрещенным в зависимости от того, имеет ли оно место в конфликтных отношениях между противниками, не принадлежащими к одному государству, или между противниками на национальном

¹ *Plateau continental de la Mer du Nord*, CIJ, Rec. 1989, p. 44.

² SALMON, in *Droit humanitaire et conflits armés*, op. cit., pp. 55–56.

³ MERTENS, *ibid.*, p. 68.

⁴ REISMAN and SILK, loc. cit., p. 482.

уровне. Например, комбатант имел бы право на статус военнопленного, будучи взят в плен вмешивающимся государством, и не получал бы такого статуса при захвате противником, принадлежащим тому же государству, что и он, и т. д.

Таким образом, как мы это видели, логика разграничения конфликта на международный и немеждународный приводит к абсолютно алогичным результатам!

В случае афганского конфликта Генеральная Ассамблея ООН неоднократно призывала «стороны в конфликте в полной мере применять принципы и нормы международного гуманитарного права» (резолюция 41/158, 4 декабря 1986 г. [89 — «за», в том числе Бельгия, 24 — против, 36 — воздержались], § 10; резолюция 42/135, 7 декабря 1987 г. [94 — «за», в том числе Бельгия, 22 — против, 31 — воздержались], § 10), не проводя различия между законным правительством, мятежниками и вмешивающимися сторонами. В 1989 г., после вывода советских войск, Генеральная Ассамблея повторила свой призыв — более того, она потребовала «от всех сторон, участвующих в конфликте, соблюдения» не только «Женевских конвенций 1949 г.», но и «Дополнительных протоколов 1977 г.», хотя Афганистан и не являлся участником данных Протоколов; кроме того, вызывает вопросы употребление множественного числа (резолюция 44/161, 15 декабря 1989 г., § 6, консенсус; резолюция 45/174, § 5, 18 декабря 1990 г., консенсус): если конфликт — международный, применяется Дополнительный протокол I, если же конфликт — внутренний, тогда — Протокол II...

Однако, может быть, Генеральная Ассамблея придерживается, как и Международный суд, «дуалистического» видения вооруженного конфликта, в котором имеет место иностранное вмешательство, и рассматривает афганский конфликт одновременно как внутренний и международный в зависимости от качества противостоящих сторон? Жаль, если это так. Мы уже видели, почему.

1.122. Судебная практика МТБЮ исходит из того, что вмешательство иностранной армии во внутренний конфликт интернационализирует последний. По заключению одной из Камер МТБЮ, вмешательство регулярной армии Хорватии в отдельные столкновения, в которых противостояли друг другу в 1993 г. хорватские силы в Боснии и Герцеговине и сербские силы этой страны, придавало международный характер всему конфликту:

«Тогда как из имеющихся доказательств ясно, что HV (хорватская армия) принимала непосредственное участие в конфликте в Мостаре и вокруг него [ссылка опущена], этого нельзя сказать о нападениях HVO (армия хорватов Боснии) на Совичи, Дольяни и Растани [ссылка опущена]. Из этого не следует вывод о неприменимости Женевских конвенций в Совичи/Дольяни и Растани. Нет необходимости доказывать, что войска HV присутствовали в *каждом конкретном районе*, где предположительно были совершены преступления. Напротив, конфликт между АВІН (вооруженные силы правительства Боснии и Герцеговины) и HVO следует рассматривать в целом, и, если будет сделано заключение о международном характере конфликта ввиду участия войск HV, ст. 2 Устава будет применяться на всей территории конфликта (*Tadic Jurisdiction Case*, IT-94-1-AR72, 2 Oct. 1995, § 68)»¹ (курсив автора).

¹ TPIY, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, § 194.

1.123. Резюмируя, скажем, что принцип разграничения конфликта теоретически приемлем, но труднореализуем на практике и может иногда стать источником несообразностей. Поэтому мы склоняемся к тезису общей интернационализации конфликта при наличии иностранного вмешательства.

Уровень, которого иностранное вмешательство должно достичь для того, чтобы повлечь за собой такие последствия, определить непросто. По нашему мнению, он должен считаться достигнутым, когда иностранное вмешательство позволяет стороне, в пользу которой оно осуществляется, продолжать военные действия. На основании этого критерия многие прошлые и нынешние конфликты должны были бы считаться международными в силу имевшего или имеющего место иностранного вмешательства: Афганистан, Ливан, Ангола, Камбоджа, Никарагуа, Югославия, Конго.

1.124. Может быть, данный тезис навлечет на себя критику за то, что он способствует расширению конфликта, поскольку, признавая роль вмешивающегося государства, он мог бы стать основанием для распространения театра военных действий на его собственную территорию. Однако такой вывод был бы результатом смещения *jus in bello* и *jus contra bellum*. Признание международного характера конфликта означает лишь более эффективную защиту жертв, а во всем остальном продолжает применяться право дружественных отношений. Поддержание или восстановление мира и прекращение вмешательства не перестают от этого быть обязанностями для всех находящихся в конфликте сторон. Если сторона, являющаяся жертвой вмешательства, распространит военные действия на территорию вмешивающегося государства, законным основанием для этого будет не интернационализация конфликта, а тот факт, что вмешательство, возможно, соответствует критериям вооруженной агрессии в смысле определения, данного ей Генеральной Ассамблеей ООН в резолюции 3314 (XXIX) от 14 декабря 1974 г. Если это не так, сторона — жертва вмешательства должна ограничить свои оборонительные действия собственной территорией. Таким образом, сама по себе интернационализация конфликта не затрагивает общих норм, относящихся к запрету на применение силы и исключениям из этого принципа (см. выше, п. 1.9 и сл.), и, следовательно, интернационализация никак не способствует распространению военных действий.

4. Вооруженный конфликт является внутренним, но в него вмешивается ООН

1.125. Силы ООН могут быть введены в действие во внутреннем вооруженном конфликте на двух основаниях:

- в качестве вооруженной силы, образованной в соответствии со ст. 43–47 Устава (a);
- в качестве силы по поддержанию мира, имеющей полномочия на насильственные действия в рамках некоторых миссий (b).

a) Вооруженные силы ООН (Устав, ст. 43 и сл.)

1.126. Ст. 43 и сл. Устава ООН предусматривают, что государства — члены ООН предоставляют свои вооруженные силы в распоряжение Совета Безопасности

на основании соглашений, заключаемых с последним. Данные положения никогда не применялись, так как холодная война между СССР и западными государствами делала невозможным любое соглашение по этому поводу¹.

Эти статьи не были отменены, и исчезновение биполярности мира в начале 1990-х гг. может создать новую динамику, облегчающую их выполнение.

Как бы там ни было, ясно, что если бы такие силы были созданы и действовали бы против третьего государства, конфликт носил бы международный характер, поскольку в нем противостояли бы ООН и это государство, то есть два различных субъекта международного публичного права, являющихся иностранными по отношению друг к другу. Тот факт, что третье государство может быть членом ООН, ничего не меняет, поскольку ООН как международная организация обладает правосубъектностью, отличающейся от правосубъектности составляющих ее государств².

Отсюда следует, что вмешательство ООН в немеждународный вооруженный конфликт, направленное против одной из участвующих в нем сторон, имело бы те же последствия, что и вмешательство третьего государства в этот конфликт (см. выше, п. 1.117).

b) Силы ООН по поддержанию мира

1.127. Силы по поддержанию мира не создаются для осуществления мер принуждения против того или иного государства. Как это неоднократно подчеркивал Международный суд в деле о расходах³, эти силы в принципе не подпадают под действие главы VII Устава. Речь идет в действительности о вспомогательных органах, создаваемых Генеральной Ассамблеей или Советом Безопасности согласно ст. 22 или 29 Устава, а их развертывание на территории того или иного государства — члена ООН обусловлено согласием этого государства⁴. А priori их мандат не включает в себя применение силы, за исключением случаев необходимой обороны, и состоит или состоял, например, в:

- «обеспечении прекращения военных действий и... наблюдения за соблюдением этого прекращения» между Египтом и Израилем (конфликт в октябре 1956 г.)⁵;
- «обеспечении безопасности... на временной основе на территории Республики Конго с согласия ее правительства» до восстановления последним своей власти (мятежи и сепаратистские движения в Конго в 1960–1963 гг.)⁶;

¹ FURET, M.-E., in COT et PELLET, *op. cit.*, pp. 719–720.

² Ср.: Charte, art. 104 et Avis sur les *réparations*, CII, Rec. 1949, p. 178.

³ CII, Rec. 1962, p. 166.

⁴ *Ibid.*, p. 165.

⁵ Рез. ГА ООН A/Rés.1000 (ES-I), 5 ноября 1956 г., п. 1, по вопросу создания Чрезвычайных вооруженных сил ООН, разъединяющих Израиль и Египет.

⁶ *Rapport du S. G. sur l'application de la rés. 143 (1960) du Conseil de sécurité*, doc. ONU, S/4389, 18 juillet 1960, § 6 et S/Rés. 145 (1960) sur la création de l'ONUC.

- «предотвращении возобновления столкновений и... содействии поддержанию и восстановлению закона и порядка и возвращению к нормальным условиям» на Кипре (беспорядки между греками-киприотами и турками-киприотами в 1964 г.)¹;
- наблюдении за прекращением огня и «предотвращении возобновления боев» между Египтом и Израилем (конфликт в октябре 1973 г.)²;
- «создании условий мира и безопасности, необходимых для проведения переговоров об общем урегулировании кризиса в Югославии» (югославские конфликты 1992 г.)³;
- «содействии прекращению военных действий и поддержании прекращения огня... содействии политическому урегулированию и безотлагательном предоставлении гуманитарной помощи» в Сомали⁴.

При всех различиях формулировок мандата, возлагавшегося на силы ООН по поддержанию мира, можно констатировать наличие одного общего пункта во всех этих миссиях: силы ООН посылаются в ту или иную страну не для того, чтобы включиться в конфликт, в котором участвует данное государство, или во внутренний конфликт, разворачивающийся на его территории. Что касается миссии в Конго, в июле 1960 г. было даже недвусмысленно заявлено, что силы ООН «никогда не смогут стать стороной ни в одном внутреннем конфликте, каким бы он ни был»⁵ и не могут быть использованы

«для обеспечения того или иного определенного политического решения проблем, подлежащих урегулированию, или для содействия установлению существенного политического равновесия в пользу такого решения»⁶.

1.128. Однако в некоторых случаях события вынуждали Совет Безопасности давать силам ООН по поддержанию мира разрешение применять оружие против одной из сторон в конфликте. Так, в Конго в феврале 1961 г. Совет Безопасности призвал силы ООН принять «все соответствующие меры для предупреждения вспышки гражданской войны в Конго», включающие при необходимости «применение силы в качестве крайней меры»⁷. Затем, в ноябре того же года, Совет Безопасности уполномочил Генерального секретаря

¹ Рез. СБ ООН S/Rés. 186 (1964), п. 5, в соответствии с которой были созданы Миротворческие силы ООН на Кипре (МКООН).

² *Rapport du S. G. sur l'application de la Rés. 340 (1973) créant la FUNU II, in Rapport du C. S., 1973–1974, p. 34, § 248 et S/Rés. 341 (1973) § 1.*

³ Рез. СБ ООН S/Rés. 743, от 21 февраля 1992 г., п. 5, в соответствии с которой были созданы Силы ООН по охране (СООНО).

⁴ Рез. СБ ООН S/Rés. 751, от 24 апреля 1992 г., п. 2, в соответствии с которой проводилась операция ООН в Сомали (ЮНОСОМ).

⁵ *Rapport précité du S. G., S/4389, § 7.*

⁶ *Ibid.*, § 13.

⁷ Рез. СБ ООН S/Rés. 161 A, 21 февраля 1961 г., п. 1.

«на принятие энергичных мер, включая, если это необходимо, использование силы»

для задержания военного и полувоенного иностранного персонала, находящегося в Конго и не состоящего в ведении командования ООН¹. Кроме того, Совет Безопасности заявил о своей поддержке центральному правительству Конго и призвал к оказанию помощи последнему «в поддержании законности и порядка и государственной целостности»².

Именно на основании этих положений войска ООН по поддержанию мира в Конго после множества проволочек применили силу 28 декабря 1962 г. для подавления сепаратистского движения в Катанге, лидер которого Моиз Чомбе сдался 14 января 1963 г.³

А в Югославии Совет Безопасности прямо уполномочил СООНО на применение вооруженной силы не только для самообороны, но и для обеспечения успеха их миссии против всех, кто пожелал бы этому воспрепятствовать⁴, в том числе для обеспечения доставки гуманитарной помощи и защиты зон безопасности, учрежденных Советом Безопасности⁵. С течением времени применение таких мер только расширилось⁶.

Аналогичным образом в Сомали Совет Безопасности дал Генеральному секретарю полномочия на принятие необходимых мер для осуществления операций по оказанию гуманитарной помощи, обеспечению безопасности на всей территории, установлению там власти ЮНОСОМ II и задержанию лиц, ответственных за нападения на соответствующие силы ООН⁷.

Другими словами, во всех рассмотренных случаях Совет Безопасности изменил мандат сил по поддержанию мира, разрешив последним применять оружие — в определенных пределах — против одной или нескольких сторон, участвующих в конфликте. Таким образом, ООН сама становится стороной во внутреннем конфликте, который происходит на территории, где развернуты силы ООН. Эта ситуация вооруженного противостояния между ООН и одной из сторон в конфликте может быть приравнена к ситуации международного вооруженного конфликта, аналогичной ситуациям, описанным выше, где имеет место вмешательство третьих государств (см. выше, п. 1.117 и сл.) или даже сил ООН наподобие тех, что предусмотрены в ст. 43 Устава (см. выше, п. 1.126).

¹ Рез. СБ ООН S/Rés. 169, 24 ноября 1961 г., п. 4.

² Там же, п. 9.

³ *Rapport du Secrétaire général sur la mise en œuvre des rés. 161 A et 169 (1961) du Conseil de sécurité*, 4 février 1963, doc. ONU S/5240, §§ 7, 14 ss.

⁴ Рез. СБ ООН S/Rés. 776, 14 ноября 1992 г., п. 1; approuvant le *Rapport du Secrétaire général* in Doc. ONU S/24540, 10 septembre 1992, § 9; 871; 1^{er} oct. 1993, § 9. В отношении полномочий FINUL см.: PALWANKAR, U., «Application du droit international humanitaire aux Forces des N. U. pour le maintien de la paix», *RICR*, 1993, p. 247.

⁵ Рез. СБ ООН S/Rés. 824, май 1993, п. 3; 836, 3 июня 1993 г., п. 9; 844, 18 июня 1993 г., п. 2.

⁶ См. рез. СБ ООН: по Руанде S/Res. 872, 5 октября 1993 г., п. 3; S/Res. 918, 16 мая 1994 г., пп. 3–4; по Сьерра-Леоне, S/Res. 1270, 22 октября 1999 г., п. 14; S/Res. 1313, 4 августа 2000 г., п. 3; по Тимору, S/Res. 1272, 25 октября 1999 г., пп. 1–4; по Конго, S/Res. 1291, 24 февраля 2000 г., пп. 7–8; и т. д.

⁷ Рез. СБ ООН S/Rés. 794, 3 декабря 1992 г., п. 10; 814 B, 26 марта 1993 г., п. 14; 837, 6 июня 1993 г., п. 5.

1.129. Высказывалось мнение, что конфликт между ООН и повстанческой или антиправительственной группировкой не должен рассматриваться как международный, ибо так может быть квалифицирован только конфликт между ООН и государственными властями¹. Этот тезис возможно принять, только если считать, что правительство является единственной формой существования государства — *quod pop* в случае гражданской войны (см. выше, п. 1.107).

1.130. Однако с применением этих принципов иногда возникают определенные сложности.

В Бельгии суд, который рассматривал обвинения в совершении уголовных преступлений, выдвинутые против бельгийских военнослужащих, входивших в состав бельгийского контингента ЮНОСОМ в 1993 г., должен был вынести заключение относительно обстоятельств, в которых были совершены инкриминируемые этим военнослужащим деяния.

В данном случае речь шла о двух военнослужащих, привлеченных к судебной ответственности за то, что они раскачивали сомалийского ребенка, держа его за руки и за ноги, над раскаленной жаровней. В результате этой странной «игры» ребенок повреждений, насколько нам известно, не получил. Проблема состояла в том, подпадает ли этот случай под действие закона от 16 июня 1993 г. о пресечении военных преступлений, в том числе бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, или же охватывался ст. 398 и сл. Уголовного кодекса о намеренном причинении телесных повреждений.

Чтобы закон 1993 г. мог быть применен, необходимо было доказать, что соответствующие деяния были совершены в условиях вооруженного конфликта (международного или нет, поскольку закон пресекает серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г. и обоих Дополнительных протоколов к ним 1977 г., а эти договоры применяются только в период вооруженных конфликтов). Военный трибунал констатировал, что между Сомали и ООН не было вооруженного конфликта, что силы ЮНОСОМ не участвовали в крупномасштабных военных операциях против вооруженных банд, которые выступали скорее как своего рода частные вооруженные формирования, и что ООН не могла быть приравнена к оккупирующей державе. Таким образом, суд пришел к заключению, что ЮНОСОМ не являлся стороной ни в каком международном вооруженном конфликте².

Это заключение кажется нам крайне спорным в свете условий, существовавших в момент совершения указанных деяний, то есть ситуации беспорядков, в которой Совет Безопасности, действуя на основании главы VII Устава ООН, счел необходимым направить в страну примерно 28 тыс. военнослужащих, получивших разрешение применять оружие для успешного выполнения миссии, направленной, в частности, на восстановление мира и безопасности. Эпизодически имели место столкновения сил ООН с вооруженными бандами, а эти банды и войска ООН принадлежали разным «державам»³. Кстати, австралийские вооруженные силы исходили из применимости права военной оккупации

¹ GREENWOOD, Chr., «International Humanitarian Law and U.N. Military Operations», *YIHL*, 1998, pp. 25–26.

² C. M., 17 déc. 1997, *Coelus en Baert*, J. T., 1998, 288–289; а также: Crt. Mart. App. Canada, 2 Apr. *per* Decary, inédit, p. 26.

³ WEYEMBERGH, A., «La notion de conflit armé, le droit international humanitaire et les forces des N.U. en Somalie (à propos de l'arrêt de la Cour militaire du 17 décembre 1997)», *RDPC*, 1999, pp. 177–201.

в Сомали¹, а в Италии следственная комиссия по делам военнослужащих, обвиняемых в изнасилованиях и применении пыток в Сомали, воздержалась от вынесения заключения о применимости международного гуманитарного права *in casu*².

Тем не менее бельгийский военный трибунал признал, что конфликт, в котором силы по поддержанию мира являлись стороной, имел, по-видимому, международный характер³.

Австралия также считала, что развертывание в Восточном Тиморе контингента численностью 12 600 военнослужащих (ИНТЕРФЕТ) на основании резолюции 1264, принятой Советом Безопасности 15 сентября 1999 г., не подпадает под действие права вооруженных конфликтов, поскольку, по ее мнению, на этой территории не было ни международного, ни немеждународного вооруженного конфликта, индонезийское ополчение не являлось организованными вооруженными силами, контролирующими часть территории, а действия его участников могли быть приравнены к уголовным преступлениям⁴. Приведенная аргументация кажется нам неубедительной⁵ в силу применимости права вооруженных конфликтов даже в отсутствие вооруженного сопротивления (см. выше, п. 1.56). Со своей стороны, Новая Зеландия считала себя обязанной применять принципы права вооруженных конфликтов ко всем своим военным операциям «ввиду нечеткости границы между применением и неприменением права вооруженных конфликтов»⁶.

1.131. Если конфликтное отношение между войсками ООН и местными вооруженными силами образует международный вооруженный конфликт, нападение на силы ООН со стороны местных вооруженных формирований, несомненно, представляет собой незаконный акт войны с точки зрения права ООН и резолюций Совета Безопасности, но является ли это нападение незаконным актом войны также с точки зрения права вооруженных конфликтов? Теоретически на этот вопрос следовало бы ответить отрицательно — тем не менее интересно отметить, что преобладает другое мнение. В докладе о нападении на пакистанских солдат сил ООН в Сомали, имевшем место 5 июня 1993 г., профессор Т. Фарер утверждает, что речь идет о преступном акте с точки зрения сомалийского уголовного законодательства и международного права:

«Ни одно деяние по своему характеру лучше не подходит под определение международного преступления, чем применение силы против военнослужащих ООН с намерением помешать им исполнять свои обязанности. Такое применение силы ставит под сомнение способность ООН поддерживать международный мир и безопасность, а следовательно — тот минимальный порядок, от которого зависит удовлетворение всех остальных коллективных интересов человечества»⁷.

¹ KELLY, M. J., McCORMACK, T. L. H., MUGGLETON, P., OSWALD, B. M., «Legal aspects of Australia's involvement in the International Force for East Timor», *RICR*, 2001, p. 115, n. 20.

² LUPI, N., «Report by the Enquiry Commission on the Behaviour of Italian Peace-Keeping Troops in Somalia», *YIHL*, 1998, p. 379.

³ *Coelus en Baert, loc. cit.*, p. 289.

⁴ KELLY, M. J., *et al.*, *loc. cit.*, pp. 113–114.

⁵ См.: LEVRAT, B., «Le droit international humanitaire au Timor oriental: entre théorie et pratique», *RICR*, 2001, p. 94.

⁶ KELLY, M. J. *et al.*, *loc. cit.*, n. 18.

⁷ *Report pursuant to § 5 of S. C. Res. 837 (1993) on the investigation into the 5 June 1993 attack on U. N. Forces in Somalia conducted on behalf of the S. G.*, doc. ONU S/26351, 24 août 1993, p. 2.

1.132. Приравнивание к международному вооруженному конфликту конфликтных отношений между ООН и государством или организованной вооруженной группой неявным образом признается в Конвенции ООН от 9 декабря 1994 г. о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала¹: это соглашение рассматривает в качестве нарушения международного права всякое нападение, направленное против членов персонала, задействованного в операциях ООН (убийство, похищение, нанесение ранений и т. п.). Однако в Конвенции указывается, что она не применяется

«к операции Организации Объединенных Наций, санкционированной Советом Безопасности в качестве принудительной меры на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, в которой какой-либо персонал задействован в качестве комбатантов против организованных вооруженных сил и к которой применяется право международных вооруженных конфликтов» (ст. 2, п. 2) (*курсив автора*).

Другими словами, нападение организованных вооруженных формирований на силы ООН, которым Совет Безопасности поручил осуществить принудительные меры на основании главы VII Устава, как это было в случае использования сил СООНО или ЮНОСОМ (см. выше), не является нарушением по смыслу Конвенции, если эти силы выполняли миссию принудительного характера, и столкновение между формированиями обеих сторон приравнивается к международному вооруженному конфликту.

В принципе именно так и следует рассматривать подобные столкновения, поскольку вооруженную борьбу ведут между собой стороны, каждая из которых обладает международной правосубъектностью (ср. выше, п. 1.128)².

В Конвенции, однако, уточняется, что силы, противостоящие силам ООН, должны быть «организованны» (см. вышеупомянутую ст. 2, п. 2). Более того, поскольку в ней говорится о ситуациях, к которым «применяется право международных вооруженных конфликтов», можно сделать вывод, что силы, с которыми сражаются силы ООН, должны отвечать критериям

«воюющей стороны», являющейся государством или парастагосударственным образованием (ср. выше, п. 1.99).

Но если эти нападения совершают вооруженные банды, которые нельзя рассматривать как «воюющую сторону», к ним применяются положения Конвенции. А fortiori это относится к подобным действиям, если они направлены против сил ООН, которые не участвуют в операциях принудительного характера.

Применение Конвенции к такой ситуации не исключает, однако, применения к ней международного гуманитарного права. Иначе говоря, если участники таких нападений на силы ООН не соблюдают применимые нормы, они должны нести

¹ Рез. ГА ООН A/Rés. 49/59, 9 декабря 1994 г., приложение.

² Бувье, Антуан. Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала: изложение и анализ // МЖКК. 1995. № 7, ноябрь–декабрь. С. 778; ср.: BOURLOYANNIS-VRAILAS, M.-C., «The Convention on the Safety of U. N. and Associated Personnel», *ICLQ*, 1995, p. 568.

ответственность за свои действия, как это предусмотрено не только Конвенцией, но и правом вооруженных конфликтов (см. выше, п. 1.15).

1.132а. В Бюллетене Генерального секретаря ООН «Соблюдение международного гуманитарного права силами ООН» также содержится попытка признать — скорее явным образом, чем неявным — что конфликт между ООН и государством или организованной вооруженной группой приравнивается к международному вооруженному конфликту, поскольку в ст. 8 Бюллетеня говорится, что «лица, прекратившие участвовать в военных действиях в связи с заключением под стражу», имеют право на обращение, которое «не наносит ущерба их правовому статусу [...], как это предусмотрено соответствующими положениями [ЖК III], которые применяются к ним *mutatis mutandis*: говорить, что ЖК III применяется к лицам, удерживаемым силами ООН, даже если это и не определяет их статус, означает признать международный характер конфликта между силами ООН и стороной, к которой относятся удерживаемые лица. По этому поводу Д. Шрага пишет:

«участие миротворцев в международном вооруженном конфликте стирает различие между международным и внутренним вооруженным конфликтом, если не «интернационализирует» конфликт в целом»¹.

1.133. Интересно отметить, что как в случае Югославии, так и в случае Сомали Совет Безопасности ссылаясь на главу VII Устава². В некотором смысле эта практика опровергает а *posteriori* толкование, которое Международный суд дал статусу сил по поддержанию мира в заключении по делу о расходах, заявив, что

«операции чрезвычайных сил ООН и сил ООН в Конго не являются принудительными акциями, вписывающимися в рамки главы VII Устава»³.

Это заключение было вынесено 20 июля 1962 г., и, конечно, Международный суд не мог себе представить, что всего через несколько месяцев силы ООН в Конго начнут настоящие военные операции против войск Катанги (28 декабря 1962 г.).

1.134. В заключение скажем, что одного только присутствия сил ООН по поддержанию мира на территории государства, раздираемого немеждународным вооруженным конфликтом, естественно, недостаточно для интернационализации этого конфликта. Так, по мнению Института международного права,

¹ SHRAGA, D., «The applicability of international humanitarian law to peace operations, from rejection to acceptance», in *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations*, ed. by G. Luca Beruto, 31st Round Table, San Remo, Int. Inst. of Hum. Law and ICRC, 2008, p. 94.

² Резолюции Совета Безопасности S/Rés.: 824, 6 мая 1993 г., преамбула, последняя часть; 836, 3 июня 1993 г., преамбула, последняя часть; 844, 18 июня 1993 г., преамбула, последняя часть; 794, 3 декабря 1992 г., п. 10; 814 В, 26 марта 1993 г., преамбула, последняя часть; 837, 6 июня 1993 г., преамбула, последняя часть.

³ *CIJ, Rec. 1962*, p. 166.

«выражение «вооруженные конфликты», в которых участвуют негосударственные образования, [охватывает и] внутренние вооруженные конфликты, в рамках которых проводятся операции по поддержанию мира»¹.

Как и в случае классического межгосударственного конфликта (см. выше, п. 1.95), говорить о международном вооруженном конфликте позволительно, только если имеет место столкновение между силами ООН и одной из сторон в конфликте. К тому же следует отметить, что, если это столкновение порождает международный вооруженный конфликт между ООН и противной стороной, само по себе это столкновение не означает интернационализации *всего* конфликта, особенно если речь идет о единичном событии.

Только в том случае, если данные столкновения приобретают повторяющийся характер и достигают определенного масштаба, можно считать, как и в случае массовой интервенции третьего государства, что интернационализуется весь внутренний конфликт (см. выше, п. 1.123). И каждый раз вывод должен делаться только для данного конкретного конфликта.

5. Конфликт является национально-освободительной войной

1.135. Национально-освободительные войны составляют категорию вооруженных конфликтов, впервые появившуюся в международном праве 20 декабря 1965 г., когда Генеральная Ассамблея ООН в своей резолюции 2105 (XX) заявила, что

«признает законность борьбы, которую ведут народы, находящиеся под колониальным господством, за осуществление своего права на самоопределение и независимость...».

Мы не будем анализировать здесь юридические последствия признания (проведенного в основном социалистическими странами и государствами третьего мира, притом что западные державы выступали против) законности этой борьбы в плане *jus ad bellum*, так как нас занимает исключительно *jus in bello*, для которого безразлична легитимность целей, преследуемых воюющими сторонами (см. ниже, п. 3.1).

1.136. Напротив, непосредственно касается *jus in bello* тот факт, что через три года Генеральная Ассамблея ООН начала требовать применения — полного или частичного, в зависимости от случаев, — Женевских конвенций 1949 г. к национально-освободительным войнам, которые велись

— в Южной Родезии (A/Rés. 2383 (XXIII), 7 ноября 1968 г.; III Женевская конвенция; 2508 (XXIV), 21 ноября 1969 г.: III и IV Женевские конвенции; 2547A (XXIV), 11 декабря 1969 г.: «соответствующие Женевские конвенции», и т. д.);

¹ Session de Berlin, 25 août 1999, résolution sur l'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques, art. I.

- на территориях, управляемых Португалией (A/Rés. 2395 (XXIII), 29 ноября 1968 г.: III Женевская конвенция; 2547A (XXIV), 11 декабря 1969 г.: III и IV Женевские конвенции; 2707 (XXV), 14 декабря 1970 г.: *idem* и Протокол 1925 г.; и т.д.);
- в Южной Африке (A/Rés. 2396 (XXIII), 2 декабря 1968 г.; 2547A (XXIV), 11 декабря 1969 г.: III Женевская конвенция; и т.д.);
- в Намибии (A/Rés. 2547A (XXIV), 11 декабря 1969 г.; 2678 (XXV), 9 декабря 1970 г.: III и IV Женевские конвенции; и т.д.).

От признания применимости Женевских конвенций 1949 г. к национально-освободительным войнам до признания того, что эти войны являются международными вооруженными конфликтами — всего один шаг. Этот шаг был сделан сначала Генеральной Ассамблеей ООН в резолюции 3103 (XXVIII) от 12 декабря 1973 г. (83 — за, 13 — против, 19 — воздержались), а затем в 1974 г. Вторым комитетом на Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов (70 — за, 21 — против и 13 — воздержались), и, наконец, в 1977 г. той же Дипломатической конференцией на пленарном заседании при 87 голосах — за, 1 — против и 11 воздержавшихся¹.

1.137. Эта норма, особенно в первое время, вовсе не воспринималась единодушно, а являлась предметом классического противостояния между социалистическими странами и странами третьего мира, с одной стороны, и западными державами — с другой. Мы не будем вдаваться в детали этого разногласия и просто напомним, что западные страны критиковали эту норму за то, что она:

- превращает внутренние по своей сути конфликты в международные вооруженные конфликты;
- возлагает слишком трудные юридические обязательства на национально-освободительные движения, учитывая их реальные возможности и используемые ими методы борьбы;
- вводит теорию справедливой войны в *jus in bello*, тогда как последнее индифферентно к законности преследуемых целей;
- применима к чисто переходному и временному явлению.

Мы не будем анализировать эти аргументы, которые не были убедительными, поскольку сторонники нормы без труда их опровергли². Во всяком случае подобные аргументы не смогли остановить «ход истории», и сегодня эта норма является составной частью международного права. К тому же целый ряд государств, занявших первоначально негативную позицию в ее отношении, впоследствии признал эту норму, о чем свидетельствует значительное уменьшение между 1974 и 1977 г. числа голосов, поданных против, и воздержавшихся.

¹ CDDH, Actes VIII, p. 113; VI, p. 41.

² По поводу этих аргументов см.: SALMON, J., «Les guerres de libération nationale», in *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, ed. by A. Cassese, Napoli, Ed. Scientifica, 1979, pp. 69–82.

1.138. В связи с применением данной нормы возникают два вопроса:

- Какие войны подпадают под действие этой нормы? (а)
- Какие государства и национально-освободительные движения связаны этой нормой? (b)

а) Национально-освободительные войны, рассматриваемые в резолюции 3103 (XXVIII) и ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I

1.139. Национально-освободительные войны, подпадающие под действие вышеуказанных положений, — это войны, которые народы ведут против:

- колониального господства;
- иностранной оккупации;
- расистских режимов.

По этому поводу возникают и два дополнительных вопроса:

- Какие народы борются против колониального господства, иностранной оккупации и расистских режимов? (1)
- Когда имеет место «борьба», а когда — «вооруженный конфликт»? (2)

1) Народы, борющиеся против колониального господства, иностранной оккупации и расистских режимов

1.140. В той мере, в какой ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I определяет как международные вооруженные конфликты национально-освободительную борьбу, ведущуюся «в осуществление своего [народов] права на самоопределение, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций и Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций», это положение указывает, что именно в праве Организация Объединенных Наций должна искать определение борьбы и народов, которые ее ведут. Проведем такие изыскания для трех категорий народов, которых касается резолюция 3103 (XXVIII) и ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I.

i) Народы, борющиеся против колониального господства

1.141. Это народы подопечных и несамоуправляющихся территорий. Их право на самоопределение признано Организацией Объединенных Наций согласно ст. 73 и 76 Устава Организации Объединенных Наций в сочетании с резолюцией 1514 (XV), принятой Генеральной Ассамблеей ООН 14 декабря 1960 г.

Однако если народы подопечных территорий четко определены в ст. 74 Устава (территории, продолжавшие находиться под мандатом в 1945 г., территории,

отделенные от государств-противников в результате Второй мировой войны, территории, добровольно принявшие режим опеки), дело обстоит иначе с неавтономными территориями, определение которых исходит из практики Генеральной Ассамблеи ООН. Эта практика показывает, что считаются неавтономными (несамоуправляющимися) территории, которые отвечают определенным материальным критериям, приведенным в принятой Генеральной Ассамблеей ООН 15 декабря 1960 г. резолюции 1541 (XV) о «Принципах, которыми государства — члены Организации должны руководствоваться при разрешении вопроса о том, обязаны ли они передавать информацию, предусмотренную в ст. 73 Устава». Эти критерии в основном состоят в существовании «территорий, которые географически расположены отдельно и отличаются в этническом и/или культурном отношении от управляющей ими страны» (принцип IV), а также в существовании ситуации, когда данные территории поставлены «произвольно... в положение или статус подчинения» (принцип V).

Конкретно неавтономные территории занесены в список, составленный еще в 1946 г. Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций на основе ответов, *добровольно* данных государствами — членами ООН на вопрос, к каким территориям применяется ст. 73 (ср. A/Rés. 144 (II) от 3 ноября 1947 г.). Впоследствии, исходя из критериев общего характера, определенных в резолюции 1541 (XV), Генеральная Ассамблея на основании общих критериев, сформулированных в резолюции 1541 (XV), *автоматически* добавила к списку неавтономных территорий другие территории, такие как португальские (A/Rés. 1542 (XV), 15 декабря 1960 г.), и испанские (*ibid.*) колонии, а также Южную Родезию (A/Rés. 1747 (XVI), 28 июня 1962 г.) и Новую Каледонию (A/Rés. 41/41 A, 2 декабря 1986 г.)¹.

Таким образом, народы, населяющие эти территории, рассматриваются как народы колоний, и, когда они прибегают к вооруженной борьбе, чтобы положить конец колониальному правлению, эта борьба является национально-освободительной войной, подпадающей под действие резолюции 3103 (XXVIII) и ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I.

1.142. Среди территорий, фигурировавших в списке в 1992 г.², отметим, в частности, Западную Сахару и Тимор. Однако если на обеих этих территориях и имела место освободительная борьба, зачисление этих территорий в категорию неавтономных все же несло в себе некую двусмысленность, поскольку колониальные державы, управляющие этими территориями, то есть Испания и Португалия, никаких властных функций там больше не осуществляли. Тем не менее Генеральная Ассамблея ООН продолжала считать эти территории «неавтономными», а это означало, что Генеральная Ассамблея все еще считала данные территории колониями либо Испании и Португалии, либо Марокко и Индонезии!

Ни одно из этих решений, очевидно, не может быть признано удовлетворительным, так как оба противоречат действительности, которая состоит в том, что Испания и Португалия более не управляют этими территориями, а Марокко и Индонезия не были колониальными

¹ См.: *Renseignements relatifs aux territoires non autonomes communiqués en vertu de l'al. e de l'art. 73 de la Charte de Nations Unies, Rapport du Secrétaire Général, Doc. ONU, A/43/658, 29 septembre 1988.*

² См.: *id., ibid., Doc. ONU, A/47/473, 30 sept. 1992.*

державами в обычном значении слова «колониальный». И все же Генеральная Ассамблея считала эти территории неавтономными, из чего следует, что военные действия, которые там шли, приравнивались к национально-освободительным войнам, подпадающим под действие рез. 3103 (XXVIII) или ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I.

Сегодня проблема стоит только для Западной Сахары, да и то лишь в теоретическом плане, поскольку Тимор обрел независимость 20 мая 2002 г., в то время как Западная Сахара с 1991 г. находится в состоянии прекращения огня, контролируемом силами МООНРЗС¹ до решения вопроса о статусе этой территории.

Будет ли означать допущение, что квалификация в качестве неавтономной территории является результатом некорректного употребления терминологии, неприменимость вышеупомянутых положений к конфликтам, продолжающимся на этих территориях? По нашему мнению, эти конфликты все же подпадают под их действие, однако не столько в качестве борьбы против колониальной державы, сколько как борьбы против иностранной оккупации (см. ниже).

ii) Народы, борющиеся против иностранной оккупации

1.143. Резолюция 3103 (XXVIII) не проводит четкого различия между этими народами и народами, борющимися против колониального господства, поскольку в п. 3 этой резолюции говорится о «борьбе народов против колониального и иностранного господства». Так как на Генеральной Ассамблее не было сказано ничего, что могло бы помочь определить реалию или реалии, обозначенные выражением «*колониальное и иностранное господство*» (*курсив автора*), остается только предположить, исходя из контекста того времени, что на самом деле государства имели в виду только «колониальное господство», а слова «и иностранное» добавлены просто в целях усиления, чтобы подчеркнуть, что оно идет извне. Нашлось все же одно государство — им оказалась как раз Индонезия — которое провело различие между понятием колониального господства и понятием иностранного господства. Проголосовав за проект резолюции, Индонезия сформулировала

«оговорку относительно выражения «иностранное господство», оставляющего место для толкований, способных нанести ущерб единству молодых государств»².

1.144. В материалах Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, также не содержится никаких указаний о том, как надо различать эти два понятия. Чувствуется, что когда социалистические государства и страны третьего мира предложили приравнять национально-освободительные войны к международным вооруженным конфликтам, они, в первую очередь, имели в виду борьбу против колониализма. Действительно, в первых предложениях говорилось о «колониальном и иностранном

¹ Ср.: Рез. СБ ООН S/Rés. 690, 29 апреля 1991 г.

² Doc. ONU A/C.6/S.R. 1455, 5 Déc. 1973, § 53.

господстве» и праве народов на самоопределение¹. Необходимость приравнять конфликты, вписывающиеся в эти рамки, к международным вооруженным конфликтам, обосновывалась *иностранной* природой колониализма, что всячески подчеркивалось — посредством таких выражений, как «различные народы», вторжение или господство, осуществляемое «иностранными группами» или армиями, пришедшими «из Европы», и т. д.²

Текст был уточнен в результате сделанной группой латиноамериканских стран поправки³, которая, в свою очередь, на сессии стала предметом дополнительной поправки Индии⁴: конфликты, которых она касалась, были борьбой «*против* колониального господства и иностранной оккупации» (*курсив автора*). Протокол заседания и доклад комиссии не разъясняют сути внесенных изменений⁵. И хотя создается впечатление, что борьба против иностранной оккупации становится категорией, отличной от борьбы против колониального господства, все же сохраняется некая двусмысленность. Тот факт, что предлог «против» повторяется перед словами «расистских режимов» и не повторяется перед словами «иностранной оккупации», может снова создать впечатление, что «колониальное господство» и «иностранная оккупация» — синонимичные и взаимозаменяемые выражения, призванные усиливать друг друга и охватывающие всего одну реалию: колониальную оккупацию.

Однако такому толкованию противоречит тот факт, что право не любит избыточности, а каждому слову должно быть присвоено одно присущее ему значение. Может быть, эта констатация в меньшей мере относится к резолюциям Генеральной Ассамблеи ООН, где государства охотно пользуются выпяченным слогом с многочисленными повторами, но так должно быть в договорах — таких, например, как Дополнительный протокол I, текст которого «должен толковаться добросовестно, в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора» (Венская конвенция о праве международных договоров, 23 мая 1969 г., ст. 31, п. 1).

1.145. Заметим, что на доктринальном уровне никогда не возникало вопросов по этому поводу⁶, настолько казалось самоочевидным, что борьба против иностранной оккупации выделялась в особую форму национально-освободительных войн. Действительно, различные авторы говорят о «трех категориях, перечисленных в ст. 1, п. 4»⁷, или о «трех четко обозначенных ситуациях», подпадающих под действие данного положения⁸, или об «определенной трилогии»⁹, или о «трех видах национально-освободительных войн, рассматриваемых в ст. 1»¹⁰.

¹ Поправка социалистических государств и стран третьего мира, CDDH/I/41 et add. 1 à 7; поправка Турции CDDH/I/42; поправка Румынии CDDH/I/13; CDDH, *Actes*, I, pp. 7–8.

² Цит. по: SALMON, *loc. cit.*, p. 76.

³ Amendement CDDH/I/71, CDDH, *Actes*, I, p. 8.

⁴ *Ibid.*, VIII, p. 110.

⁵ *Ibid.*, pp. 110–113, X, pp. 5–7.

⁶ Однако следует обратиться к MALLEIN, *op. cit.*, pp. 517–519.

⁷ АБИ-СААБ, G., «War of National Liberation in the Geneva Conventions and Protocols», RCADI, 1979, IV, T. 165, p. 432.

⁸ CASSESE, A., «War of National Liberation and Humanitarian Law», in *Mélanges Pictet*, *op. cit.*, p. 317.

⁹ OUGERGOUZ, F., «Guerres de libération nationale en droit humanitaire: quelques classifications», in *Mise en œuvre du droit international humanitaire* éd. par F. Kalshoven et Y. Sandoz, Dordrecht, Nijhoff, 1988, p. 341.

¹⁰ SALMON, *loc. cit.*, p. 83; см. также: OBRADOVIC, C., *Proceedings of the 1976 and 1977 Conferences*, *ibid.*, II, 1980, pp. 15–16.

В более конкретном плане Д. Шиндлер справедливо отмечает, что выражение «иностранная оккупация» относится к определенной ситуации, которая не совпадает ни с «колониальным господством», ни с классической военной оккупацией — иначе было бы бесполезно об этом упоминать, поскольку военная оккупация уже предусмотрена в Гаагском положении 1907 г. и в ст. 2, ч. 2, общей для всех четырех Женевских конвенций 1949 г. Таким образом, выражение «иностранная оккупация», которой касается ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I, охватывает все случаи оккупации, не вписывающиеся четко в сферу применения вышеупомянутой ст. 2, ч. 2, общей для четырех Женевских конвенций. Речь, следовательно, идет о таких случаях, как оккупация Намибии ЮАР, оккупация Западной Сахары Марокко либо оккупация «тех частей Палестины, которые не находятся под военной оккупацией Израиля, а являются частью государства Израиль»¹, или, наконец, строительство населенных пунктов для поселенцев в ущерб местному населению Южной Родезии².

По мнению Дж. Маллейна, борьба, которую ведет народ Палестины, также является национально-освободительной войной, входящей в эту категорию, потому что она направлена против «иностранного господства»³. Действительно, Генеральная Ассамблея ООН недвусмысленно приравнивала эту борьбу к национально-освободительным войнам, ведущимся народами во исполнение своего права на самоопределение⁴. Во всяком случае борьба, которую Организация освобождения Палестины (ООП) ведет на «оккупированных территориях», представляется одновременно как движение сопротивления иностранному государству и как составляющая международного вооруженного конфликта, который продолжается между Израилем, с одной стороны, и Ливаном, Сирией и Иорданией — с другой. На этом основании борьба, ведущаяся ООП, подпадает под действие всей совокупности права вооруженных конфликтов (см. выше, п. 1.95).

Наконец, в более общем плане Б. Циммерман пишет:

«выражение «иностранная оккупация»... охватывает случаи частичной или полной оккупации той или иной территории, возведение которой в ранг государства еще не закончено»⁵.

Следовательно, можно заключить, что борьба против иностранной оккупации имеет свою специфику по сравнению с борьбой против колониального господства, причем и та, и другая подпадают под действие резолюции 3103 (XXVIII) и ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I.

¹ SCHINDLER, *loc. cit.*, p. 138.

² *Ibid.*

³ MALLEIN, *op. cit.*, p. 512.

⁴ Рез. ГА ООН A/Rés. 2787 (XXVI), 6 декабря 1971 г.; ср. также: рез. ГА ООН A/Rés. 3236 (XXIX), 22 ноября 1974 г.; 3246 (XXIX), 28 ноября 1974 г. (; 3382 (XXX), 10 ноября 1975 г.; к этому можно добавить, что, поскольку эта борьба вписывается, кроме того, в рамки классического международного вооруженного конфликта между Израилем и арабскими странами, она a fortiori носит международный характер.

⁵ *Protocoles, commentaire*, p. 54, § 112; ВАХТЕР, R., *loc. cit.*, p. 126.

iii) Народы, борющиеся против расистских режимов

1.146. Если ссылаться на практику Организации Объединенных Наций, надо заметить, что до сегодняшнего дня квалифицировались как «расистские» два режима. Прежде всего это Южно-Африканский Союз, ставший уже 8 декабря 1946 г. предметом озабоченности Генеральной Ассамблеи ООН, выраженной в резолюции 44 (1). Его политика «апартеида» была впервые квалифицирована Генеральной Ассамблеей как политика «расового обособления» в резолюции 395 (V) от 2 декабря 1950 г. В ту предзакатную эпоху колониализма ООН интересовалась исключительно обращением с лицами индийского происхождения, подвергавшимися дискриминации в Южно-Африканском Союзе, однако с тех пор критика расистского режима ЮАР распространилась на положение всего небелого населения этой страны и масштабы осуждения непрерывно росли со стороны как Генеральной Ассамблеи, так и Совета Безопасности¹. Отметим, что с 1990 г. южноафриканское правительство встало на путь отмены апартеида² и что этот процесс привел к свободным и демократическим выборам в апреле 1994 г.³

Южная Родезия — второй из осуждаемых ООН расистских режимов. Действительно, сразу же после того, как губернатор Ян Смит провозгласил 11 ноября 1965 г. так называемую независимость этой территории, Совет Безопасности в своей резолюции 216 (1965) призвал государства «не признавать незаконный режим расистского меньшинства в Южной Родезии». Затем осуждение этого режима как «расистского режима меньшинства» неуклонно усиливалось вплоть до 1979 г., когда Великобритания смогла снова взять под контроль управление этой территорией (см. резолюцию Совета Безопасности 460 от 21 декабря 1979 г.) и привести данную страну к независимости в 1980 г.

Поскольку Южная Родезия и ЮАР являлись расистскими режимами, а также поскольку Генеральная Ассамблея ООН признавала существование на этих территориях национально-освободительной войны (см. выше, п. 1.118), эта война представляла собой международный вооруженный конфликт по смыслу ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I или резолюции 3103 (XXVIII).

1.147. Вполне логично было задать себе вопрос, не входит ли также в эту категорию национально-освободительных войн борьба, которую ведет народ Палестины, поскольку в своей резолюции 3379 (XXX) от 10 ноября 1975 г. Генеральная Ассамблея ООН сочла, «что сионизм является формой расизма»⁴.

Следует, однако, сделать оговорку, отметив, что данная квалификация относилась в большей степени к доктрине, чем к государству (хотя и было просто поставить знак равенства между первой и вторым). В отличие от того, как это происходило с ЮАР и Южной Родезией, данная квалификация впоследствии практически никогда не повторялась (разве что в ЮНЕСКО, 17 декабря 1975 г.) и в конечном счете была аннулирована 16 декабря 1991 г. резолюцией 46/86 (111 — «за», 25 — против, 13 — воздержались), в которой Генеральная Ассамблея «принимает решение отменить постановление, содержавшееся в ее

¹ См., например, резолюции Совета Безопасности: 181, 182 (1963) и 191 (1964).

² *Keesing's Record of World Events*, 1993, Reference Suppl., R 21.

³ *Keesing's Record of World Events*, 1994, p. 39.990.

⁴ Ср.: SALMON, *loc. cit.*, p. 56; MALLEIN, *op. cit.*, pp. 513 ss.

резолюции 3379 (XXX) от 10 ноября 1975 г.». Как бы там ни было, нами уже установлено, что в целях настоящего анализа приравнивание борьбы палестинского народа к международному вооруженному конфликту оправдано либо на основании того, что это — война, ведущаяся против иностранной оккупации (см. выше, п. 1.145), либо на основании того, что она является составляющей международного вооруженного конфликта, который продолжается между Израилем, с одной стороны, и Ливаном и Сирией — с другой (см. выше, п. 1.95).

2) Вооруженный характер освободительной борьбы

1.148. Борьба некоторых народов за осуществление своего права на самоопределение более напоминает спорадические насильственные действия, чем настоящие вооруженные конфликты. Так обстоит дело с борьбой ФЛНКС в Новой Каледонии и даже с борьбой ООП против Израиля. Правда, во втором случае вопрос о квалификации не возникает, так как Генеральная Ассамблея признала, что ООП ведет против Израиля национально-освободительную войну (см. выше, п. 1.145). Проблема эта встает только в случае народов, чье право на самоопределение было признано Организацией Объединенных Наций, однако борьба, которую они ведут, не была квалифицирована ООН как национально-освободительная война. В связи с этим возникает вопрос: нужно ли, чтобы такая борьба достигла определенной степени интенсивности для того, чтобы подпадать под действие ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I или резолюции 3103 (XXVIII), как это предусмотрено для немеждународных вооруженных конфликтов, которых касается Дополнительный протокол II (см. выше, п. 1.70)? Или же, наоборот, нужно совсем немного условий для того, чтобы такая борьба была приравнена к международному вооруженному конфликту, как в случае классических межгосударственных конфликтов (см. выше, п. 1.56)?

1.149. По этому пункту Австралия и Великобритания заявили на Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, что вооруженный конфликт, подпадающий под действие ст. 1, п. 4, должен достигнуть уровня «высокой интенсивности»¹ или по крайней мере уровня интенсивности, соответствующего тому, который требуется для применения Дополнительного протокола II².

Однако в отличие от последнего ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I, впрочем, как и резолюция 3103 (XXVIII), не содержит никаких требований относительно минимального уровня интенсивности, которого должен достигать вооруженный конфликт. Зато, как справедливо указывает Д. Шиндлер, из ст. 43 и 96, п. 3, Дополнительного протокола I вытекает следующее: чтобы подпадать под действие Протокола, национально-освободительное движение должно обладать определенным уровнем организованности и «только власть, осуществляющая минимальный объем властных функций, может удовлетворить этим требованиям»³ (то есть требованиям ст. 43 и 96, п. 3). Именно это, по-видимому, утверждает Бельгия в своем толковательном заявлении № 7, приложенном к ее ратификационной грамоте Дополнительного протокола I:

¹ CDDH, Actes, VI, p. 60.

² *Ibid.*, p. 48.

³ SCHINDLER, *loc. cit.*, p. 140.

«Что касается ст. 96, п. 3, бельгийское правительство считает, что заявление, имеющее последствия, описанные в п. 3 ст. 96, может исходить только от власти, которая, по крайней мере,

- а) признана соответствующей региональной межправительственной организацией, и
- б) действительно представляет народ, участвующий в вооруженном конфликте, характеристики которого ясно и четко соответствуют определению, данному в ст. 1, п. 4, и толкованию осуществления права на самоопределение, сформулированному в момент принятия Протокола»¹.

Другими словами, только при наличии национально-освободительного движения, удовлетворяющего условиям, касающимся организованности и внутренней власти, любое военное действие, совершенное им или против него, подпадает под действие ст. 1, п. 4². Преимуществом этого вывода является то, что он согласуется с понятием классического межгосударственного вооруженного конфликта, где порог применимости Женевских конвенций и Дополнительного протокола I чрезвычайно низок, в результате чего ситуация насильственной оккупации той или иной территории, даже без боя, подпадает под действие этих соглашений (см. выше, п. 1.51).

Следствием этой концепции является то, что простая оккупация той или иной территории колониальным, иностранным или расистским правительством подпадает под действие Дополнительного протокола I или резолюции 3103 (XXVIII), если на этой территории существует организованное и структурированное национально-освободительное движение, которое осуществляет определенный объем властных функций, способно представлять местное население и ведет борьбу против вышеупомянутого правительства. В рамках этой ситуации подобная борьба становится фактом, как только имеет место применение силы или даже любого незаконного средства противодействия.

- б) Государства и национально-освободительные движения, связанные обязательствами, вытекающими из резолюции 3103 (XXVIII) и ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I

1.150. Определив, каких конфликтов *касается* норма, относящаяся к интернационализации национально-освободительных войн, мы должны теперь ответить на вопрос, какие государства и какие национально-освободительные движения *связаны* этой нормой, проводя различие между юридическим значением последней для государств (1) и ее юридическим значением для национально-освободительных движений (2).

1) Юридическое значение нормы для государств

1.151. Тут следует различать три гипотетических случая, в зависимости от условий. Например, государства, столкнувшиеся с национально-освободительной войной:

¹ D. P., chambre, 1096 (1984–1985), n° 1, p. 30.

² Ср.: ABI-SAAB, G., *loc. cit.*, pp. 411–414; CASSESE, *loc. cit.*, p. 319; OUGUERGOUZ, *loc. cit.*, p. 345.

- признали резолюцию 3103 (XXVIII) (i);
- являются участниками Дополнительного протокола I (ii);
- не связаны обязательствами, вытекающими из какого-либо из вышеназванных документов (iii).

i) Государства признали резолюцию 3103 (XXVIII)

1.152. Эта ситуация касается всех 83 государств, которые проголосовали 12 декабря 1973 г. за данную резолюцию и, следовательно, связаны сформулированными в ней нормативными предписаниями¹. Эти государства обязаны применять в национально-освободительной борьбе «Женевские конвенции 1949 г. и другие международные договоры». Однако возникает вопрос: необходимо ли официальное присоединение государств к этим актам?

По правде говоря, такая обязанность нигде не упоминается ни прямо, ни косвенно в резолюции 3103, из чего можно сделать вывод, что данные документы непосредственно становятся юридически значимыми для государств, проголосовавших за резолюцию 3103, и применяются *ipso jure*, без всяких иных формальностей, к национально-освободительным войнам, с которыми данные государства могли бы столкнуться.

Этот вывод соответствовал бы возможности для государств быть связанными обязательствами, вытекающими из Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I, путем простого признания содержащихся в них положений, согласно ст. 2, ч. 3, *in fine*, общей, Женевских конвенций и ст. 1, п. 3, Дополнительного протокола I, в сочетании с предыдущим.

Отметим, что в любом случае вопрос о присоединении государств к Женевским конвенциям 1949 г. носит вполне академический характер, поскольку Женевские конвенции уже связывают почти все государства международного сообщества.

ii) Государства являются участниками Дополнительного протокола I

1.153. Мы здесь исходим из гипотезы, что данные государства не признали резолюцию 3103, иначе это относилось бы к предыдущему случаю.

В рамках же настоящей гипотезы государства и национально-освободительные движения связаны в своих взаимоотношениях ст. 1, п. 4, только в том случае, если и те, и другие согласились быть связанными Протоколом I, первые — согласно ст. 93 и 94, а вторые — на основании ст. 96, п. 3.

Эта возможность, предоставленная национально-освободительным движениям, принять на себя обязательства не только по Дополнительному протоколу I (и, следовательно, быть связанными всеми четырьмя Женевскими конвенциями 1949 г. на основании ст. 96, п. 3, Протокола I), но и по Конвенции ООН 1980 г. о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (Приложение А, ст. 7, п. 4), является логическим следствием приравнивания национально-освободительных войн к международным вооруженным конфликтам: считается, что в последних противо-

¹ О юридическом значении и обязательном в некоторых случаях характере резолюции Генеральной Ассамблеи ООН см.: DAVID, E., *Droit des organisations internationales*, PUB, 2006–2007, pp. 202 ss.

стоят друг другу «державы» — обобщающий термин, который может означать и общности, иные, чем государства *stricto sensu* ¹.

Следует, однако, повторить: тот факт, что национально-освободительное движение связывает себя Дополнительным протоколом I, обязывает его противника соблюдать соответствующие положения в их конфликтных отношениях только в том случае, если он сам является участником этого Протокола ². Это логично, как, к сожалению, логична и позиция государств, в которых идет национально-освободительная война: они вряд ли захотят присоединиться к Дополнительному протоколу I ³ (см. ниже).

iii) Государства не связаны ни резолюцией 3103 (XXVIII),
ни Дополнительным протоколом I

1.154. Можно ли считать, что национально-освободительные движения, борющиеся против государств, которые формально не связаны этими договорами (например, Израиль или Марокко), не могут ссылаться в отношении этих государств на международный характер своей борьбы, но могут требовать применения Женевских конвенций 1949 г., которые данные государства ратифицировали? По-видимому, есть два способа обосновать это требование.

1° Можно было бы доказать, что интернационализация национально-освободительных войн — обычная норма, выкристаллизовавшаяся в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН и на Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов. И если государство, которому нужно противопоставить данную норму, согласилось с последней в одной из этих инстанций, то соответствующая норма носит для него обязательный характер. Например, Марокко проголосовало сначала в Шестой комиссии Генеральной Ассамблеи за проект резолюции ⁴, ставший впоследствии резолюцией 3103 (XXVIII) на пленарной Ассамблее (в момент второго голосования Марокко не было представлено), а затем на Дипломатической конференции за ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I ⁵. Таким образом, позволительно утверждать, что эта норма имеет юридическое значение для Марокко в качестве обычая для случая конфликта в Западной Сахаре.

Однако для Индонезии в случае Тимора доказать это было бы труднее. Хотя она и голосовала тоже за вышеуказанные тексты, но на Генеральной Ассамблее сформулировала свою поправку относительно иностранной оккупации (см. выше, п. 1.143), а на Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, уточнила, что национально-освободительные движения, подпадающие под действие ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I, — это только те движения, «которые уже были признаны соответствующими региональными межправительственными организациями, такими как Организация африканского единства или Лига арабских государств» ⁶. Так как, насколько мы знаем,

¹ ABI-SAAB, G., *loc. cit.*, p. 400; SALMON, *loc. cit.*, p. 72 et in *The New Humanitarian Law*, Proceedings, II, *loc. cit.*, pp. 37–38; *contra*: DE BREUCKER, *ibid.* p. 28.

² *Protocoles, commentaire*, p. 1115.

³ DUGARD, *loc. cit.*, p. 452.

⁴ Doc. ONU, A/C.6/SR.1454, 4 décembre 1973, § 48.

⁵ CDDH, *Actes*, VIII, p. 113 et VI, p. 41.

⁶ CDDH, *Actes*, VI, p. 62.

ФРЕТИЛИН (Революционный фронт за независимость Восточного Тимора) не был признан ни одной азиатской региональной организацией, утверждения относительно международного характера борьбы, которую это движение вело до 1999 г., когда ему удалось добиться отсоединения от Индонезии, не имели юридического значения для этой страны.

2° Можно представить себе присоединение к Женевским конвенциям 1949 г. национально-освободительного движения в качестве «державы», которая «принимает и применяет их положения» согласно общей ст. 2, ч. 3. Некоторые авторы подчеркивали эту законную возможность на основании того, что:

- термин «держава» может охватывать иные властные структуры, чем государство. Так, в случае гражданской войны повстанцы могут выступать как власть при наличии определенных фактических критериев, позволяющих признать их в этом качестве¹. А fortiori именно таким образом обстоит дело в случае национально-освободительной войны, которую большинство государств считает международным вооруженным конфликтом, особенно если такая война ведется против колониального или иностранного государства, когда к различию правосубъектности двух народов добавляется различие территории;
- допустима аналогия с формулировкой «...к лицам из состава определенных сил... ссылающимся на свою принадлежность к правительству или другой власти, не признанной удерживающей в плену державой» (*курсив автора*); эта квалификация могла бы применяться и к национально-освободительному движению²;
- существует практика заявлений о признании Женевских конвенций негосударственными общностями. Такие заявления были сделаны Исполнительным комитетом Еврейского агентства Палестины и Vaad Leumi, Верховным арабским комитетом и генеральным секретарем Лиги арабских государств в 1948 г., Временным правительством Алжирской Республики в 1960 г., южновьетнамским Временным революционным правительством в 1974 г.³, ООП в 1982 г.⁴ (и в 1989 г., но уже в качестве представителя Палестинского государства) (см. ниже, п. 1.212). Действительно, некоторые из государств, затронутых такими присоединениями, оспаривали последние, однако большинство других государств-участников на них никак не отреагировало, что может быть истолковано как молчаливое согласие с этой практикой⁵.

Таким образом, оказывается возможным обосновать юридическое значение нормы интернационализации национально-освободительных войн для государств, которые не признали официально резолюцию 3103 (XXVIII) и не присоединились к Дополнительному протоколу I, если можно доказать, что они в той или иной форме признали — неявно или путем молчаливого согласия — данную норму. Если же нет, применяется правило «систематического возражения»⁶, и тогда соответствующие государства этими нормами не связаны.

¹ Ср.: SCHINDLER, *loc. cit.*, pp. 153–136; ABI-SAAB, G., *loc. cit.*, p. 400.

² ABI-SAAB, G., *loc. cit.*, p. 402.

³ VEUTHEY, M., *Guérilla et droit humanitaire*, Genève, Inst. H. Dunant, 1976, pp. 49–50.

⁴ DAVID, E., «Les événements de 1982 au Liban au regard du droit applicable aux conflits armés», in *Livre blanc sur l'agression israélienne au Liban*, AIJD, Union des Juristes Palestiniens/Publisud, 1983, p. 47.

⁵ *Ibid.*

⁶ DUGARD, *loc. cit.*, p. 456.

2) Юридическое значение нормы для национально-освободительных движений

1.155. Юридическое значение для национально-освободительного движения нормы интернационализации войны, которую оно ведет, — вопрос академический, поскольку, как правило, признание ее международного характера отвечает пожеланиям этого движения¹. Требуя такой интернационализации в ООН и на Дипломатической конференции, социалистические государства и страны третьего мира всего лишь выражали соответствующее требование национально-освободительных движений.

1.156. Значит ли это, что *любое* национально-освободительное движение способно пользоваться ст. 96, п. 3, Дополнительного протокола I и ст. 7, п. 4, Конвенции ООН 1980 г. и ссылаться на это в отношениях с государствами — участниками этих договоров? Данные положения не дают четкого ответа на этот вопрос. Если они и предусматривают, что национально-освободительное движение должно *представлять* народ, от имени которого оно ведет борьбу, критерии этой репрезентативности не уточняются. Следовательно, мы можем предложить некоторые показатели, но нужно помнить, что ни один из них не имеет юридической силы: реальность существования движения, территориальное укоренение, признание соответствующей региональной организацией, интенсивность борьбы, контроль территории и т.д.

Другим критерием, дающим тому или иному национально-освободительному движению право ссылаться на Дополнительный протокол I или Конвенцию ООН 1980 г. в отношениях с государством-участником, мог бы стать факт обладания национально-освободительным движением вооруженными силами, подчиняющимися внутренней дисциплинарной системе, как это предусмотрено ст. 43 Дополнительного протокола I для определения статуса комбатанта².

1.157. На практике та или иная освободительная война признается Организацией Объединенных Наций в том случае, когда данная война достигла высокого уровня интенсивности, а это возможно, только если национально-освободительное движение пользуется значительной поддержкой населения³. Таким образом, оно удовлетворяет требуемому критерию репрезентативности.

Тот факт, что такую войну могут вести одновременно несколько движений, не означает их меньшей репрезентативности: естественно, разные группы населения способны породить различные движения. В этом случае все движения должны иметь возможность в равной степени ссылаться на Протокол в отношении государства, против которого они ведут борьбу. Это диктуется интересом жертв. Такой интерес — не просто гуманитарный лозунг, а юридическая обязанность, вытекающая как из духа договоров, регулирующих вооруженные конфликты, так и из буквального понимания задач, поставленных в этих

¹ См. выступления на Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного права организаций ФРЕЛИМО, ООП, АНСЗ-ПФ, Панафриканского конгресса, Африканского национального конгресса, *Actes*, VIII, pp. 35, 40, 43, 48, 50, 52.

² ABI-SAAB, G., *loc. cit.*, pp. 412–414; SCHINDLER, *loc. cit.*, pp. 140–143.

³ Ср.: ВЕУТНЕХ, *op. cit.*, p. 20.

документах, а именно «защиты жертв международных вооруженных конфликтов» (заголовков Дополнительного протокола I и третья мотивировка преамбулы). Это является юридическим обоснованием для широкой открытости Дополнительного протокола I для национально-освободительных движений.

*

* *

1.158. В заключение скажем, что интернационализация национально-освободительных войн ограничилась тремя категориями конфликтов, по поводу которых, впрочем, говорилось, что речь идет о, так сказать, вымирающих видах (см. выше, п. 1.119). Означает ли это, что имевший место гуманитарный прогресс был скорее кажущимся, чем реальным?

Действительно, войны против колониальных и расистских правительств исторически обречены на исчезновение вместе с режимами, которые их вызывали¹. А вот по поводу иностранной оккупации, способной видоизменяться, утверждать подобное было бы рискованно. Понятие это эволюционирует: если сегодня такой конфликт, как конфликт в Курдистане, не вписывается в категорию национально-освободительных войн², вовсе нельзя поручиться за то, что однажды он не будет в нее включен. Для этого достаточно было бы рассматривать турецкую, иракскую и иранскую администрации как формы иностранной оккупации. Тот факт, что ст. 1, п. 4, ДП I содержит неявную ссылку на право, а следовательно, и на практику Организации Объединенных Наций, позволяет рассматривать возможность такой эволюции. Если когда-нибудь ООН квалифицирует курдский конфликт как национально-освободительную войну, он войдет *ipso jure* в сферу применения ст. 1, п. 4.

Пример квалификации 1986 г. Новой Каледонии как неавтономной территории иллюстрирует эту возможность. Конечно, Генеральная Ассамблея не пошла на то, чтобы усматривать в ФЛНКС национально-освободительное движение, но если бы на этой территории развернулась вооруженная борьба, вовсе не исключено, что она была бы тогда приравнена к национально-освободительной войне, что свидетельствует о потенциале этой нормы, гораздо менее «закрытой», чем это может показаться *a priori*³.

*

* *

¹ Ср.: DUGARD, *loc. cit.*, pp. 460–461.

² MALLEIN, *op. cit.*, pp. 531 ss.

³ OBRADOVIC, *The New Humanitarian Law*, Proceedings, II, *loc. cit.*, p. 16; ROLING, *ibid.*, p. 27; SALMON, *ibid.*, pp. 33–35; *contra*, СЮБАНУ, *ibid.*, pp. 18–19.

6. *Вооруженный конфликт — война за отделение*

1.159. Ввиду отсутствия квалификации по этой гипотезе нижеследующий анализ носит преимущественно доктринальный и прогностический характер.

Следует проводить различие между сепаратистским движением и национально-освободительной войной: в последней противостоят колониальное или иностранное правительство и народ, чьей территорией оно управляет и чье право на самоопределение было признано Организацией Объединенных Наций (см. выше, п. 1.140 и сл.). В войне за отделение противостоят друг другу правительство того или иного государства, с одной стороны, и, с другой — население части территории этого государства, которое желает от него отделиться. Отличие от народа, который ведет национально-освободительную войну, состоит в том, что ООН не признает за населением, желающим отделиться, права на подобное отделение.

Тем не менее война за отделение может, как и национально-освободительная война, приобрести международный характер, при условии, что отделение действительно произошло.

1.160. Если отделение не свершилось, юридический статус воюющих сторон аналогичен тому, который имеют стороны в немеждународном вооруженном конфликте, и они связаны только нормами, применимыми к последнему (см. выше, п. 1.64 и сл.).

Если же отделение свершилось, следует различать ситуацию, когда государство, от которого произошло отделение, признает его, и ситуацию, когда отделение им не признается.

а) Государство, от которого произошло отделение, признает новое государство

1.161. Если отделение свершилось, а правительство страны, от которой отъединилась часть территории, признает отделение, но продолжает борьбу против войск сепаратистов, например чтобы вернуть себе те или иные части территории, как это делала Югославия в отношении Хорватии, конфликт становится международным, так как наличествуют два государства, а государство-предшественник признало новое государство.

Применима ли к конфликту вся совокупность права вооруженных конфликтов в рамках этой гипотезы? Это можно утверждать либо на основании ст. 34, п. 1, а, Венской конвенции от 23 августа 1978 г. о правопреемстве государств в отношении договоров, либо на основании определенного толкования обычая.

Рассмотрим отдельно каждую из этих возможностей.

1.162. Ст. 34, п. 1, а, Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров гласит, что в случае разъединения частей одного государства,

«любой договор, находившийся в силе в момент правопреемства государств в отношении всей территории государства-предшественника, продолжает находиться в силе в отношении каждого образованного таким образом государства-преемника».

Так обстоит дело, если нет иного соглашения между заинтересованными государствами или несовместимости преемственности договора с его предметом, целью или условиями его исполнения (ст. 34, п. 2). Отсюда следует, что в случае югославских конфликтов Женевские конвенции и Дополнительные протоколы, которые связывали Югославию, должны связывать и новые государства, образованные на ее основе (Словению, Хорватию, Боснию и Герцеговину, Македонию, Федеративную Республику Югославия).

Однако следует отметить, что, хотя Венская конвенция и была ратифицирована Югославией, она еще не вступила в силу: по состоянию на 31 декабря 1992 г. ее ратифицировали или к ней присоединились всего 8 государств, тогда как для ее вступления в силу нужно 15 (ст. 49). Необходимые для ее вступления в силу 15 ратификаций были получены лишь в 1996 г.

Можно ли тогда считать, что принципы, сформулированные в ст. 34, являются обычными нормами и в любом случае обязательны для государств?

По всей видимости, такой позиции придерживается МККК. Так, констатируя 31 декабря 1992 г., что шесть государств, ранее входивших в состав СССР, четко не заявили о своем отношении к Женевским конвенциям и Дополнительным протоколам I и II, МККК тем не менее делает вывод, что эти государства (Армения, Азербайджан, Грузия, Молдова, Узбекистан и Таджикистан),

«являясь правопреемниками СССР, связаны обязательствами, вытекающими из Женевских конвенций 1949 г. и Протоколов 1977 г., включая заявление, предусмотренное в ст. 90 Протокола I»¹.

История принятия ст. 34 и практика говорят, однако, об обратном: ст. 34 вряд ли должна рассматриваться с точки зрения обычая.

В Проекте статей, подготовленном Комиссией международного права, исходный текст (Проект ст. 33, п. 3) предусматривал применение принципа *tabula rasa* для случаев, когда разделение территории сравнимо с появлением «государства, получившего независимость»², то есть речь идет о территории, которая до правопреемства

«была зависимой территорией, ответственность за международные отношения которой осуществлялась государством-предшественником» (ст. 2, п. 1, f).

Другими словами, когда отделение выглядело на практике как аналог случая деколонизации, по мнению Комиссии, следовало на основании идентичности мотивов применять принцип *tabula rasa*, как он применяется к бывшим колониальным и подопечным территориям (ст. 16). Делая это, Комиссия кодифицировала то, что, по ее мнению, выглядело если не как норма, то по крайней мере как практика. Действительно, Комиссия писала:

¹ CICR, *Rapport d'activité*, 1992, p. 166; см. также по Таджикистану: *ibid.*, 1993, p. 228.

² *Ann. CDI*, 1974, II, 1^{re} partie, p. 270.

«В случае отделения, за редкими исключениями, практика, предшествующая созданию ООН, четко подтверждает принцип *tabula rasa*.

[...]

Практика, возникшая после создания ООН, по-видимому, указывает на то, что, по крайней мере в определенных обстоятельствах, отделившаяся территория, которая становится суверенным государством, может рассматриваться как новое независимое государство и к нему должны в принципе применяться нормы проекта, относящиеся к новым независимым государствам»¹.

Однако Дипломатическая конференция отклонила п. 3 проекта ст. 33, в котором Комиссия международного права применяла принцип *tabula rasa* к фактам отделения, сравнимым со случаями деколонизации². Нужно ли делать вывод, что, по мнению Конференции, данная норма не является отражением обычая или, в противном случае, что соответствующий обычай следует скорректировать?

По правде говоря, протокол дебатов не позволяет составить четкого мнения по этому вопросу. Некоторые представители возражали не против нормы, а против того, что она приводилась в специальном приложении. Они считали, что если рассматриваемый случай аналогичен положению нового независимого государства, достаточно применить к нему правила *tabula rasa*, предусмотренные в проекте ст. 15 (ст. 16 Конвенции), не формулируя специального положения. Просто нужно расширить, считали они, определение нового независимого государства, с тем чтобы оно охватывало и случаи отделения³.

Другие представители высказывали мнение, что принцип *tabula rasa* не следовало распространять на случаи отделения, поскольку, с одной стороны, это могло послужить поощрением отделения и, с другой — применение его равносильно предпочтению права одного государства не поддерживать договорные отношения праву десятков других государств эти отношения сохранить⁴.

Многие представители, не высказывая серьезных возражений против реалии, которой касался п. 3 ст. 33, выражали сомнения относительно его приемлемости из-за сложности идентификации соответствующих государств⁵.

Ввиду разнообразия и противоречивости мотивов, приведших к отклонению п. 3 ст. 33, становится трудно однозначно утверждать, что это отклонение и, следовательно, сегодняшняя ст. 34 отражают решимость полностью исключить применение принципа *tabula rasa* к государствам, образовавшимся в результате отделения, сравнимого с деколонизацией. В этих условиях соответствующие государства могли бы утверждать, что они формально не свя-

¹ *Ibid.*, p. 276, §§ 26–27; но довольно любопытно познакомиться и с противоположной точкой зрения сэра Фрэнсиса Валлата, специального докладчика Комиссии во время Конференции ООН по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров (1977–1978), именовавшегося как «эксперт-консультант»: по мнению сэра Фрэнсиса Валлата (проект ст. 33, п. 3) «не основывается ни на устоявшейся практике, ни на прецедентах» и «относится скорее к сфере поступательного развития международного права, чем к его кодификации», *Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités*, Doc. Off., Doc. ONU A/Conf.80/16/Add. 1, vol. II, p. 109, § 10.

² *Ibid.*, p. 114.

³ См., в частности, позиции Франции и Швейцарии: *ibid.*, pp. 53–56; а также позицию Малайзии: p. 112.

⁴ Позицию Великобритании, США, Кот-д'Ивуар, Филиппин, Шри-Ланки см.: *ibid.*, pp. 61 et 109–111.

⁵ Позицию Нидерландов, Сенегала, Австрии, Бразилии, Венесуэлы, Египта, СССР, Италии см.: *ibid.*, pp. 62–64, 66, 67, 70, 110, 111.

заны договорами международного гуманитарного права, которые связывали государство-предшественник.

1.163. Примеры, которые мы находим в реальной жизни, неоднозначны. Во время Конференции, проходившей в Гааге 5 ноября 1991 г. по инициативе Европейского сообщества, президенты шести республик Югославии заявили, что обязуются уважать международное гуманитарное право. Затем 26–27 ноября 1991 г. представители Югославского федерального исполнительного совета и республик Сербии и Югославии заявили о своем желании применять в ходе конфликта Женевские конвенции и Дополнительный протокол I¹. Через некоторое время Словения, Хорватия и Босния и Герцеговина сделали соответственно 26 марта, 11 мая² и 31 декабря 1992 г.³ заявления о правопреемстве, которые, «в соответствии с международной практикой»⁴, действуют с обратной силой со дня обретения независимости (25 июня и 8 октября 1991 г., 6 марта 1992 г.)⁵. МТБЮ даже не ссылаясь на эти заявления и сделал категорическое заключение о том, что «Хорватия и Босния и Герцеговина, несомненно, обязаны соблюдать этот договор (ДП I 1977 г.) как правопреемники Социалистической Федеративной Республики Югославия, которая ее ратифицировала 11 июня 1979 г.»⁶.

Чешская и Словацкая республики тоже сделали, соответственно 5 февраля и 2 апреля 1993 г., заявления о правопреемстве, действующие со дня провозглашения независимости, то есть с 1 января 1993 г.⁷.

Федеративная Республика Югославия (тогда Сербия-Черногория) сочла нужным официально заявить 27 апреля 1992 г., что является правопреемницей югославского государства и будет соблюдать все его договорные обязательства⁸.

Носит ли эта практика декларативный или правообразующий характер в отношении правила о правопреемстве? В обязательстве применять договоры по международному гуманитарному праву или в заявлении о правопреемстве в отношении этих соглашений может выражаться желание как уточнить уже существующие обязательства, так и включить в договор новое обязательство.

Правопреемство бывших республик СССР подтверждает скорее второе.

В Московском меморандуме от 6 июля 1992 г. о правопреемстве государств СНГ в отношении договоров, заключенных бывшим СССР, говорится, что вопрос об участии в многосторонних договорах

¹ CICR, *Rapport d'activité*, 1991, p. 89.

² *RICR*, 1992, pp. 324–326.

³ *Ibid.*, 1993, pp. 69, 74, et 196.

⁴ *Ibid.*, 1992, pp. 324–326; Эта «практика» кодифицирована Венской конвенцией 1978 г. (ст. 23) для случая государств, пользующихся принципом *tabula rasa*, то есть новых независимых государств.

⁵ ТРИУ, aff. IT-95-14/2-T, *Celebici*, 26 févr. 2001, § 167.

⁶ ТРИУ, Chbre I, Aff. IT-95-14-PT, *Blaskic, Obligation de punir*, 4 avril 1997, § 12.

⁷ *RICR*, 1993, pp. 198 et 274.

⁸ Цит. по: *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993*, *CIJ Recueil* 1993, p. 15 § 22; см. также *id.*, arrêt du 11 juillet 1996, *CIJ Recueil* 1996, p., § 17; см. также: *Rapport intérimaire de la Commission d'experts constituée conformément à la rés. 780 (1992) du Conseil de sécurité*, 26 janvier 1993, Doc. ONU S/25274, p. 12 § 38.

«будет решаться в соответствии с принципами и нормами международного права индивидуально каждым из государств — членов Содружества, исходя из конкретного положения каждого из них, а также характера или содержания того или иного договора».

Другими словами, государства СНГ применяют принцип *tabula rasa*: каждое государство суверенно решает для себя, будет ли оно осуществлять правопреемство по многосторонним договорам, заключенным ранее СССР. Это значит, что автоматического правопреемства в отношении таких договоров нет, как нет его в отношении конвенций, касающихся вооруженных конфликтов. Таким образом, именно посредством заявлений о правопреемстве в отношении Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов к ним некоторые бывшие республики СССР связали себя этими договорами, придав этому правопреемству обратную силу с даты подписания или ратификации Алма-атинской декларации о создании СНГ (21 декабря 1991 г.)¹. Другие же республики предпочли отправить документы о присоединении, вступающие в силу через шесть месяцев, как это предусмотрено заключительными положениями Женевских конвенций (ст. 60–61 ЖК I; 59–60 ЖК II; 139–140 ЖК III; 155–156 ЖК IV) и Дополнительных протоколов (I, 94–95; II, 22–23)².

Впрочем, и сам МККК, который, как мы видели, считал, что государства, ставшие правопреемниками бывшего СССР, связаны обязательствами, вытекающими из Женевских конвенций и Дополнительных протоколов, поскольку СССР был участником этих договоров (см. выше), стремится тем не менее к тому, чтобы эти государства конкретно заявили о своем обязательстве соблюдать данные международно-правовые акты. По поводу Азербайджана МККК пишет:

«Вопрос о присоединении государства к Женевским конвенциям и Дополнительным протоколам был в центре переговоров, которые велись на протяжении всего года с правительством Народного фронта, который пришел к власти в мае»³.

В более общем плане

«МККК продолжил контакты с этими государствами⁴, чтобы устранить любую двусмысленность в их юридическом положении»⁵.

1.164. Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии констатировала, что в момент конфликта между этими двумя государствами (1998–2000) Эритрея не являлась участницей Женевских конвенций 1949 г. А Эфиопия утверждала, что Эритрея была связана этими Конвенциями согласно правилам правопреемства

¹ Туркмения, Казахстан, Кыргызстан, Таджикистан: см. *RICR*, 1992, pp. 631–632 et 1993, p. 197.

² Азербайджан (ЖК), Армения, Молдова (ЖК и ДП): см. *RICR*, 1993, p. 275.

³ *CICR, Rapport d'activité*, 1992, p. 116.

⁴ Шесть республик бывшего СССР по состоянию на 31 декабря 1992 г. не проявили свою позицию по отношению к Женевским конвенциям и Дополнительным протоколам к ним.

⁵ *CICR, Rapport d'activité*, 1992, p. 166.

государств (ст. 34). Напомним, что Генеральная Ассамблея ООН распространила суверенитет Эфиопии на Эритрею в 1950 г.¹ Передача власти от Великобритании (державы, осуществлявшей управление после Второй мировой войны и поражения Италии) Эфиопии произошла 11 сентября 1952 г.² Эфиопия ратифицировала Женевские конвенции 1949 г. в 1969 г., а Эритрея отделилась от Эфиопии только в 1993 г.³

Однако была и проблема, которую Комиссия по рассмотрению жалоб не стала затрагивать. Дело в том, что в 1962 г. Эфиопия лишила Эритрею статуса автономии, предусмотренного резолюцией 390 ГА ООН, и сделала ее эфиопской провинцией⁴. Такое изменение статуса нарушало резолюцию 390, но достаточно ли было этого для того, чтобы сделать недействительными международные обязательства, принятые на себя Эфиопией относительно всей территории и, в частности, для того, чтобы Эритрея могла оспорить саму возможность преемственности этих соглашений? По-видимому, нет, так как ООН все-таки возложила на эфиопское правительство ответственность за ведение международных дел⁵, и изменение внутреннего статуса Эритреи в рамках Эфиопии никак не затрагивало признанного за последней права на осуществление международных отношений от имени обеих территорий.

Не вдаваясь в вышеизложенные соображения, Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии отклонила эфиопский тезис, согласно которому Эритрея должна была считаться связанной Женевскими конвенциями 1949 г., как это предусматривает ст. 34 Венской конвенции 1978 г. о правопреемстве государств в отношении договоров⁶. По мнению Комиссии, это требование не согласовывалось с неоднократными утверждениями Эритреи о том, что она не заявляла о своем правопреемстве в отношении Женевских конвенций, и с позицией самой Эфиопии, которая в период с 1998 по 2000 г. не рассматривала Эритрею как участницу Женевских конвенций, да и с позицией МККК и Швейцарии как государства — депозитария Женевских конвенций, которые никогда не воспринимали Эритрею как государство — участника Женевских конвенций до ее официального присоединения к ним в 2000 г.⁷

1.165. Следовательно, практика подтверждает точку зрения Комиссии международного права, согласно которой отделения, аналогичные деколонизации, должны подчиняться, как и последняя, принципу *tabula rasa*. Эта практика скорее опровергает довольно консервативную позицию Венской конференции о правопреемстве государств в отношении договоров, которая заключалась в том, чтобы применить к отделениям принцип преемственности.

¹ Рез. ГА ООН A/Res. 390 (V), 2 декабря 1950 г.

² *Keesing's Contemporary Archives*, 1952, p. 12534.

³ Eritrea/Ethiopia Claims Commission, Ethiopia's claim 4, § 24; Eritrea's claim 17 § 33, 1 July 2003, www.pca-cpa.org/et/ILM, 2003, p. 1061 et 1090.

⁴ *Keesing's Contemporary Archives*, 1962, p. 19105

⁵ Рез. ГА ООН A/Res. 390 (V), 2 декабря 1950 г., A, 3.

⁶ Ethiopia's claim 4, § 26; Eritrea's claim 17, § 35, *loc. cit.*

⁷ Ethiopia's claim 4, §§ 24–28; Eritrea's claim 17, §§ 33–37, *loc. cit.*

При этом один автор отмечал в 1984 г., что ст. 34 не соответствует «ни прошлой, ни современной практике государств в области отделения» и что «будущее этой статьи», по-видимому, «уже под вопросом»¹! Однако некоторые считают, что ст. 34 всего лишь кодифицирует обычай².

1.166. Если государство, образовавшееся в результате отделения, утверждает, что оно не обязано продолжать автоматически соблюдать конвенции международного гуманитарного права, которые выполняло государство-предшественник, нужно ли заключить, что это государство оказывается за пределами действия любой нормы права вооруженных конфликтов?

Мы так не считаем по нескольким причинам.

Прежде всего, поскольку новое государство претендует на вступление в этом качестве в международное сообщество, предполагается, что оно готово признать, по крайней мере, самые элементарные принципы поведения, принятые в таком сообществе, а это, без всякого сомнения, относится к обычным нормам права вооруженных конфликтов (ср. выше, п. 1.35). В случае Югославии Арбитражная комиссия, образованная ЕЭС для сбора информации о некоторых юридических проблемах, возникших в результате распада этого государства, сочла, что эта страна подпадает под действие «принципов международного права, которые легли в основу Венских конвенций — от 23 августа 1978 г. (правопреемство в отношении договоров) и от 8 апреля 1983 г. (правопреемство в отношении имущества, долгов и архивов государств)» и что

«кроме того, императивные нормы общего международного права, в частности соблюдение основных прав личности, а также прав народов и меньшинств, обязательны для всех участников правопреемства»³.

В деле о применении Конвенции о преступлении геноцида судья Веерамантри также утверждал, что договоры, касающиеся прав человека, и в особенности Конвенция о геноциде автоматически становятся обязательными для государства-преемника⁴.

А fortiori дело обстоит так, если это государство вступает в ООН, поскольку право вооруженных конфликтов является важной составляющей производного права Организации Объединенных Наций⁵. Предполагается, что государство, присоединяющееся к Уставу ООН, принимает «содержащиеся в настоящем Уставе обязательства» (ст. 4, п. 1, Устава), которые включают соблюдение прав

¹ MERIBOUTE, Z., *La codification de la succession d'Etats aux traités*, Paris, P.U.F., 1984, p. 162.

² CIJ, *aff. de l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 26 février 2007, op. individ. Tomka, § 35.

³ Avis n° 1, 29 nov. 1991, *RGDIP*, 1992, p. 265, *ILM*, 1992, p. 1496.

⁴ CIJ, *Rec.* 1996, op. individ. Weeramantry, p. 642 ss.

⁵ См., например, многочисленные резолюции ГА ООН, касающиеся соблюдения прав человека в период вооруженного конфликта: 2444 (XXIII), 2597 (XXIV), 2674–2677 (XXV) и т. д.

человека (ст. 1, п. 3, и ст. 55 Устава) и всей совокупности производного права¹, включающего, в свою очередь, международное гуманитарное право.

Далее было бы абсурдно говорить, что в период собственно борьбы за отделение повстанческие силы связаны нормами, применимыми к немеждународным вооруженным конфликтам, а после достижения независимости данные нормы прекратили бы применяться *ipso facto*. К отказу от такого вывода должна привести не только его абсурдность (ср. с Венской конвенцией о праве международных договоров, ст. 32, b). В самом деле, можно даже считать, что, признавая независимость отделяющейся территории, государство-предшественник совершает действие, близкое к классическому признанию состояния войны, которое влечет за собой применение к конфликту всей совокупности законов и обычаев войны (см. выше, п. 1.103).

1.167. Апелляционная камера МТБЮ, похоже, окончательно решила этот вопрос, заключив, что обычное право предусматривает автоматическое правопреемство в отношении договоров по международному гуманитарному праву:

«Независимо от любых заключений относительно официального правопреемства, Босния и Герцеговина в любом случае согласно обычному праву осуществляют правопреемство в отношении Женевских конвенций, поскольку конвенции такого типа влекут за собой автоматическое правопреемство государств по многосторонним договорам в широком смысле этого слова, то есть договорам универсального характера, выражающим основные права человека»².

b) Государство, от которого произошло отделение,
не признает новое государство

1.168. Если правительство государства, от которого произошло отделение, его не признает, ратовать за вышеописанное решение становится сложнее в рамках международного права, которое по сути своей является относительным. Так как правительство государства, от которого произошло отделение, вправе утверждать, что последнее — незаконно и не имеет для него юридического значения, оно может заявить, что не будет применять к конфликту никаких других норм, кроме тех, которые регулировали ситуацию, предшествовавшую отделению, то есть норм, применяемых к немеждународным вооруженным конфликтам. Так, в 1950-х гг. в Индокитае позиция Франции заключалась в приравнивании ее противников вьетконговцев к мятежникам, так как она не признавала Демократическую Республику Вьетнам:

«В то время тезис, которого придерживалось французское правительство, заключался в приравнивании противной стороны к группе мятежников и рассмотрении событий в Индокитае

¹ Из второй мотивировки резолюции 506 (VI) Генеральной Ассамблеи ООН от 1 февраля 1952 г. явствует, что «содержащиеся в настоящем Уставе обязательства» идут дальше буквы текста последнего и что их следует рассматривать на основании «таких фактов, как, например, поддержание ими дружественных отношений с другими государствами, выполнение международных обязательств (...)» (*курсив автора*).

² TPIY, app. aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, § 111; *id.*, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 44.

исключительно с точки зрения внутреннего права. Эта позиция подкреплялась отсутствием международного признания Демократической Республики Вьетнам в качестве государства. В самом деле, лишь в 1950 г. это государство было признано: первыми его признали Китай и Советский Союз»¹.

Все же этот тезис может быть скорректирован в сторону большего гуманизма в рамках права, которое, как и право вооруженных конфликтов, с одной стороны, в большей степени настаивает на элементах фактического существования, чем на элементах признания², и, с другой — провозглашает приоритет интересов жертв над чисто техническими юридическими соображениями. Именно руководствуясь этими критериями, можно обосновать обязанность для сторон, участвующих в войне за отделение, применять всю совокупность права вооруженных конфликтов, даже если государство, от которого произошло отделение, не признает последнего.

Показательно то, что в случае Боснии и Герцеговины, где боснийские силы сражались против сербского ополчения Боснии (вероятно, пользовавшегося поддержкой белградского правительства) и хорватских сил, Совет Безопасности обошелся без того, чтобы задавать себе все эти вопросы, а просто *заявил еще раз*,

«что все стороны должны выполнять обязательства по международному гуманитарному праву и, в частности, Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. и что лица, которые нарушают эти Конвенции или отдают приказ об их грубом нарушении, несут личную ответственность за такие нарушения»³.

Аналогичным образом Комиссия ООН по расследованию военных преступлений, совершенных в бывшей Югославии, не вдаваясь во всякие тонкости и нюансы, сочла, что вся совокупность права вооруженных конфликтов применима к территории Югославии «ввиду сложности соответствующих вооруженных конфликтов» и «множественности соглашений по гуманитарным вопросам, которые стороны заключили между собой»⁴. Что касается Генерального секретаря, он представил на рассмотрение Совета Безопасности Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, даже не упомянув о проблеме применимого права⁵. Совет Безопасности одобрил этот доклад и принял Устав Трибунала без изменений⁶.

¹ Déclaration du Secrétaire d'Etat français chargé des anciens combattants, 19 décembre 1989, in CHARPENTIER, J. et GERMAIN, E., «Pratique française du droit international public», AFDI, 1990, p. 1050.

² Ср. с применением всей совокупности права вооруженных конфликтов к конфликтной ситуации независимо от признания состояния войны одной или другой стороной (общая ст. 2 Женевских конвенций (см. выше, п. 1.55 и сл.); ср. также с обязанностью предоставлять статус военнопленного захваченному комбатанту независимо от признания державой, держащей в плену, правительства, в юрисдикции которого находится комбатант (Женевская конвенция III, ст. 4 А, п. 3).

³ Резолюции СБ ООН: S/Rés. 764, 13 июля 1992 г., п. 10; в том же смысле, S/Rés. 771, 13 августа 1992 г., п. 1; S/Rés. 780, 6 октября 1992 г., мотивировки 2 и 4.

⁴ *Rapport intérimaire ...*, op. cit., Doc. ONU S/25274, p. 14 § 45.

⁵ *Rapport du S. G. établi conformément au § 2 de la rés. 808 (1993) du Conseil de sécurité*, Doc. ONU S/25704, 3 mai 1993, spéc. pp. 10–11.

⁶ Рез. СБ ООН S/Rés. 827, 25 мая 1993 г., пп. 1–2.

Когда Трибунал сам занялся рассмотрением вопроса о характере — международном или немеждународном — югославского конфликта, он сразу же счел его международным в тех случаях, когда югославская национальная армия участвовала в военных действиях в Хорватии и Боснии и Герцеговине до своего официального вывода из этих районов 19 мая 1992 г.¹ Он не задавался вопросом о том, с какого момента конфликт мог быть квалифицирован как международный, и не упоминал о роли, которую могло сыграть признание Хорватии и Боснии и Герцеговины Югославией на начальном этапе интернационализации конфликта. Правда, эта проблема становилась чисто академической для отношений между Хорватией и Югославией, поскольку 27 ноября 1991 г. эти два государства заключили между собой соглашение о применении Женевских конвенций и Дополнительного протокола I². Зато она сохранялась для отношений Югославия — Босния и Герцеговина. По-видимому, судьи Апелляционной камеры были не слишком озабочены этим вопросом.

По мнению Камеры первой инстанции, конфликт между этими двумя образованиями носил международный характер с апреля 1992 г., так как Босния и Герцеговина была в то время независимой³. Камера не принимала в расчет признание или непризнание этой независимости Федеративной Республикой Югославия.

Что касается других конфликтных отношений, таких как противостояние между хорватскими властями и хорватскими сербами или между боснийскими властями и сербами Боснии и Герцеговины, Трибунал вынес заключение о том, что они носили внутренний характер⁴. Однако, если бы Трибунал был бы более последователен в своих рассуждениях, это подвело бы его к заключению о том, что и эти конфликты носили международный характер ввиду вмешательства либо хорватских сил, либо боснийских сил в стремившихся к отделению районах с сербским населением Хорватии и Боснии и Герцеговины.

Кстати, МТБЮ пришел к этому выводу в деле о Челебичи, констатировав попытку боснийских сербов провозгласить независимость и факт оказания помощи со стороны Федеративной Республики Югославия. В силу этого боснийские сербы, удерживаемые боснийскими властями, становились покровительствуемыми лицами по смыслу Женевской конвенции IV⁵.

¹ ТРИУ, App., 2 octobre 1995, *Tadic*, p. 39, § 72.

² *Ibid.*, § 73.

³ *Id.*, 1^{re} inst., aff. IT-95-5 et 18-R61, 11 juillet 1996, *Karadzic et Mladic*, § 88; aff. IT-94-1-T, 7 mai 1997, *Tadic*, §§ 577 ss.

⁴ *Id.*, App., *Tadic*, p. 43, § 77.

⁵ Aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, §§ 264–266.

Обобщающая схема

Отделение



С. Применяется ли право вооруженных конфликтов вне рамок вооруженного конфликта?

1.169. Право вооруженных конфликтов является автономной отраслью права, применяемого в определенной ситуации: ситуации вооруженного конфликта. Объем применяемого права варьируется в зависимости от того, является ли конфликт международным или немеждународным и, в рамках второй ситуации, влечет ли он за собой раздел территории.

Право вооруженных конфликтов применяется в полном объеме в случае международного вооруженного конфликта и частично в случае немеждународного вооруженного конфликта, когда каждая из сторон осуществляет контроль над частью территории. Применение этого права становится еще более частичным, если одна из сторон в немеждународном вооруженном конфликте не осуществляет территориального контроля (см. выше, п. 1.68).

1.170. Значит ли это, что право вооруженных конфликтов не применяется *вне рамок* того или иного вооруженного конфликта? Для всей совокупности данного права ответ на этот вопрос будет, несомненно, положительным, и Международный суд констатировал по поводу применения VIII Гаагской конвенции 1907 г. в деле о проливе Корфу (1949): тот факт, что Албания не предупредила британские суда о существовании минного поля в ее территориальных водах, не является нарушением этой Конвенции, так как последняя применяется только в военное время¹.

Аналогичным образом, когда после воссоединения Германии немецкие судебные власти возбудили уголовное дело по обвинению в шпионаже против бывшего главы разведывательной службы ГДР, а последний сослался на ст. 31 Гаагского положения, запрещающую рассматривать в качестве шпиона комбатанта, захваченного после окончания его разведывательной деятельности, Верховный суд отклонил этот аргумент, заявив, что данная норма специфична для права вооруженных конфликтов, что она призвана защищать военнопленных и что ее действие не может быть распространено на мирное время:

«Ст. 31 Гаагского положения — специфическая норма, предназначенная для ситуаций войны. Объектом защиты являются «военнопленные». Следовательно, ст. 31 — специальная норма права войны. Из этого положения не может быть выведен принцип международного права, имеющий обобщающий характер, а значит, и могущий быть примененным в мирное время. Поэтому соответствующее его применение исключено»².

И все же могут возникнуть сомнения относительно неприменимости в мирное время такого вроде бы минималистского положения, как ст. 3, общая для всех Женевских конвенций 1949 г. Действительно, приводимые в ней нормы настолько элементарны, что трудно представить себе ситуации, в которых они бы не применялись. При этом позволительно утверждать на основании рассуждения *a fortiori* или *a majori ad minus*, что то, что запрещено в военное время, несомнен-

¹ Arrêt du 9 avril 1949, fond, *CIJ, Rec.* 1949, p. 22.

² F.R.G., Fed. Sup. Ct., 30 January 1991, *Espionage Prosecution Case, ILR*, 94, 76.

но, продолжает быть запрещенным и в мирное время. Именно так и рассуждал Международный суд в деле о проливе Корфу. Хотя VIII Гагская конвенция и была неприменима к Албании, так как соответствующий инцидент произошел вне рамок вооруженного конфликта, Международный суд все же осудил Албанию, но не на основании Конвенции, а исходя из

«элементарных соображений человечности, носящих еще более абсолютный характер в мирное время, чем в военное»¹.

Однако тезис такого рода, которого придерживаются отдельные авторы в рамках ст. 3², не соответствует

- ни практике, позволяющей констатировать, что, как правило, ссылки на ст. 3 имели место только по поводу очень крупномасштабных конфликтов (см. выше, п. 1.84);
- ни большей части доктрины, имеющей тенденцию к разграничению вооруженных конфликтов и других ситуаций³.

Таким образом, ст. 3, общая, не применяется в ситуациях, которые не достигают уровня вооруженного конфликта⁴. Однако государство продолжает, естественно, быть связанным общим правом, то есть внутренним правом и международным правом. Последнее включает в себя, в частности, права личности, которые могут применяться и во время вооруженного конфликта, за исключением случаев форс-мажора и коренного изменения обстоятельств⁵ (см. выше, п. 1.5).

1.171. Здесь предстоит ответить на следующий вопрос: существуют ли обстоятельства, которые, хотя и не составляют вооруженного конфликта, могли бы все же восприниматься как достаточно тревожные и тем самым оправдывающие отклонение от отдельных норм общего права, в частности от прав личности. Иными словами, не существует ли ситуаций внутренних беспорядков, внутренней напряженности, спорадических актов насилия, которые хотя и не достигают уровня вооруженного конфликта, но соответствуют все-таки ситуации «чрезвычайной», представляющей угрозу для «жизни нации» (Европейская конвенция о защите прав человека, ст. 15, п. 1), «существования» (Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 4, п. 1), «независимости или безопасности» государства (Американская конвенция о правах человека, ст. 27, п. 1), то есть ситуации, которая в соответствии с этими документами оправдывала бы приостановку действия отдельных положений, относящихся к защите прав лич-

¹ F.R.G., Fed. Sup. Crt., 30 January 1991, *Espionage Prosecution Case*, ILR, 94, 76; позднее Суд снова привел это высказывание в деле о военной деятельности в Никаратуа, *fond, CIJ, Rec.* 1986, p. 112 § 215; полный текст отрывка см. выше, п. 28.

² ROLIN et MC BRIDE, in *Droit humanitaire et conflits armés*, *op. cit.*, pp. 94–96; MEYROWITZ, *loc. cit.* p. 1104; MIGLIAZZA, A., «L'évolution de la réglementation de la guerre à la lumière de la sauvegarde des droits de l'homme», *RCADI*, 1972, vol. 137, pp. 217–218.

³ См. прим.: DAVID, E., *Mercenaires...*, *op. cit.*, pp. 418–423.

⁴ Comm. Interaméric. dr. h., *Abella case*, 18 Nov. 1997, § 159.

⁵ Cp.: EIDE, A., «*Troubles et tensions intérieures*», in *Les dimensions internationales...*, *op. cit.*, p. 282.

ности? Это вовсе не умозрительное построение: определенные ситуации, достаточно далекие от вооруженного конфликта, все же считались соответствующим правительством достаточно тревожными, давая основание приостанавливать действие прав человека, иных, чем те, которые применяемый договор квалифицирует как неотъемлемые. Так было в делах Лолесс (Lawless)¹ и «Ирландия против Великобритании»², которые имели мало общего с вооруженным конфликтом. Высказывалась даже точка зрения, согласно которой «широкомасштабная организованная преступность» или беспорядки, возникшие в результате стихийных бедствий, могут составить «общественную опасность», предусмотренную в положении о приостановке действия соглашений, защищающих права личности³. Здесь, возможно, присутствует некоторая чрезмерность.

1.172. В таких случаях жертвы не пользуются защитой, предоставляемой ст. 3, общей, поскольку речь не идет о вооруженном конфликте. Они не пользуются и защитой всей совокупности договоров, касающихся прав личности, так как предполагается, что применение большей части их положений было приостановлено⁴. Конечно, жертвы продолжают пользоваться минимальными, неотъемлемыми гарантиями, предусмотренными этими соглашениями, однако такие гарантии имеют меньшую силу, чем общая ст. 3, которая, кроме убийства, пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, взятия заложников, запрещает

«осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями».

Однако этот последний запрет, более или менее соответствующий праву на справедливое судебное разбирательство⁵ (Европейская конвенция, ст. 5–6; Международный пакт, ст. 9 и 14; Американская конвенция, ст. 7–8), относится как раз к тем положениям вышеупомянутых документов, защищающих права личности, действие которых может быть приостановлено. Таким образом, жертвы кризисной ситуации пользуются меньшей защитой, чем в случае вооруженного конфликта!⁶ Этот любопытный парадокс обусловлен ограничением сферы применения права вооруженных конфликтов одними вооруженными конфликтами, а также тем фактом, что государства никогда не пытались так или иначе скоординировать данную сферу применения со сферой применения документов, относящихся к защите прав личности.

¹ Arrêt du 7 avril 1961, *Série A*, n° 2, p. 56, § 29.

² Arrêt du 18 janvier 1978, *Série A*, n° 25: *in casu*, Ирландия, государство-истец, не оспаривала наличия ситуации «общественной опасности» в Ольстере; см.: ERGEC, R., *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 1987, pp. 169–170.

³ *Ibid.*, pp. 146–147.

⁴ CALOGEROPOULOS-STRATIS, A.S., *Droit humanitaire et droits de l'homme. La protection de la personne en période de conflit armé*, Genève, Leiden, I. UHEI, Sijthoff, 1980, p. 168.

⁵ Против (неявно), KOOIJMANS, *op. cit.*, *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, p. 243.

⁶ MEYROWITZ, *loc. cit.*, p. 1086, n. 39; ERGEC, *op. cit.*, p. 225; EIDE, *loc. cit.*, in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, p. 294.

Именно из-за этой ситуации, близкой к тому, что называли «белым пятном в гуманитарном праве»¹, в рамках доктрины предложено признать отдельные фундаментальные нормы, которые включали бы, кроме неотъемлемых прав и таких основных прав, как право на свободу, право на справедливое судебное разбирательство, запрещение уголовных законов, наделенных обратной силой, некоторые ограничения в области смертной казни и т.д.², отдельные основные нормы права вооруженных конфликтов, такие как уважение некомбатантов, запрещение применять оружие и методы, использование которых запрещено в международных вооруженных конфликтах, защита раненых, военнослужащих, санитарного и духовного персонала и т.д.³

В ожидании того, что эти предложения получат договорное воплощение, Генеральная Ассамблея ООН уже приняла в области защиты лиц, лишенных свободы, принципы, которые должны применяться к любому лицу, подвергнутому «любой форме лишения свободы» (*курсив автора*)⁴, то есть, как мы это отмечали⁵, в любое время при любых обстоятельствах и без проведения различия между вооруженными конфликтами и иными ситуациями.

*

* *

1.173. Вне рамок вооруженного конфликта индивидуумы пользуются всей совокупностью норм общего права, в том числе, естественно, всеми нормами, относящимися к защите прав личности. Однако в серьезных кризисных ситуациях, в частности в ситуациях внутренних беспорядков или внутренней напряженности, правительство соответствующего государства может счесть, что наличествует опасность, угрожающая существованию нации и оправдывающая приостановку большинства прав «абстрактного человека», то есть прав, основанных на свободе и безопасности личности, за исключением «неизменного ядра», состоящего из норм, не допускающих отклонений. Содержание этого «ядра», однако, варьируется в зависимости от документа⁶.

¹ РИСТЕТ, цит. по: TURPIN, *loc. cit.*, p. 9; EL KOUNENE, *op. cit.*, p. 98; здесь можно говорить даже о гуманитарном «no man's law», то есть о «ничейной земле» в смысле гуманитарного права...

² GASSER, H. P., «Un minimum d'humanité dans les situations de troubles et tensions internes: proposition d'un Code de conduite», *RICR*, 1988, pp. 39 ss.; MERON, Th., «Projet de déclaration-type sur les troubles et tensions internes», *ibid.*, pp. 62 ss.; *id.*, «Internal Strife: Applicable Norms and, a Proposed Instrument», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, pp. 249 ss.; VAN BOVEN, Th., «Reliance on Norms of Humanitarian Law by U.N. Organs», *ibid.*, pp. 512–513.

³ «Декларация минимальных гуманитарных стандартов», принятая группой юристов, собравшихся по инициативе Института прав человека (Institute for Human Rights) Университета Турку/Або (Финляндия); цит. по: GASSER, H. P., «Un nouveau projet de déclaration sur les normes humanitaires minimales», *RICR*, 1991, pp. 348–356. Этот текст, который иногда называют «Декларацией Турку», получил отклик в ООН в рамках работы Подкомиссии по борьбе с дискриминационными мерами и защите меньшинств, *in doc. ONU A/47/352 du 21 août 1992*, цит. по: GASSER, H. P., «Les normes humanitaires pour les situations de troubles et de tensions internes», *RICR*, 1993, p. 242.

⁴ Ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, A/Rés. 43/173, 9 décembre 1988 (consensus).

⁵ KOOPJANS, *op. cit.*, *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, p. 239.

⁶ Ср.: CALOGEROPOULOS-STRAITS, *op. cit.*, p. 131.

Конечно, нет никаких препятствий к тому, чтобы стороны в конфликте заключили особое соглашение о соблюдении прав личности. Так, соглашение, подписанное 29 декабря 1996 г. Гватемальским национальным революционным союзом и правительством Гватемалы, предусматривало следующее:

- «1. До того времени, когда будет подписано соглашение о прочном и длительном мире, обе стороны признают необходимость положить конец страданиям гражданского населения и уважать человеческие права раненых, пленных и лиц, не принимавших участия в боевых действиях.
2. Заявления сторон не являются специальным соглашением согласно ст. 3 (общей), п. 2, ч. 2, Женевских конвенций 1949 г.»¹.

1.174. Одна из гарантий ст. 3, общей для Женевских конвенций 1949 г., — право на справедливое судебное разбирательство — к сожалению, не входит в это неизменное ядро договоров, защищающих права личности. Это — досадный пробел, который отдельные авторы попытались восполнить, предлагая проекты заявления или кодекса норм, применяемых в ситуациях внутренних беспорядков или внутренней напряженности (см. выше, п. 1.172).

Отметим все же, что неизменное ядро договоров, защищающих права личности, тоже содержит гарантии, не фигурирующие в общей ст. 3. Объем положений, составляющих такое ядро, варьируется в зависимости от документа. Как правило, этот объем больше у более новых соглашений, заключенных позднее, по сравнению с предыдущими².

Положение «о неизменном ядре» может быть представлено схематически, как это сделано в приведенной ниже таблице, где геометрические формы соответствуют рассматриваемым актам. Разумеется, права, приведенные в четырехугольнике, входят в документы, изображенные в виде четырехугольников, которые его охватывают:

— запрещение взятия заложников — право на справедливое судебное разбирательство	— non bis in idem (Протокол № 7, ст. 4)	— запрещение долговой тюрьмы	
— право на жизнь — запрещение пыток, бесчеловечного и унижающего обращения	— запрещение рабства — отсутствие обратной силы у уголовных законов	— признание правосубъектности — свободы мысли, совести и религии	— защита семьи — право на имя — право на особую защиту ребенка — право на гражданство — политические права
— ст. 3, общая, Женевских конвенций 1949 г.			
— Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), ст. 15			
— Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.), ст. 4			
— Американская конвенция о правах человека (1969 г.), ст. 27.			

¹ *Comprehensive Agreement on Human Rights*, art. IX, in *ILM*, 1997, p. 277.

² Для сравнения ст. 3, общей, со ст. 4 Пакта, см.: *Le respect des droits de l'homme en période de conflit armé*, Rapport du Secrétaire général, Doc. ONU A/8052, 18 sept. 1970, Annexe, pp. 109–111.

1.175. Как видно, равенство индивидуумов перед правами личности не реализуется, поскольку последние варьируются в зависимости от документа. А пока что единственный способ не злоупотреблять допустимыми исключениями состоит в строгом и ограничительном контроле над понятием общественной опасности, создающей угрозу для существования нации. При этом также должны приниматься во внимание многочисленные резолюции Экономического и Социального Совета и Генеральной Ассамблеи ООН в пользу не только действенного, но и все более широкого применения норм, относящихся к защите прав личности.

Осуществление этого контроля является одной из задач судебных инстанций государства (если документ, защищающий права личности, встроен в его внутренний правопорядок) и международных механизмов, предусмотренных документами, обеспечивающими защиту¹. Что касается обеспечения тщательности и строгости такого контроля, в этом, в частности, заключается гуманитарный и моральный долг вышеназванных органов.

Д. Применяется ли право вооруженных конфликтов к действиям, не связанным с вооруженным конфликтом?

1.176. Будь то международный или немеждународный вооруженный конфликт, право вооруженных конфликтов в принципе применяется только в рамках конфликтных отношений между воюющими сторонами.

В случае международного вооруженного конфликта действия, регулируемые этим правом, включают в себя, среди прочего, все посягательства представителей воюющего государства, выступающих в любом качестве (см. ниже, п. 4.11 и сл.), направленные против прав лиц и (или) имущества, принадлежащих другому воюющему государству (см. ниже, п. 1.224 и сл.) и находящихся под защитой права вооруженных конфликтов (ср. (ЖК I, ст. 13, ЖК II, ст. 13, ЖК III, ст. 4, ЖК IV, ст. 4; ДП I, ст. 9, 21, 33–34, 41–47, 50, 52 и др.).

Иными словами, совершенно не важно, например, что военный служащий воюющей державы совершил насильственные действия в отношении гражданского лица, исходя из чисто личных мотивов, не связанных непосредственно с вооруженным конфликтом. Как бы там ни было, такого рода насилие подпадает под действие права вооруженных конфликтов. И в первую очередь это касается ситуации иностранной оккупации, в которой Гагское положение (ст. 43) предусматривает обязанность оккупирующей державы уважать, насколько возможно, законы оккупированного государства. Поскольку право вооруженных конфликтов отсылает к внутреннему законодательству оккупированного государства, можно считать, что все отношения между представителями оккупирующей державы и населением оккупированного государства подпадают под действие права вооруженных конфликтов.

¹ ERGEC, *op. cit.*, pp. 320 ss.

1.177. В случае немеждународного вооруженного конфликта совершаемые в этих условиях действия также регулируются правом вооруженных конфликтов, но ввиду того, что различие между сторонами в конфликте иногда менее очевидно, чем при международном вооруженном конфликте, выявить связь совершенных деяний с вооруженным конфликтом в некоторых случаях тоже оказывается сложнее. Кстати, для немеждународных вооруженных конфликтов нет нормы, аналогичной положению, содержащемуся в ст. 43 Гаагского положения. Отметим, что некоторые нормы права вооруженных конфликтов, применимые к гражданским войнам, имеют сферу действия, явным образом ограниченную фактами, «связанными с вооруженным конфликтом» (ДП II, ст. 5, п. 1; ст. 6, п. 1; ст. 17).

Отсюда следует, что вся совокупность индивидуального поведения во время внутреннего вооруженного конфликта, несомненно, не подпадает под действие права, применимого к такому конфликту. Только действия, *связанные* с ним, регулируются этим правом.

1.178. Вопрос этот особо важен для того, чтобы определить прежде всего, действительно ли враждебное действие является актом войны, «оправданным» наличием вооруженного конфликта, а затем установить, составляет ли совершенное правонарушение уголовное или военное преступление.

Так, МТБЮ напомнил, что

«достаточно того, чтобы предполагаемые преступления были тесно связаны с военными действиями, имеющими место в других частях территорий, контролируемых сторонами в конфликте»¹.

И добавил:

«Наличия вооруженного конфликта или оккупации и применения международного гуманитарного права недостаточно для установления международной юрисдикции в отношении каждого тяжкого преступления, совершенного на территории бывшей Югославии. Для того чтобы Международный трибунал обладал компетенцией в отношении того или иного преступления, должна быть установлена *достаточная связь* предполагаемого правонарушения с вооруженным конфликтом, дающим основание для применения международного гуманитарного права»² (курсив автора).

В деле Кунарача Апелляционная камера МТБЮ дополнительно уточнила, какие отношения должны существовать между вооруженным конфликтом и военным преступлением:

«необходимо, по крайней мере, чтобы существование вооруженного конфликта оказало существенное влияние на способность исполнителя преступления его совершить, его решение совершить преступление, способ его совершения и цель, с которой оно было совершено»³.

¹ Aff. IT-94-1-AR72, *Tadic*, 2 oct. 1995, § 70; *id.*, Chbre. II, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, § 193; *id.*, aff. 95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 32.

² ТРИУ, aff. IT-94-1-T, *Tadic*, 7 mai 1997, § 572.

³ ТРИУ, app., aff. IT-96-23 et 23/1-A, *Kunarac et al.*, 12 juin 2002, § 58.

Среди признаков, позволяющих точнее установить эту связь, Камера приводит:

«тот факт, что исполнитель преступления — комбатант, а жертва преступления — нет, тот факт, что жертва принадлежит к противному лагерю, тот факт, что деяние может рассматриваться как конечная цель военной кампании, тот факт, что совершение преступления является частью официальных функций исполнителя или вписывается в их контекст»¹.

Международному уголовному трибуналу по Руанде (МУТР) потребовались несколько лет и целый ряд вынесенных постановлений, чтобы признать, что геноцид в Руанде и преступления против человечности, совершенные в апреле–июне 1994 г., были связаны с конфликтом между Патриотическим фронтом Руанды (ПФР) и правительством Кигали. В деле Семанзы, в котором, кстати, Бельгия представила независимое экспертное заключение *amicus curiae* в поддержку тезиса о наличии связи², Камера — впервые в истории юриспруденции МУТР — признала, что преступления, в совершении которых обвинялся Лоран Семанза, были связаны с конфликтом, раздиравшим Руанду³. *In casu* Камера констатировала:

- конфликт между руандийским правительством и силами Патриотического фронта Руанды (ПФР) послужил поводом для массовых убийств тутси;
- руандийские военнослужащие участвовали в этих массовых убийствах;
- обвиняемый действовал в рамках военных операций, направленных против перемещенных лиц⁴.

Критерий такого типа был применен Апелляционной камерой в деле Рутаганды. По мнению Камеры сам факт, что преступление было совершено *во время* вооруженного конфликта недостаточен для того, чтобы стать «военным преступлением» (например, убийство с давних пор ненавидимого соседа, ставшее возможным в результате ослабления общественного порядка из-за военных действий), Камера напомнила о том, что необходима действительная связь между преступлением и военными действиями, чтобы преступление могло рассматриваться как военное и что Трибуналу следует проявить особую осмотрительность ввиду того, что обвиняемый не являлся комбатантом⁵. *In casu* Камера признала, что преступления, в совершении которых обвинялся Рутаганда, составляют военные преступления, поскольку

- они были совершены участниками ополчения «интерахамве», которых сопровождали лица из состава Президентской гвардии или военнослужащие вооруженных сил Руанды;

¹ TPIY, app., aff. IT-96-23 et 23/1-A, *Kunarac et al.*, 12 juin 2002, § 59.

² 16 oct. 2000 et 25 mai 2002 цит. по: TPIR, aff. ICTR-97-20-T, *Semanza*, 15 mai 2003, § 27.

³ TPIR, aff. ICTR-97-20-T, 15 mai 2003, § 535; *против*, особое мнение Ю. Островского, который придерживался очень формалистской точки зрения.

⁴ *Ibid.*, §§ 518–522.

⁵ TPIR, aff. ICTR-96-3-A, *Rutaganda*, 26 mai 2003, § 570.

- обвиняемый участвовал в этих преступлениях, занимая ответственный пост в ополчении «интерахамве»;
- жертвы являлись покровительствуемыми лицами по смыслу ст. 3, общей, и Дополнительного протокола II;
- помимо огнестрельного оружия использовалось и примитивное оружие (мачете, дубинки...) ¹.

1.179. В связи с боснийским конфликтом были также вынесены следующие заключения:

- факт участия в управлении боснийским лагерем, где были совершены преступления, в которых обвиняются подсудимые, считается связанным с вооруженным конфликтом ²;
- участие солдата срочной службы в выселении и арестах мусульман является фактом, связанным с вооруженным конфликтом ³;
- деяния, совершенные в результате боев и ситуации, созданной последними, связаны с вооруженным конфликтом ⁴.

1.180. В общем плане отметим, что источники по МГП не уточняют условия, которым должно удовлетворять деяние, чтобы рассматриваться как связанное с вооруженным конфликтом. То есть международные судебные органы свободны в толковании этой связи на основании избранных ими критериев, лишь бы это толкование не противоречило здравому смыслу. По-видимому, важнейшим критерием следует считать участие в военных действиях вместе с одной из сторон против другой стороны (рассматриваемой *sensu lato*), а принадлежность исполнителя к вооруженным силам имеет в этом смысле скорее вторичное значение.

Е. Заключение

1.181. Как мы видели, сфера применения *ratione materiae* права вооруженных конфликтов меняется в зависимости от характера — международного или внутреннего — конфликта, а высота порога применения этого права обратно пропорциональна степени интернационализации конфликта: чем «международнее» конфликт (случай классической межгосударственной войны), тем ниже уровень интенсивности военных действий, влекущий за собой применение права вооруженных конфликтов (достаточно и пограничного инцидента). И наоборот: чем менее конфликт интернационален, тем выше должен быть уровень интенсивности военных действий для того, чтобы право вооруженных конфликтов при-

¹ TPIR, aff. ICTR-96-3-A, *Rutaganda*, 26 mai 2003, §§ 576–580.

² *Id.*, Chbre. II, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, § 196–198.

³ *Id.* aff. 95-17/1-T, *Furundzija*, 10 déc. 1998, § 65.

⁴ *Id.*, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, § 568.

менялось хотя бы частично (наличие коллективных столкновений между организованными вооруженными группами — для общей ст. 3; *idem* и продолжительные военные действия для ст. 8, п. 2, f, Статута МУС, *idem* и контроль территории — для Дополнительного протокола II)¹.

1.182. Эта ситуация порождает парадоксы. Например, как мы могли констатировать, в случае международного вооруженного конфликта индивидуумы лучше защищены в юридическом плане общей ст. 3, чем во время внутренних беспорядков или внутренней напряженности, если соответствующее государство решает приостановить действие прав и свобод, предусмотренных документом по защите прав личности, применимым в данном конкретном случае. В рамках подобной ситуации эти лица действительно пользовались бы только отдельными неотъемлемыми правами (см. выше, п. 1.172). Однако абсурдно, что государство может приостановить *некоторые* гарантии из-за серьезных беспорядков, происходящих на его территории, но должно эти гарантии поддерживать (мы имеем в виду право на справедливое судебное разбирательство), когда степень интенсивности беспорядков достигает уровня вооруженного конфликта! Однако именно к такому результату приводят особые и *автономные* условия применения общей ст. 3, с одной стороны, и документов, защищающих права личности, — с другой.

Однако в ситуации, в которой комбинированно применяются ст. 3, общая, и не допускающие отступлений нормы какого-либо документа по защите прав личности, неприменимость отдельных положений второго, которые присутствуют в первой (например, право на справедливое судебное разбирательство), естественно, не препятствует применению общей ст. 3².

Аналогичным образом если простого пограничного инцидента достаточно для того, чтобы повлечь за собой применение права вооруженных конфликтов в полном объеме, гражданская война, в которой погибают сотни тысяч людей, подпадает под действие всего лишь нескольких элементарных положений — это абсурд. Так, в случае немеждународного вооруженного конфликта, подпадающего только под действие общей ст. 3, ни одна норма гаагского права в принципе не должна применяться³. Значит ли это, что воюющие стороны вообще полностью свободны в своих действиях и могут, например, применять газы или совершать нападения на некомбатантов?

Подобный вывод, сделанный на основе того, что в текстах ничего не говорится по этому вопросу, был бы абсурден и, следовательно, не подлежит рассмотрению, ибо любое толкование, приводящее к явно абсурдным и неразумным результатам, должно быть отброшено⁴. Существуют и другие аргументы в пользу при-

¹ Ср.: BOTHE, M., «Conflits armés internes et droit international humanitaire», *RGDIP*, 1978, p. 89.

² Comm. Interaméric. dr. h., *Abella case*, 18 Nov. 1997, § 165.

³ MALLEIN, *op. cit.*, p. 259; *Protocoles, commentaire*, p. 1349, § 4365.

⁴ VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, texte de 1758, L. II, Ch. XVII, § 282; *Service postal polonais à Dantzig*, CPJL, avis cons. du 16 mai 1925 *Série B*, n° 11, p. 39; *Emprunts norvégiens*, CIJ, op. dissid. Read, *Rec* 1957, pp. 94–95; *Compétence du Conseil de l'OACI*, CIJ, op. individ. de Castro, *Rec.* 1972, p. 136; неявным образом — Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 32.

нения минимального стандартного набора гуманитарных норм, применяемых к ведению военных действий в рамках немеждународного вооруженного конфликта (см. ниже, п. 1.215 и сл.).

1.183. Во всяком случае, если оспаривается то, что совершенные во время немеждународного вооруженного конфликта серьезные нарушения гаагского права, подобные указанным в общей ст. 3, подпадают под действие права вооруженных конфликтов, все же остается возможность утверждать, что данные нарушения являются преступлениями против человечности как «бесчеловечные действия, совершаемые против любого гражданского населения» по смыслу ст. 6, с, Устава Нюрнбергского трибунала, в соответствии с эволюцией этого определения состава преступления¹.

Это показывает, что если в праве вообще необходимы точность и строгость, то в сфере права вооруженных конфликтов «технические» соображения иногда менее важны, чем великодушие, сострадание и здравый смысл. Здесь нужно меньше формализма и больше души², и необходимо признать существование принципов гуманности настолько минимальных, что они необязательно должны быть писаными, для того чтобы их знали и применяли в любое время и в любом месте³.

В деле Круппа американский военный трибунал в Нюрнберге заявил, что

«действия, запрещенные законами и обычаями войны, не могут стать разрешенными в результате сложных юридических построений»⁴.

*

* * *

III. К КОМУ ПРИМЕНЯЕТСЯ ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ?

(Сфера применения *ratione personae*)

1.184. Право вооруженных конфликтов может применяться ко всем субъектам международного права:

- государствам (А);
- международным организациям (В);
- национально-освободительным движениям и другим полугосударственным общностям (С);

¹ Ср.: DAVID, E., «L'actualité juridique ...», *loc. cit.*, pp. 126 ss.

² VEUTHEY, *op. cit.*, p. 10.

³ Ср.: DAVID, E., «L'actualité juridique ...», *loc. cit.*, pp. 170–171.

⁴ 30 June 1948, A. D., 1948, 625.

- противоборствующим сторонам в немеждународном вооруженном конфликте (D);
- индивидуумам (E).

А. Государства

1.185. Будучи отраслью международного права, право вооруженных конфликтов связывает первичных субъектов международного права, каковыми являются государства. Однако все они не в одинаковой степени связаны этим правом из-за большой изменчивости объема и значения ратификаций и присоединений к договорам.

1.186. Почти все члены международного сообщества являются участниками Женевских конвенций 1949 г., что делает их одними из самых ратифицированных соглашений в мире наравне с Конвенцией о правах ребенка (193 государства-участника). Единственное исключение — Ниуэ (2300 жителей), но без ущерба для международного обычного права (см. выше, пп. 27 и 29)¹.

1.187. Что касается новых государств, которые образовались на развалинах СССР, Югославии и Чехословакии, можно считать, что если они прямо не заявляют о своем присоединении к конвенциям по международному гуманитарному праву, которые связывали государства-предшественники, можно все же считать, что они связаны либо этими конвенциями на основании ст. 34, п. 1, Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров (см. выше, п. 1.162), либо обычными нормами права вооруженных конфликтов (см. выше, п. 1.166).

1.188. Гаагское положение 1907 г. было ратифицировано меньшим числом субъектов, чем Женевские конвенции 1949 г., однако Нюрнбергский трибунал признал его обычный характер:

«В 1939 г. нормы, содержащиеся в Конвенции (1907 г.), признавались всеми цивилизованными государствами, которые видели в них кодифицированное выражение законов и обычаев войны...»².

На этом основании оно связывает все сообщество государств.

Аналогичная точка зрения была высказана по поводу Женевской конвенции 1929 г. о военнопленных, которую Япония считала возможным игнорировать под тем предлогом, что она ее не ратифицировала³.

¹ По мнению МККК, Ниуэ связан Женевскими конвенциями, во-первых, потому что Новая Зеландия присоединилась к ЖК в то время, когда она управляла Ниуэ, и, во-вторых, поскольку Ниуэ, по-видимому, разделяет этот вывод. См. примечание МККК к таблице государств — участников договоров по МГП на www.icrc.org.

² Jugement du 30 septembre — 1^{er} octobre 1946, *Doc. off.*, t. 1, p. 267; см. также выше, п. 23.

³ *Neth. East Indies, Makassar, Temporary Crt. Martial*, 4 janv. 1947, *Notomi Sueo et al. A. D.*, 1947, 208–210.

По состоянию на 31 декабря 2007 г. Дополнительные протоколы 1977 г. были приняты, соответственно, более чем четырьмя пятими всех государств (см. выше, п. 25)¹, однако в той мере, в какой многие их положения подтверждают общие обычные нормы права вооруженных конфликтов², эти положения связывают также в качестве обычая все международное сообщество.

Международный суд сделал тот же вывод относительно Гаагского положения, Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I³.

1.189. Объем действия права вооруженных конфликтов ограничен также оговорками и толковательными заявлениями, сделанными государствами в момент подписания или ратификации договора, содержащего положения, применяемые в вооруженных конфликтах. Некоторые из этих оговорок получили широкую известность⁴:

- оговорки Австро-Венгрии, Германии, Японии, Черногории и России по поводу ст. 44 Гаагского положения 1907 г., запрещающей «воюющему принуждать население занятой области давать сведения об армии другого воюющего или о его средствах обороны»;
- оговорки, посредством которых 36 государств (в том числе Бельгия) из 132 государств — участников Женевского протокола 1925 г. заявили о том, что не будут считать себя связанными Протоколом, если неприятельское государство откажется его соблюдать; Генеральная Ассамблея ООН призвала эти государства отозвать свои оговорки⁵;
- оговорки, согласно которым большинство социалистических государств (а сегодня бывших социалистических...) отказались применять III Женевскую конвенцию к военнопленным (однако именно это предписывает ст. 85 этой Конвенции), после того как последние были в судебном порядке признаны виновными в военных преступлениях и преступлениях против человечности⁶. Некоторые из этих государств свои поправки отозвали⁷;
- оговорки, касающиеся ст. 68 Женевской конвенции IV, в которых несколько государств (Австралия, Пакистан, Суринам, США) признают за собой право приговаривать к смертной казни гражданских лиц, виновных в шпионаже, диверсионных актах и вооруженных действиях, направленных против них как оккупирующей державы, даже если законодательство оккупированного государства не предусматривает такого наказания;

¹ См. пример отказа судьи применить Дополнительный протокол I на основании того, что он не связывает соответствующее государство, U.S. Dis. Crt. E. D., N. Y., 30 Jan. 1979, *Morales, ILR*, 87, p. 144.

² *Protocoles, commentaire*, p. 20, § 7.

³ Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, пп. 79 и 84 (см. выше, п. 28).

⁴ Опубликовано: ROBERTS and GUELFF, *op. cit.*, *passim*; SCHINDLER, D., et TOMAN, J., *op. cit.*, *passim*.

⁵ Рез. ГА ООН A/Rés.51/45 P, 10 декабря 1996 г., п. 2.

⁶ Ср.: PILLOUD, CL., «Les réserves aux C. G. de 1949», *RICR*, 1976, pp. 131–14 et 195–221.

⁷ См. об отзыве Беларуси 7 августа 2001 г. своих оговорок к Женевским конвенциям 1949 г. *RICR*, 2001, p. 869.

- заявления Франции, Великобритании и США, согласно которым Дополнительный протокол I не применяется к ядерному оружию¹. В аналогичном смысле Бельгия подчеркивает в своем заявлении о понимании, прилагаемом к ее ратификационной грамоте:

«Протокол был составлен для расширения защиты, предоставляемой гуманитарным правом исключительно при использовании в вооруженных конфликтах обычного оружия, без ущерба для положений международного права, относящихся к использованию вооружения иных типов»²;

- заявления, посредством которых несколько государств, с одной стороны, ограничивают применение ст. 44, п. 3, Дополнительного протокола I (ограниченная обязанность для участника герильи или движения сопротивления отличать себя от гражданского населения) только случаями оккупации территории и национально-освободительных войн (Бельгия³, Южная Корея, Нидерланды, Новая Зеландия, Великобритания), и, с другой стороны, истолковывают понятие «операции, являющиеся подготовкой к нападению», во время которой комбатант обязан отличать себя от гражданского населения (та же статья), «как включающее любое перемещение, индивидуальное или коллективное, в сторону места, откуда должно быть произведено нападение»⁴ (те же государства, Италия, США) (см. ниже, пп. 2.303–2.304);
- ряд оговорок, сделанных Францией 11 апреля 2001 г. при присоединении к Дополнительному протоколу I, которые, по-видимому, ставят соблюдение отдельных норм Протокола в зависимость от оценки французскими силами потребностей своей обороны⁵.

1.190. Таким образом, становится очевидным, что при оценке поведения того или иного государства с точки зрения права вооруженных конфликтов необходимо проверить:

- связано ли данное государство нормами, которые собираются к нему применить;
- не сформулировало ли оно оговорки относительно этих норм.

¹ По поводу объема действия этих заявлений см. нашу хронику: SALMON, J. et ERGEC, R., «La pratique du pouvoir exécutif et le contrôle des chambres législatives en matière de droit international (1984–1986)», *RBDI*, 1987, p. 392. Ср. в противоположном смысле заявление Новой Зеландии о понимании по поводу Статута МУС от 7 сентября 2000 г. в *YIHL*, 2000, p. 699.

² *Ibid.*, p. 391.

³ *Ibid.*, pp. 393–394.

⁴ *Ibid.*

⁵ См., например, оговорки и заявления № 1 (ДП I не препятствует осуществлению Францией своего права на самооборону), 9 (ст. 50, п. 1, вторая фраза, не обязывает командира принимать решение, несовместимое с его долгом обеспечить безопасность вверенных ему войск), 10 (соразмерность между ожидаемым военным преимуществом и сопутствующими потерями среди гражданского населения должна оцениваться по отношению ко всему нападению, «а не отдельным его частям или элементам»), 11 (общая обязанность предохранять гражданское население от нападения не препятствует принятию Францией мер, которые она сочтет необходимыми, — но «в соответствии с международным правом» — для того, чтобы защитить собственное население от серьезных нарушений Женевских конвенций и Дополнительного протокола I противником): текст этих оговорок и заявлений см.: *RICR*, 2001, pp. 550–552.

В случае, если в конфликте противоборствуют больше двух государств, нормы, связывающие одного из воюющих со своими противниками, могут, следовательно, — в теории — варьироваться в зависимости от норм, которые их связывают в двусторонних конфликтных отношениях. Так, в конфликте в Кувейте, где Ирак противостоял коалиции приблизительно из 27 государств (а не ООН), Дополнительный протокол I, который ратифицировали многие государства коалиции (Катар, Бельгия...), не применялся к отношениям этих стран с Ираком, поскольку последний участником Протокола не был¹. И все же холодная строгость этого вывода могла бы быть смягчена, если исходить из того, что в праве вооруженных конфликтов обязательства государств в большей степени односторонние, чем взаимные (см. ниже, п. 3.1, *in fine*).

В. Международные организации

1.191. В связи с проблемой применения права вооруженных конфликтов к международным организациям² возникают два вопроса:

- способна ли международная организация иметь права и обязанности международного характера? (1)
- на чем основывается обязанность международной организации соблюдать право международных конфликтов? (2)

1. *Способность международной организации иметь права и обязанности международного характера*

1.192. Являясь производными, но все же субъектами международного права, международные организации способны иметь права и обязанности, вытекающие из международного права, хотя они менее многочисленны и, как правило, имеют меньший объем, чем права и обязанности государств. Как заключил Международный суд,

«субъекты права в юридической системе не обязательно идентичны по характеру и объему их прав»³.

1.193. Тот факт, что некоторые из этих прав и обязанностей вытекают из права вооруженных конфликтов, был недвусмысленно признан Институтом международного права в отношении ООН:

¹ 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. 616–617.

² В отношении ООН: EMANUELLI, C., *Les actions militaires de l'ONU et le droit international*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1995, 112 p.; GREENWOOD, Chr., «International Humanitarian Law and U.N. Military Operations», *YIHL*, 1998, pp. 3–34; в более общем плане: KOLB, R., PORRETTO, G. et VITE, S., *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 504 p.

³ *Réparations*, avis cons. du 11 avril 1949, *Rec. 1949*, pp. 178–179.

- в 1963 г., в преамбуле резолюции о равенстве применения норм права войны к сторонам, участвующим в вооруженном конфликте:

«[...] обязанности, имеющие целью ограничить ужасы войны и предписанные воюющим [...] действующими конвенциями, общими принципами права и нормами обычного международного права [...] распространяются на действия, предпринимаемые Организацией Объединенных Наций»¹;

- в 1971 г., в ст. 2 резолюции об условиях применения гуманитарных норм, относящихся к вооруженным конфликтам, где в военных действиях могут участвовать силы Организации Объединенных Наций:

«Нормы гуманитарного характера, производные от права вооруженных конфликтов, автоматически применяются к ООН и должны соблюдаться при всех обстоятельствах силами ООН там, где они вводятся в действие»²;

- в 1975 г., в п. 2 резолюции об условиях применения норм, иных, чем гуманитарные, относящихся к вооруженным конфликтам, где в военных действиях могут участвовать силы ООН:

«Нормы, относящиеся к вооруженным конфликтам, даже если они и не носят специфически гуманитарного характера, применяются к военным действиям, в которых участвуют силы Организации Объединенных Наций»³.

МККК тоже считает, что право вооруженных конфликтов применяется к силам ООН, в том числе нормы,

«касающиеся методов и средств ведения войны, различных категорий покровительствуемых лиц, уважения известных эмблем (главным образом красного креста и красного полумесяца), медицинского персонала и санитарного транспорта»⁴.

Так, в Сомали, после столкновений между силами ЮНОСОМ II и сомалийскими ополченцами в мае-июне 1993 г. МККК смог посетить сомалийских пленных, удерживаемых ЮНОСОМ II⁵. Однако нам неизвестно, было ли согласие ЮНОСОМ II на эти посещения дано на основании Женевской конвенции III или явилось мерой *ex gratia*.

1.194. Вопрос о применении права вооруженных конфликтов к силам ООН тем более важен, что миссии ООН состоят не только в поддержании мира, но и в применении силы для самообороны и выполнения поставленных задач (как правило, Советом Безопасности). Так было в Конго (1960–1963), в бывшей Югославии (1991–1995) и Сомали (1992–1995).

¹ Institut de Droit international, *Annuaire* 1963, Т. II, p. 368.

² *Ibid.*, 1971, Т. II, p. 450.

³ *Ibid.*, 1975, p. 542.

⁴ CICR, *Rapport d'activité*, 1993, p. 275.

⁵ *Ibid.*, p. 100.

Поэтому важно определить, в какой степени право вооруженных конфликтов связывает ООН.

1.195. Позиция ООН по отношению к этому праву претерпела изменения. Отметим сразу, что Организация Объединенных Наций в разное время заявляла, что будет уважать дух, принципы и нормы Женевских конвенций 1949 г. Такие заявления делались для ЧВС ООН (1956–1967), ОНУК (1960–1963), ВСООНК (1964–), СООННР (1974–) и СООНЛ (1978–)¹. Как правило, соответствующие обязательства формулируются в уставах сил по поддержанию мира. Так, ст. 43 Устава сил ООН в Конго гласила:

«Личный состав Сил обязан соблюдать принципы и дух международных конвенций общего характера, относящихся к ведению военных действий»².

1.196. Еще один шаг в закреплении своего обязательства соблюдать международное гуманитарное право ООН сделала, предусмотрев специальное положение в Типовом соглашении между ООН и государствами-членами, предоставляющими персонал и оборудование для операций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира. Так, п. 28 этого Типового соглашения гласит:

«Силы, участвующие в [операции Организации Объединенных Наций по поддержанию мира] уважают и соблюдают принципы и дух общих международных конвенций, применимых к поведению военного персонала. К вышеупомянутым международным конвенциям относятся четыре Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним от 8 июня 1977 г., а также Конвенция ЮНЕСКО о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1954 г. Поэтому [государство-участник] обеспечивает, чтобы члены его национального контингента, призванного участвовать в [операции Организации Объединенных Наций по поддержанию мира], были в полной мере ознакомлены с принципами и духом этих конвенций»³.

Жаль, что в этот текст не была включена Конвенция ООН 1980 г. Зато можно только приветствовать появление документа, позволяющего стандартизировать таким образом международное гуманитарное право, применяемое к контингентам, предоставляемым странами, которые не всегда связаны одними и теми же договорами и запретами.

Например, упоминалась проблема противопехотных мин, применение которых Бельгия поставила для себя под запрет (закон от 9 марта 1995 г., *M.B.*, 1^{er} avril 1995). Как быть, если в случае участия бельгийских войск в многосторонних операциях им придется использовать оружие, запрещенное национальным законодательством? По мнению автора

¹ SCHINDLER, D., «UN Forces and International Humanitarian Law», *Mélanges Pictet*, *op. cit.*, pp. 522–524; см. также: PALWANKAR, U., «Applicabilité du droit international humanitaire aux Forces des N.U. pour le maintien de la paix», *RICR*, 1993, pp. 250–251; SIEKMANN, R., *National Contingents in U.N. Peace-Keeping Forces*, Dordrecht, Nijhoff, 1991, pp. 128–129.

² Doc. ONU ST/SGB/ONUC./1; même texte à l'art. 44 du Règlement de la FUNU du 20 févr. 1957 et à l'art. 40 du Règlement de l'UNFICYP du 25 avril 1964, in *R. T.N. U.*, vol. 271, p. 185 et vol. 555, p. 149.

³ Док. ООН A/46/185, 23 мая 1991 г.; см. также: Selected legal Opinions, *UNJY*, 1992, p. 430.

комментария к этому закону, «военнослужащий и за границей обязан подчиняться требованиям национального законодательства, но при этом остаются проблемы, связанные с применением закона, отличного от того, который применяется к другим национальным контингентам»¹.

1.197. Затем, в 1992 г. ООН по просьбе МККК согласилась включить в соглашение о статусе, заключаемое с государством, где разворачиваются силы ООН, положение, аналогичное тому, которое фигурирует в соглашениях с государствами, предоставляющими свои контингенты².

Это положение присутствует в соглашениях, заключенных МООНГ с Гаити 9 октября 1993 г. и МООНПР с Руандой 5 ноября 1993 г.³. Согласно ст. 7 последнего документа:

«Без ущерба для мандата МООНПР и ее международного статуса:

- а) ООН позаботится о том, чтобы МООНПР проводила свои операции с полным соблюдением принципов и духа общих международных конвенций, *применимых к поведению военного персонала*. К вышеупомянутым международным конвенциям относятся четыре Женевские конвенции от 12 августа 1949 г., Дополнительные протоколы к ним от 8 июня 1977 г. и Конвенция ЮНЕСКО о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1954 г.;
- б) правительство (Руанды) обязуется в любое время обращаться с персоналом МООНПР с полным соблюдением принципов и духа общих международных конвенций, применимых к обращению с военным персоналом. К вышеупомянутым международным конвенциям относятся четыре Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним от 8 июня 1977 г.

Поэтому МООНПР и правительство (Руанды) обеспечат, чтобы лица из состава их военного персонала были в полной мере ознакомлены с принципами и духом этих международных договоров» (*курсив автора*).

Этот текст интересен во многих отношениях:

- ООН заявляет, что МООНПР должна соблюдать принципы и дух нескольких конвенций, участником которых организация однако не является;
- ООН заявляет, что в отношении Руанды она считает себя связанной Конвенцией, которая саму Руанду не связывает (то есть Гаагской конвенцией 1954 г.) (Это хороший пример необязательности взаимности в праве вооруженных конфликтов. См. ниже, п. 1.207);

¹ WAILLIEZ, G. et MINNE, J.-Y., «Chronique annuelle de droit pénal militaire (1995–1996)», *RDPC*, 1996, pp. 1209–1210.

² SHRAGA, D. et ZACKLIN, R., «L'applicabilité du droit international humanitaire aux opérations de maintien de la paix des Nations Unies: questions conceptuelles, juridiques et pratiques», in *Symposium sur l'action humanitaire et les opérations de maintien de la paix*, Genève, CICR, 1995, p. 46.

³ Опубликовано там же.

— Руанда согласилась с применением принципов и духа вышеуказанных договоров в своих отношениях с МООНПР (хотя трагический эпизод, связанный с убийством 10 бельгийских «голубых касок» военнослужащими руандийских вооруженных сил 7 апреля 1994 г., является серьезным нарушением этого обязательства).

Нью-Йоркская конвенция от 9 декабря 1994 г. о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (см. выше, п. 1.132) подтверждает применимость международного гуманитарного права к силам ООН. Ст. 20 Конвенции гласит:

«Ничто в настоящей Конвенции не влияет на:

- а) применимость международного гуманитарного права и общепризнанных стандартов в области прав человека, содержащихся в международных документах, в связи с защитой операций и персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала или на обязанность такого персонала соблюдать такое право и такие стандарты [...]

1.198. Так почему же ООН говорит о применении и соблюдении принципов и духа конвенций по праву вооруженных конфликтов, а не буквы этих документов?¹ Дело в том, что в них есть положения, применение которых создало бы определенные сложности для ООН, как справедливо отмечает Д. Шиндлер². Каким образом она могла бы применить статьи Женевских конвенций 1949 г., касающиеся уголовного законодательства удерживающей или оккупирующей державы (ЖК III, ст. 82, ЖК IV, ст. 64)? Как бы она могла имплементировать положения Женевских конвенций 1949 г., Гаагской конвенции 1954 г. и Дополнительного протокола I, обязывающие государства-участники пресекать некоторые серьезные нарушения (см. ниже, пп. 4.103 и сл., 4.380)? У ООН нет законодательства уголовного характера.

Это объясняет позицию ООН, которая вменяет в обязанность своим силам «соблюдать *принципы и дух конвенций*» (*курсив автора*), относящихся к праву вооруженных конфликтов, но в то же время отказывается к этим конвенциям присоединиться³. Для заполнения юридического вакуума, который мог бы в результате этого возникнуть, ООН просит государства, предоставляющие в ее распоряжение воинские контингенты, следить за тем, чтобы вышеуказанные контингенты знали и соблюдали право вооруженных конфликтов. Так, в письмах, которыми обменялись 21 февраля 1966 г. ООН и Великобритания по поводу приданного ВСООНК британского контингента, в п. 11 говорится:

«...правительствам государств-участников следует позаботиться о том, чтобы члены их контингентов, приданных силам [ООН по поддержанию мира на Кипре], были полностью осведомлены

¹ Ср.: GREENWOOD, Chr., «International Humanitarian Law and UN Military Operations», *YIHL*, 1998, p. 23.

² SCHINDLER, *loc. cit.*, p. 529.

³ Avis juridique du Secrétariat de l'ONU, *AJNU*, 1972, p. 160.

об обязанностях, вытекающих из этих конвенций (1949 г. и 1954 г.) и чтобы были приняты соответствующие меры для обеспечения их исполнения»¹.

Еще более конкретно п. 7 предписывает:

«...командующий национальным контингентом, предоставленным вашим Правительством, должен быть в состоянии осуществлять необходимую дисциплинарную власть»;

и

«ваше Правительство должно быть готово твердо и эффективно осуществлять свою юрисдикцию в отношении любого преступления или правонарушения, которое может быть совершено членами вышеуказанного национального контингента, и по каждому случаю докладывать ООН о принятых мерах»².

Таким образом, имеет место раздел компетенций и, следовательно, ответственности между ООН и государством, предоставляющим контингент: тот факт, что именно на ООН возлагается обязанность соблюдать право вооруженных конфликтов и возмещать убытки от нарушений этого права, относимых на счет сил Организации Объединенных Наций, не отменяет обязанности государства «поставщика»: в соответствии в соглашением, заключенным с ООН, это государство должно принимать все меры для обеспечения соблюдения этого права его национальными силами, в том числе, при необходимости, меры уголовного наказания, которые оно одно может назначать и применять.

1.199. Следующим этапом стал Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г.³, в котором кодифицированы эти нормы и принципы:

- путем их перечисления; в дальнейшем мы будем ссылаться на них каждый раз в связи с соответствующей нормой;
- путем уточнения сферы их применения: а именно ситуации вооруженного конфликта, в котором задействованы силы ООН, когда они осуществляют право на самооборону, используя принуждение в период своего участия в конфликте (п. 1.1); поскольку Бюллетень не уточняет, применяется ли он к внутренним вооруженным конфликтам (если предположить, что конфликт еще остается внутренним, став объектом применения документа к силам ООН...) или международным вооруженным конфликтам, можно считать, что он применяется к обоим типам конфликтов;
- вменяя в обязанность силам ООН соблюдение этих норм и принципов даже при отсутствии соглашения о статусе (п. 3).

¹ Опубликовано: A/NU, 1966, p. 46.

² *Ibid.*, p. 45; в более общем плане по вопросу об уголовной юрисдикции в отношении членов личного состава сил по поддержанию мира см.: SIEKMANN, R., *National Contingents in U.N. Peace-Keeping Forces*, Dordrecht, Nijhoff, 1991, pp. 134 ss.

³ «Соблюдение международного гуманитарного права силами Организации Объединенных Наций». Бюллетень Генерального секретаря ООН, ST/SGB/1999/13, 6 августа 1999 г. (далее: Бюллетень Генерального секретаря).

Этот документ Генерального секретаря представляет собой синтез гаагского и женеевского права и удачную кодификацию права вооруженных конфликтов, применимого к силам ООН. Обязательный характер Бюллетеня для сил ООН обусловлен тем, что силы по поддержанию мира действуют под непосредственным руководством Генерального секретаря (ср. Устав ООН, ст. 97), который уполномочен устанавливать свои административные правила для всех структур Организации¹, каковыми становятся силы ООН в течение времени, на которое государства передают их в распоряжение ООН.

1.200. Однако следует отметить, что ООН не была воюющей стороной ни в прошлом, в войне в Корее, в 1950–1951 гг., ни тем более в конфликте, который произошел в 1991 г. в Кувейте². В обоих случаях речь шла о коалиции государств под руководством США, направленной в:

— Корею — сначала против Северной Кореи, а затем против Китая;

— Кувейте — против Ирака.

В случае Кувейта связь с ООН просто сводилась к резолюции Совета Безопасности, которая разрешала

«государствам — членам ООН, сотрудничающим с кувейтским правительством [...], использовать все средства для обеспечения соблюдения и применения резолюции 660 (1990) [...] и для восстановления мира и международной безопасности в этом регионе»³.

Кроме того, Совет Безопасности потребовал, чтобы государства коалиции «регулярно ставили его в известность о мерах», которые будут приниматься ими в этих целях⁴. Следовательно, Генеральный секретарь ООН совершенно справедливо заявил, что «война в Персидском заливе не является войной Организации Объединенных Наций» (но носит законный характер)⁵.

Аналогичным образом вмешательство в гуманитарных целях, осуществляющееся США и другими государствами в Сомали, было разрешено Советом Безопасности (S/Rés. 794, 3 декабря 1992 г., п. 10), но не становилось от этого операцией ООН: соответствующие силы не находились под командованием ООН и не использовали флаг ООН⁶. Это вмешательство осуществлялось параллельно с операцией ООН в Сомали (ЮНИСОМ), предпринятой по решению Совета Безопасности⁷, не сливаясь с ней, хотя резолюция 794 и предусматривала механизмы координации между обеими акциями. Впоследствии ситуация изменилась (см. выше, п. 1.128).

¹ BETTATI, B. in *La Charte des Nations Unies*, dir. par J.-P. Cot et A. PELLET, Paris–Bruxelles, Economica–Bruylant, 1985, sub art. 97, p. 1307.

² Selected legal Opinions, UNJY, 1994, p. 502.

³ Рез. СБ ООН S/Rés.678, 29 ноября 1990 г., п. 2.

⁴ Там же, п. 4.

⁵ CHARPENTIER, J., «Pratique française de droit international 1991», *AFDI*, 1991, p. 1015.

⁶ *Le Soir*, 9 décembre 1992, p. 8.

⁷ Рез. СБ ООН: S/Rés. 751, 24 апреля 1992 г., п. 3; 767, 27 июля 1992 г., п. 12; 775, 28 августа 1992 г., п. 3.

В случае Кореи связь между ООН и государствами, сражавшимися против Северной Кореи, была более существенной, поскольку Совет Безопасности в своей резолюции 84 от 7 июля 1950 г. предложил государствам — членам ООН, готовым оказать помощь Южной Корее, предоставить свои силы «и помощь в распоряжение объединенного командования, назначенного США» (п. 3).

Кроме того, Совет Безопасности разрешил

«объединенному командованию по своему усмотрению пользоваться флагом Организации Объединенных Наций во время операций против вооруженных сил Северной Кореи наряду с флагами различных участвующих в операциях государств» (п. 5)

и предложил США «представлять Совету Безопасности доклады о ходе операций» (п. 6).

Назначение Организацией Объединенных Наций государства, которому поручено осуществлять командование силами в Корее, использование флага ООН, доклады объединенного командования Совету Безопасности — все эти факторы в принципе могут создать ощущение, что именно ООН являлась воюющей стороной в Корее.

На самом же деле все обстояло совсем не так:

- 1° Ни ООН, ни государства, сражавшиеся от ее имени, никогда не утверждали, что Организация является воюющей стороной, хотя в докладах американского объединенного командования систематически говорилось о «войсках» и «силах ООН» даже когда, в начале конфликта, США были единственной страной, фактически присутствующей на театре военных действий¹.
- 2° В самом начале конфликта США информировали Совет Безопасности о том, что во исполнение вышеупомянутой резолюции 84 они

«назначили генерала Дугласа Макартура главнокомандующим военными силами, которые государства — члены ООН предоставили в распоряжение объединенного командования *под руководством США* в рамках акции, предпринятой Организацией Объединенных Наций с целью оказания помощи Республике Корея».

и что

«президент дал генералу Макартуру разрешение на использование флага Организации Объединенных Наций в ходе операций против северокорейских сил одновременно с флагами различных государств-участников»² (*курсив автора*).

Таким образом, речь шла именно об американских силах, использовавших флаг ООН только потому, что США на это согласились. Если бы это действительно были войска ООН, такое согласие оказалось бы бесполезным и даже излишним.

¹ Deuxième rapport sur les opérations effectuées en Corée par le Commandement unifié des Nations Unies (20–31 juillet 1951), doc. ONU S/1694, in C. S., P. V. off., suppl. juin-août 1950, pp. 125 ss.

² Lettre des Etats-Unis au Secrétaire Général, 12 juillet 1950, doc. ONU S/1609, *ibid.*, p. 81.

3° В телеграммах, направленных государствам — членам ООН, Генеральный секретарь констатировал, что объединенному командованию в лице США нужна помощь государств, и призвал последние предоставить эту помощь, указав просто: «Генеральному секретарю, в общем виде»,

«оставив детальную разработку соответствующих мероприятий для соглашений, которые будут заключены между соответствующим правительством и объединенным командованием»¹.

ООН просто ставили в известность, а соглашения заключались по большей части с США.

4° Социалистические государства, которые были против этой акции Объединенных Наций в Корее, критиковали, скорее, США, а не ООН². Очень показательны в этом смысле первые инциденты между США и Китаем, происшедшие до вступления в войну последнего на стороне Северной Кореи. После того как США по ошибке провели бомбардировку китайской территории, КНР ссылаясь на международную ответственность США (а не ООН). США эту ответственность признали, обещали провести расследование, принять дисциплинарные меры и возместить Китаю ущерб³.

5° Проблема финансирования в Корее сил, руководство которыми возлагалось на объединенное командование, была решена посредством соглашения между США и Южной Кореей от 28 июля 1950 г. Если бы в Корее присутствовала ООН, а не США, именно она заключала бы такого рода соглашения⁴.

*

* *

Эти сведения доказывают, что ООН не была воюющей стороной в войне в Корее, точно так же, как она не была ею в кувейтском конфликте.

1.201. Однако ООН — не единственная международная организация, которая может оказаться причастной к вооруженному конфликту и быть связанной правом вооруженных конфликтов. Военные союзы и региональные организации тоже могут стать действующими лицами в том или ином вооруженном конфликте и оказаться перед необходимостью применять это право. Так, в Европе были заложены основы европейской армии с появлением сначала франко-германской бригады (1989 г.), а затем Еврокорпуса (1992 г.), тоже

¹ Телеграмма от 14 июля 1950 г., Doc. ONU S/1619, *ibid.*, p. 99; см. также заявление Канады, где проводится различие между еще не сформированной «дивизией полицейских сил ООН, состоящей из добровольцев», и канадской бригадой, которая будет создана в ближайшее время для несения службы в Корее, 7 августа 1950 г., doc. ONU S/1700, *ibid.*, p. 135.

² Телеграмма КНР от 6 июля 1950 г., doc. ONU S/1583, *ibid.*, pp. 71–72; Заявление Советского Союза от 4 июля 1950 г., doc. ONU S/1603, *ibid.*, pp. 83 ss.; телеграмма Северной Кореи от 29 августа 1950 г., doc. ONU S/1747, *ibid.*, sept.-déc. 1950, p. 9.

³ Телеграмма КНР от 24 сентября 1950 г., doc. S/1808, *ibid.*, pp. 58–60; письмо США от 26 сентября 1950 г., doc. S/1813, *ibid.*, pp. 60–61; см. также ноту США от 19 октября 1950 г., doc. S/1856, *ibid.*, pp. 81–82.

⁴ Annexe au 6^e rapport du Commandement unifié, 21 octobre 1950, Doc. S/1860, *ibid.*, p. 92.

состоящего из франко-германских сил, к которым в 1993 г. присоединилась Бельгия. Также обещала в нем участвовать Испания ¹.

Мы полагаем, что в подобных обстоятельствах нет оснований для проведения различия между ООН и иными международными организациями. Последние тоже должны соблюдать право вооруженных конфликтов.

2. Основа обязанности соблюдать право вооруженных конфликтов

1.202. На чем же основывается эта обязанность? Институт международного права практически не дал ответа на этот вопрос в случае ООН. Он в основном ограничился констатацией обычного характера Женевских конвенций ². Таким образом, проблема поставлена и ждет своего решения.

Высказывалось мнение, что любая международная организация, вовлеченная в международный конфликт, обязана соблюдать нормы этого права, исходя, по крайней мере, из четырех положений:

— в качестве субъекта международного права, как подчеркивалось международной судебной практикой, в частности Международным судом:

«Международная организация является субъектом международного права и в этом качестве связана всеми обязательствами, которые на нее налагают общие нормы международного права...» ³;

Суд Европейских сообществ высказался аналогично:

«Компетенция Сообщества (европейского) должна осуществляться при соблюдении международного права» ⁴;

Так, в области прав человека Суд Европейских сообществ признал, что

«уважение основных прав является составной частью общих принципов права, соблюдение которых обеспечивает Суд» ⁵,

и что

«международные соглашения, касающиеся защиты прав человека, в рамках которых сотрудничали государства-члены или к которым они присоединились, также могут содержать указания, которые следует принимать в расчет в рамках права Сообщества» ⁶;

¹ *Le Soir*, 4 novembre 1993.

² Ср.: DE VISSCHER, P., «Les conditions d'application des lois de la guerre aux opérations militaires des Nations Unies», *Rapport définitif, Ann. IDI*, 1971, vol. 54, T. 1, pp. 128–129; SCHINDLER, «U. N. Forces ...», *loc. cit.*, pp. 526–527.

³ *Interprétation de l'Accord OMS/Egypte, CII, Rec.* 1980, pp. 89–90, § 37.

⁴ CJCE, aff. c-286/90, arrêt du 24 nov. 1992, *Poulsen*, att. n° 9.

⁵ CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, *Rec.* XVI, p. 1135.

⁶ *Id.*, 14 mai 1974, *Nold*, *Rec.* 1974, p. 507; Ср.: SCHINDLER, «U. N. Forces ...», *loc. cit.*, p. 527; см. также: RUSSBACH, O., «l'ONU hors la loi?», *Situation*, n° 22, sept.-oct. 1993, pp. 7–8.

Эта первоначальная идея, соответствующая в общих чертах не высказанному в явной форме намерению отцов-основателей международной организации, воспринимается, несомненно, как наиболее удовлетворительная¹;

- в качестве субъекта, подчиненного праву государства, где международная организация осуществляет свою деятельность: поскольку эта организация должна соблюдать законодательство принимающего государства² и поскольку это законодательство включает в себя международные нормы, связывающие данное государство, вполне логично, что международная организация обязана также соблюдать нормы международного гуманитарного права, связывающие это государство — в какой-то степени аналогично тому, как это предусматривает ст. 43 Гаагского положения для оккупирующей державы. При этом следует отметить, что принцип подчинения организации праву принимающего государства в большей степени вписывается в перспективу соглашения (часто соглашения о статусе) между принимающим государством и организацией и что это касается, в первую очередь, некоторых правил указанного государства (в том числе ряда административных предписаний)³;
- как участница договоров, связывающих противную сторону. На сегодняшний день мы не знаем примеров официального присоединения международной организации к какому-либо договорному документу по праву вооруженных конфликтов⁴, однако такая возможность все же существует для конвенций, чье исполнение рассматривается гибко, поскольку ч. 3 ст. 2, общей для всех четырех Женевских конвенций 1949 г., предусматривает, что воюющая держава, не являющаяся участницей этих Конвенций, все же может быть связана соответствующими обязательствами в отношении других государств-участников, если она просто «признает и применяет их положения»⁵. В конце концов, если существует тенденция к признанию возможности даже для властей *инфрасоударственного* уровня быть связанными Женевскими конвенциями 1949 г. и Дополнительными протоколами к ним (см. ниже, п. 1.215 и следующие), это тем более должно быть так для *межгосударственных* инстанций. Хотя ООН и не присоединилась ни к одному договору по праву вооруженных конфликтов, она все же взяла на себя обязательство «уважать их принципы и дух» (см. выше, п. 1.193). Обязательство это либо одностороннее, которое ее связывает в отношении любой другой воюющей стороны⁶, либо двустороннее, когда оно зафиксировано в соглашении, заключенном ООН с государством, на территории которого она разворачивает свои войска (как в случае с МООНГ и МООНПР, см. выше, п. 1.197);
- как субъект производного права и как порождение государств, связанных соответствующими нормами: так как эти государства не могут отклонить данные нормы, поскольку они принадлежат к *jus cogens* (см. выше, п. 1.34 и сл.), они не могут и наде-

¹ Ср.: DAVID, *Droit des organisations internationales*, PUB, 2006–2007, pp. 20 ss.

² SANDS, P. and KLEIN, P., *Bowett's Law of International Institutions*, London, Sweet and Maxwell, 2001, § 14–042.

³ SCHERMERS, H. G. and BLOKKER, N. M., *International Institutional Law*, The Hague, Nijhoff, 1995, §§ 1601 ss.

⁴ Отметим, что в резолюции 1 Межправительственной конференции о защите культурных ценностей, которая разработала Гаагскую конвенцию 1954 г., выражается пожелание, чтобы ООН обязала свои силы соблюдать эту Конвенцию.

⁵ SCHINDLER, «U.N. Forces ...», *loc. cit.*, pp. 529–530.

⁶ Ср.: *Essais nucléaires*, CIJ, Rec. 1974, pp. 167 ss., 473 ss.

лить международную организацию правом их отклонять: «*nemo plus juris dat quam ipse habet*» («никто не дает больше права, чем имеет сам» (лат.))¹. Д. Шиндлер подтверждает этот тезис, предлагая применять по аналогии нормы правопреемства государств: он констатирует, что, согласно ст. 31 Венской конвенции от 23 августа 1978 г. о правопреемстве государств в отношении договоров, государство, появившееся в результате слияния двух или нескольких государств, связано договорами, которые связывали вышеуказанные государства. Следовательно, если государства, являющиеся участниками договоров по праву вооруженных конфликтов, создают международную организацию и если последняя участвует в этом качестве в вооруженном конфликте, она также должна быть связана такими соглашениями². В этом и состоял смысл решения проблемы, сформулированного в договоре об учреждении Европейского оборонительного сообщества от 27 мая 1952 г., где предусматривалось, что

«Сообщество обязано соблюдать нормы договорного права войны, которые связывают одно или несколько государств — членов Сообщества» (ст. 80)³.

Таким образом, нормы, связывающие некоторые государства, принадлежащие к военному союзу, могли бы связать и другие государства союза, не являющиеся участниками соответствующих соглашений, путем своего рода экстенсивного совмещения. Что же произойдет в случае, если одно из государств — участников того же соглашения, что и другие государства, сформулировало ту или иную оговорку? По логике договорных отношений такая оговорка должна в принципе связывать всю международную организацию. Договорное обязательство изменяет правовое положение государства; оговорка также изменяет правовое положение государства, которое ее сформулировало; следовательно, она должна связывать государство-преемник (или новое юридическое образование) так же, как договорное обязательство связывает государство-правопреемник.

Однако эти простые решения проблем «оперативной совместимости»⁴ никак не сочетаются с принципом соглашения, присущим любой волюнтаристской концепции международного права⁵. Не лучше ли считать тогда, что государства, не являющиеся участниками договоров, содержащих нормы, которые связывают другие государства союза, молчаливо принимают их, присоединяясь к союзу? Вне всякого сомнения — если удастся доказать это молчаливое согласие... В противном случае только обычные нормы общего характера, содержащиеся в договорах, участниками которых являются отдельные государства, связывают все союзные государства. В случае войны в Персидском заливе, когда не все члены коалиции были участниками Дополнительного протокола I, МККК направил «меморандум всем вовлеченным сторонам», призвав их применять ряд «норм общего характера [...] признанных обязательными любой стороной в вооруженном конфликте»⁶.

¹ Такова позиция МККК. См.: SHRAGA, et ZACKLIN, *loc. cit.*, p. 44.

² *Ibid.*, p. 528.

³ Опубликовано: COLLIARD, C. A. et MANIN, A., *Droit international et histoire diplomatique*, Paris, Montchrestien, 1970, II, p. 441.

⁴ Об этом понятии см.: GASSER, H.-P., «Faire accepter les Protocoles par les Etats», *RICR*, 1997, p. 574.

⁵ Критику применения нормы *nemo plus juris...* см.: DAVID, E., *Droit des organisations internationales*, PUB, 2006–2007, pp. 20 ss.

⁶ Цитируется Р. Козирником в «Протоколы 1977 г. — важный этап развития международного гуманитарного права» // МЖКК. 1997. № 18 сентябрь–октябрь. С. 564.

Такого рода проблемы должны исчезнуть, если союз или организация заключит — как это делает ООН (см. выше, п. 1.195) — с государствами, которые передают свои силы в его распоряжение, соглашение о содержании международного гуманитарного права, которое будет применяться к вышеуказанным силам.

1.203. Пока же государства — участники союза или коалиции не связаны одними и теми же нормами международного гуманитарного права, то каждое из них в своих отношениях с противником обязано соблюдать нормы, которые их друг с другом связывают. Если одно из государств союза ставит свои вооруженные силы под командование другого государства, которое не ратифицировало отдельные конвенции, принятые первым, вооруженные силы первого государства обязаны тем не менее продолжать применять конвенции, связывающие государство их происхождения, в противном же случае наступит его международная ответственность (см. Проект статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния, ст. 6)¹.

По-другому дело будет обстоять только в том случае, если указанные вооруженные силы действуют не как силы государства происхождения, а как силы государства, под командование которого они поставлены². Однако и здесь следует выяснить, не сохраняется ли в данных конкретных обстоятельствах остаточная ответственность государства происхождения в силу того, что оно добровольно поставило свои силы под командование другого государства, которое не будет применять нормы, связывающие первое государство (ср. выше, п. 1.111 и сл.).

1.204. Однако если международная организация не признана nepřияте́льским государством, можно утверждать, что обе воюющие стороны — международная организация и государство — будут связаны только обычным международным правом, а не международным договорным правом, хотя оно и связывает и воюющее государство, и государства, состоящие в воюющей коалиции!

Действительно, общие обычаи применяются ко всем субъектам международного права — за исключением тех, которые явно выразили свое несогласие.

Однако общий обычай — одно дело, а конкретная конвенция — совсем другое. Относительность последней имеет следствием то, что, если она связывает государства — члены воюющей международной организации и nepřияте́льское воюющее государство, она не применяется *ipso facto* к конфликтным отношениям этого государства с организацией, поскольку предполагается, что последняя заменяет государства, состоящие в ней, и становится полноправным действующим лицом конфликта.

Этот ограничительный вывод спорен: если воюющее государство и может игнорировать правовое существование международной организации, против которой оно воюет³,

¹ *Rapport CDI*, 2001, doc. ONU A/56/10, p. 122, § 3; см. также: Comm. EDH, X. et Y. c/Suisse, 14 juillet 1977, *Ann. CEDH*, 1977, 20, pp. 405–407.

² *Ann. CDI*, 1974, II, 1^{re} partie, p. 300, § 12.

³ Об относительном характере правосубъектности международных организаций см.: DAVID, E., *Droit des organisations internationales*, *op. cit.*, pp. 332 ss.

оно имеет основания требовать, чтобы государства — члены этой организации, которые, собственно, и являются его настоящими противниками, соблюдали право вооруженных конфликтов, связывающие и одних, и других в их конфликтных отношениях.

Кроме того, интересы жертв, которые и составляют основу права вооруженных конфликтов (см. выше, п. 1.157) и, как правило, рассматриваются как приоритетные по сравнению с принципом взаимности, обязывают воюющее государство и международную организацию (на основании того, что сказано выше, в п. 1.202) применять договорные нормы права вооруженных конфликтов, даже если последние формально связывают данное государство только в отношении государств — членов организации.

С. Национально-освободительные движения и другие полугосударственные образования

1. Национально-освободительные движения

1.205. Дополнительный протокол I (ст. 96, п. 3) гласит, что национально-освободительные движения могут «взять на себя обязательство применять» эти документы, когда они ведут борьбу, о которой говорится в ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I.

Для этого выдвигаются два условия. Нужно чтобы:

- национально-освободительная борьба велась против государства — участника Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I;
- национально-освободительное движение направило Швейцарскому Федеральному Совету, депозитарию Женевских конвенций и Дополнительных протоколов, «заявление» о применении Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I.

1.206. Текст ст. 96, п. 3, и комментарий к ней показывают, что речь идет не о процедуре «ратификации» или «присоединения» *stricto sensu*, а только о «заявлении» о применении Конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I. К тому же Комментарий к Протоколам уточняет, что к национально-освободительным движениям не применяется ни ст. 7 Протокола I, касающаяся встреч Высоких Договаривающихся Сторон для рассмотрения общих проблем применения Конвенций и Протокола (за исключением встречи, посвященной национально-освободительной войне), ни часть VI Протокола I, содержащая заключительные положения (за исключением, естественно, ст. 96, п. 3)¹. Таким образом, национально-освободительное движение не является Высокой Договаривающейся Стороной *stricto sensu*.

¹ *Protocoles, commentaire*, p. 1114, § 3768; p. 106, § 266, n° 7.

1.207. В этих пределах заявление влечет за собой применение Конвенций и Протокола между национально-освободительным движением и государством, против которого оно сражается (относительно составляющих национально-освободительной войны см. выше, п. 1.139 и сл.).

Однако если государство, против которого ведется национально-освободительная война, не является участником Дополнительного протокола I, заявление национально-освободительного движения теоретически не должно иметь никаких юридических последствий для применения Протокола и Конвенций между государством и национально-освободительным движением.

Все же подход автора комментария к ст. 96, п. 3, более конкретизирован. Он предполагает различие в присоединении к Женевским конвенциям 1949 г. и Дополнительному протоколу I.

Что касается Женевских конвенций 1949 г., существует практика «принятия» этих Конвенций национально-освободительными движениями на основании общей ст. 2, ч. 3. Эта практика была признана подавляющим большинством государств. Следовательно, для этих государств национально-освободительные движения всегда должны иметь доступ к «принятию» данных Конвенций¹. Кстати, это прямо предусмотрено ст. 7, п. 4, b, Конвенции ООН 1980 г.: если национально-освободительное движение,

- участвующее в конфликте, подпадающем под действие ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I (национально-освободительное движение) и
- борющееся против государства — участника Женевских конвенций 1949 г. и Конвенции ООН 1980 г.,

«принимает и применяет» Женевские конвенции 1949 г. и Конвенцию 1980 г., оно связано этими соглашениями в своих конфликтных отношениях со стороной, против которой оно сражается. В этом случае нет необходимости, чтобы данное государство было участником Дополнительного протокола I.

Что касается Дополнительного протокола I и возможности заявления о принятии последнего тем или иным национально-освободительным движением, последнее «имело бы исключительно смысл одностороннего обязательства в отношении всего, что выходит за рамки обычного права»². Другими словами, государство и национально-освободительное движение были бы на основе взаимности связаны нормами Протокола, относящимися к обычному праву. Другие положения Протокола, напротив, связывали бы только национально-освободительное движение, а не государство. Такой вывод, соответствующий классической теории юридических последствий одностороннего обязательства³, может быть, более спорен в свете принципа договора как источника

¹ *Protocoles, commentaire*, p. 1115, §§ 3771–3773.

² *Ibid.*, § 3774.

³ *Essais nucléaires*, CIJ arrêts du 20 décembre 1974, *Rec. 1974*, pp. 26, § 43 et p. 4723, § 46.

и основания международного права¹. Тем не менее данный вывод очень хорошо сочетается именно с правом вооруженных конфликтов, поскольку *это право в меньшей степени основывается на идее межгосударственной взаимности, чем на одностороннем обязательстве перед жертвами* (см. выше, п. 1.157 и ниже, п. 3.1, *in fine*)².

1.208. Отметим, что когда национально-освободительное движение стремится использовать возможности принятия, предусмотренные Дополнительным протоколом I и Конвенцией 1980 г., оно должно принять аналогичным образом и другие договоры, связывающие государство, против которого оно борется. Например, национально-освободительное движение, воюющее против государства — участника Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I, не могло бы ограничиться принятием только Дополнительного протокола; ему необходимо также принять и Женевские конвенции 1949 г.

1.209. Что касается определения национально-освободительных движений, имеющих право сделать заявление, предусмотренное в ст. 96, п. 3; и ст. 7, п. 4, вышеуказанных документов, мы отсылаем читателя к тому, что уже было сказано по этому поводу (см. выше, п. 1.140 и сл.). Здесь же мы только отметим вместе с комментатором ст. 96, п. 3, что требование предварительного признания национально-освободительного движения региональной международной организацией, в конечном счете, не было принято Дипломатической конференцией³, однако некоторые государства от него не отказались, когда они подписывали (Великобритания) или ратифицировали (Бельгия, Республика Корея) Дополнительный протокол I. Заявление о понимании № 7, приложенное к ратификационной грамоте Бельгии по Дополнительным протоколам, гласит:

«Что касается ст. 96, п. 3, бельгийское правительство заявляет, что заявление, имеющее последствия, описанные в ст. 96, п. 3, может быть направлено только властью, которая, в любом случае,

- а) признана соответствующей региональной межправительственной организацией и
- б) действительно представляет народ, участвующий в вооруженном конфликте, характеристики которого точно и полностью соответствуют определению, сформулированному в ст. 1, п. 4, и в толковании осуществления права на самоопределение, данному при принятии Протокола»⁴.

¹ CHAUMONT, Ch., «Rapport sur l'institution fondamentale de l'accord entre les Etats», *Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Reims*, 1974, pp. 241 ss.; Ср.: SUY, E., *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, Paris, LGDJ, 1962, pp. 270–271; см. подробную мотивировку постановления о ядерных испытаниях: *loc. cit.*, pp. 268–269, §§ 46 et 51, pp. 473–475, §§ 49, 53, 54.

² *Conventions, commentaire*, I, p. 26; *Protocoles, commentaire*, pp. 37–38. См. обязательство Германии соблюдать Женевскую конвенцию 1929 г. о военнопленных даже в отношении СССР, который ее не ратифицировал: Norway, *Supr. Crt.*, 12 febr. 1948, *Flesch, A. D.*, 1947, 307–8.

³ *Protocoles, commentaire*, p. 1113, § 3763.

⁴ *In RBDI*, 1987, II, p. 394.

2. Прочие полугосударственные образования

1.210. Не исключено и присоединение полугосударственных или потенциально государственных образований, а также инфрагосударственных субъектов, не имеющих статуса национально-освободительных движений, к договорам по праву вооруженных конфликтов. Конечно, эта возможность не предусмотрена явным образом существующими международными актами, но есть все же аргументы, которые могут служить основанием для такого присоединения.

Так, Женевские конвенции 1949 г. предусматривают присоединение не «государств», а «держав», что, по мнению некоторых авторов, делает возможным широкое толкование, охватывающее и негосударственные общности (см. выше, п. 1.153), особенно если последние призваны представлять государство и признаны если не противником, то, по крайней мере, третьими государствами¹. Этот тезис, как мы уже отмечали (см. выше, п. 1.154), находит косвенное подтверждение в формулировке общих ст. 13, 13 и 4А соответственно I, II и III Женевских конвенций 1949 г., которые защищают как раненых, больных, потерпевших кораблекрушение или военнопленных,

«членов личного состава регулярных вооруженных сил, считающих себя в подчинении правительства или власти, не признанных держащей в плену державой».

Действительно, понятие «правительства» или «власти», не признанных неприятелем, могло бы быть применено к полугосударственному образованию². Однако такая возможность представима только в случае международного вооруженного конфликта, так как общие ст. 13, 13 и 4А соответственно I, II и III Женевских конвенций применяются только в данной ситуации, которая, в свою очередь, поддается широкому толкованию и может включать в себя случай отделения (ср. выше, п. 1.159).

1.211. Правда и то, что в комментарии к общим ст. 60, 59, 139 и 155 (соответственно I, II, III и IV Женевских конвенций) говорится, что Конвенции открыты для присоединения «всех государств», но, с другой стороны, комментарий подчеркивает универсальную открытость этих договоров:

«Женевские конвенции, черпающие свою силу в универсальности, являются договорами, в высшей степени открытыми для *всех*»³ (*курсив автора*).

Кроме того, в Женевских конвенциях 1949 г. уже нет положения, которое, как ст. 32, ч. 3, Женевской конвенции 1906 г., оставляло за любой договаривающейся стороной право воспротивиться присоединению третьей державы.

¹ ABI-SAAB, G., «Wars of National Liberation in the Geneva Conventions and Protocols», *RCADI*, 1979, vol. IV, T. 165, p. 402.

² *Ibid.*

³ *Conventions, commentaire*, III, p. 680.

1.212. В любом случае даже ограничительное толкование открытости Женевских конвенций для официального *присоединения* только государств тоже не стало бы препятствием для *заявления о применении* этих Конвенций со стороны полугосударственных образований: практика дает несколько примеров обязательств, взятых на себя такими структурами относительно соблюдения Женевских конвенций 1929 и 1949 гг.¹ Соответствующие заявления были сделаны:

- в 1948 г. — Исполнительным комитетом еврейского агентства Палестины, Vaad Leumi, Верховным арабским комитетом и генеральным секретарем Лиги арабских государств;
- в 1956 г. — Национальным комитетом города Дьёр в Венгрии;
- в 1962 г. — монархистскими повстанцами в Йемене (и существующим правительством);
- в 1967 г. — властями Биафры (и Нигерии);
- в 1971 г. — Бангладеш, государством, которое в тот момент было признано только Индией и Бутаном;
- в 1975 г. — Фронтом ПОЛИСАРИО².

Но есть примеры официальных присоединений к Женевским конвенциям 1949 г.:

- 20 июня 1960 г., Временное правительство Алжирской Республики;
- 6 мая 1969 г., ООП, что не имело иных последствий, кроме новых заявлений о присоединении 12 декабря 1974 г. и 7 июня 1982 г. во время израильской интервенции в Ливане. Кроме того, 21 июня 1989 г. постоянный наблюдатель от Палестины при отделении ООН в Женеве передал швейцарскому правительству «сообщение, касающееся участия Палестины в четырех Женевских конвенциях от 12 августа 1949 г. и двух Дополнительных протоколах к ним от 8 июня 1977 г.» (название приведено так федеральным департаментом иностранных дел). Швейцарское же правительство воздержалось от высказываний по поводу «существования или несуществования Палестинского государства» и от

«ответа на вопрос, должно ли сообщение рассматриваться как документ о присоединении в смысле соответствующих положений Конвенций и Дополнительных протоколов к ним».

Оно уточнило, что в любом случае

«одностороннее заявление о применении четырех Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, сделанное 7 июня 1982 г. ООП, остается действительным»³.

Можно пожалеть о подобной робости депозитария соответствующих договоров, который склонен исходить из реальности оккупации, пусть даже незаконной,

¹ Обо всех приведенных случаях см.: VEUTNEY, *op. cit.* pp. 49–50.

² CICR, *Rapport d'activité*, 1975, p. 9.

³ RICR, 1990, pp. 69–70.

палестинских территорий Израилем¹ и занимает позицию сродни предвзятости, противоречащей ст. 76, п. 2, Венской конвенции о праве договоров.

1.213. Вопрос в том, связаны ли государства — участники Женевских конвенций такими заявлениями о присоединении. Если удастся доказать, что эти государства не оспаривали ни вышеприведенные прецеденты, ни принцип универсальности Женевских конвенций 1949 г., ни необходимость их максимально широкого применения, на этот вопрос можно будет ответить утвердительно.

Конечно, нужно, чтобы полугосударственная общность обладала, как это было в прецедентах, некоторыми признаками, подтверждающими реальность ее власти над частью населения, контроля территории и способности к ведению военных действий. Это равнозначно приравнению таких общностей к тем, которые подпадают под действие ст. 1 Дополнительного протокола II.

При отсутствии подобных признаков (или международного признания) любые попытки соответствующего образования придать себе статус «государства» будут тщетными, как это произошло с так называемым Временным правительством Новой Африки, которое, согласно его же собственным утверждениям, стояло во главе независимого государства чернокожих, состоящего из Алабамы, Джорджии, Луизианы, Миссисипи и Южной Каролины!..²

1.214. Тем не менее позволительно задать вопрос: не исключает ли неявно Дополнительный протокол II, в котором специально рассматривается случай полугосударственных образований, юридическую возможность для последних присоединиться к Женевским конвенциям 1949 г.?

Мы так не считаем: Дополнительный протокол II применяется с того момента, когда реализуются определенные объективные условия (см. выше, п. 1.70 и сл.), и он должен применяться независимо от воли воюющих сторон. Напротив, Женевские конвенции 1949 г. в своей совокупности не применяются автоматически к ситуации такого рода: иное возможно, только если воюющие стороны решили бы, что Женевские конвенции должны быть применены к ней. Сами по себе существование и применение Дополнительного протокола II не являются препятствием для того, чтобы та или иная полугосударственная общность взяла на себя больше обязательств. Перефразируя одну из пословиц, можно сказать: «Кто должен меньше, может быть должен и больше». Однако повторим еще раз: для этого нужно находиться в некотором контексте, пусть даже рассматриваемом *latu sensu*.

Кроме того, признание связанности государств, участвующих в конфликте, таким присоединением полугосударственных общностей прекрасно сочетается с гуманитарным и одновременно универсалистским духом права вооруженных конфликтов (также см. ниже).

¹ Ср.: SALMON, J., «La proclamation de l'Etat palestinien», *AFDI*, 1988, p. 62; см. также: DEWAART, P. J. I. M., «Subscribing to the 'Law of Geneva' as Manifestation of Self-Determination: the Case of Palestine», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, p. 490.

² U.S. Crt. of App., 2nd Cir., 27 July 1984, *Lumumba*, *ILR*, 88, pp. 39–40; U.S. Dist. Crt., S.D., N. Y., 6 July 1988, *Buck, Shakur*, *ibid.*, p. 49.

Д. Стороны, участвующие в немеждународном вооруженном конфликте

1.215. В случае немеждународного вооруженного конфликта стороны связаны положениями, применимыми в подобных обстоятельствах, а именно ст. 3, общей для Женевских конвенций 1949 г., ст. 19 Гаагской конвенции 1954 г., Дополнительным протоколом II 1977 г., Конвенцией 1980 г. с поправками 2001 г., ст. 8, п. 2, с–f, Статута МУС и нормами, относящимися к правам человека, если государство, на территории которого разворачивается конфликт, связано этими нормами.

Кстати, некоторые договоры явным образом адресованы и негосударственным общностям: так, Факультативный протокол 2000 г. к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах, содержит положение, которое относится непосредственно к «вооруженным группам» (ст. 4, п. 1).

1.216. Может показаться любопытной сама возможность для воюющей стороны, не представляющей существующее правительство, быть связанной нормами, которые она не принимала¹. Парадокс этот — лишь кажущийся и объясняется, в частности, следующими причинами:

- 1° Международное право налагает обязанности не только на правительства: в определенных условиях оно может также связывать непосредственно индивидумов (см. ниже, п. 1.218 и сл.) и, следовательно, любой неправительственный орган власти. Это особенно верно для права, применяемого к немеждународным вооруженным конфликтам, что и подчеркивалось доктриной².
- 2° Международное право связывает государство независимо от того, какой орган власти его представляет³. Если на территории того или иного государства развивается вооруженное движение, последнее связано нормами, которые специально предусмотрены для регулирования ведущейся им деятельности⁴. Если же, кроме того, это движение претендует на то, чтобы действовать от имени государства, нормы, связывающие последнее, а fortiori имеют для него обязательный характер⁵.
- 3° Изменение властных структур, осуществляющих функции правительства, не влечет за собой изменения международных обязательств государства. Принцип преемственности государства также является основанием для продолжения применения действующих норм⁶, за исключением денонсации,

¹ Сомнения по этому вопросу см.: М. ВОНЕ, *loc. cit.*, п. 92, и Р.Н. КООЙМАНС, *op. cit.*, *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, pp. 234 et 245.

² Аби-Сааб, Розмари. Гуманитарное право и внутренние конфликты. С. 164–167; Аби-Сааб, Г., *loc. cit.*, in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, p. 269. *Conventions, commentaire*, III, p. 43.

³ Ср.: *Projet d'articles sur la responsabilité des Etats*, art. 15 et *commentaire*, *Ann. CDI* 1975, II, pp. 107 ss.; version 2001, art. 4–6.

⁴ Ср.: *id.*, *commentaire de l'art. 14*, *ibid.*, 1975, vol. II, pp. 98, 105.

⁵ Ср.: *id.*, *commentaire de l'art. 15*, *ibid.*, p. 108.

⁶ *Ibid.*, p. 109; WHITEMAN, M., *Digest of International Law*, Washington, 1963, vol. 2, pp. 754 ss., spéc. pp. 757, 759, 762, 771, ect.; *Tinoco case*, sent. arb. du 18 octobre 1923, RSA, I, pp. 377–378.

но даже и тогда мало что изменится в случае уже происходящего вооруженного конфликта, так как, согласно Женевским конвенциям 1949 г. (общие ст. 63, 62, 142, 158 соответственно I, II, III и IV ЖК), Гаагской конвенции 1954 г. (ст. 37, п. 3), Дополнительным протоколам (общие ст. 99, 25 соответственно I и II ДП) и Конвенции ООН 1980 г. (ст. 9), если последствия денонсации наступают во время вооруженного конфликта, действие денонсации приостанавливается до его окончания.

4° К тому же обязательность для повстанческих властей соблюдения права, применяемого на территории государства, где они находятся, является всего лишь следствием классических норм ответственности государства в случае победоносного восстания. Поскольку нарушения международного права, совершенные повстанцами, относимы на счет государства, когда повстанцам удастся захватить власть¹ (см. ниже, п. 4.60), это подтверждает вывод, согласно которому международное право связывает повстанцев с начала восстания.

Так, ООН несколько раз формулировала заключения, согласно которым все стороны в конфликте в Сальвадоре должны соблюдать общую ст. 3 и Дополнительный протокол II 1977 г.²

Аналогичным образом во время конфликтов в Сомали, Боснии и Герцеговине, Либерии, Камбодже, Анголе, Руанде, Грузии, Азербайджане, Киву, Сьерра-Леоне, Конго, Гвинее-Бисау, Афганистане, Македонии, Судане и других Совет Безопасности неоднократно прямо обращался «ко всем сторонам, движениям и группировкам»³ либо ко «всем сторонам»⁴ и «другим заинтересованным сторонам»⁵ или некоторым из них, обозначенным поименно (например, «стороне боснийских сербов»⁶, «абхазской стороне»⁷, УНИТА⁸, ОРФ Сьерра-Леоне⁹, ЛУРД («Объединенные либерийцы за примирение и демократию»)¹⁰,

¹ Projet d'articles sur la responsabilité des Etats, art. 15 et commentaire, *Ann. CDI* 1975, II, pp. 107 ss.; version 2001, art. 10.

² Рез. ГА ООН A/Rés. 42/137, 7 декабря 1987 г., мотивировка 4, консенсус; A/Rés. 43/145, 8 декабря 1988 г., мотивировка 5, консенсус; A/Rés. 44/165, 15 декабря 1989 г., мотивировка 6, консенсус.

³ Рез. СБ ООН: S/Rés. 775, 28 августа 1992 г., п. 7; S/Rés. 751, 24 апреля 1992 г., п. 14; S/Rés. 792, 27 ноября 1992 г., п. 15; S/Rés. 793, 27 ноября 1992 г., п. 3; S/Rés. 804, 29 января 1993 г., п. 10; S/Rés. 1059, 30 мая 1996 г., п. 7; S/Rés. 1181, 13 июля 1998 г., п. 12.

⁴ Рез. ГА ООН: A/Rés. 55/116, 4 декабря 2000 г., п. 3; 55/117, 4 декабря 2000 г., п. 3; 55/119, 4 декабря 2000 г., пп. 9–11.

⁵ Рез. СБ ООН: S/Rés. 752, 15 мая 1992 г., пп. 1, 6, 8, 11, 13; S/Rés. 787, 16 ноября 1992 г., п. 4; S/Rés. 788, 19 ноября 1992 г., п. 5; S/Rés. 794, 3 декабря 1992 г., п. 1; S/Rés. 811, март 1993 г., п. 11; S/Rés. 812, март 1993 г., п. 8; S/Rés. 853, 29 июля 1993 г., п. 11; S/Rés. 864 A, 13 сентября 1993 г., п. 15; S/Rés. 874, 14 октября 1993 г., п. 9; S/Rés. 876, 19 октября 1993 г., п. 4; S/Rés. 1014, 15 сентября 1995 г., п. 13; S/Rés. 1041, 29 января 1996 г., пп. 3, 6; S/Rés. 1193, 28 августа 1998 г., п. 12; S/Rés. 1231, 11 марта 1999 г., п. 3; S/Rés. 1233, 6 апреля 1999 г., п. 11; S/Rés. 1234, 9 апреля 1999 г., п. 6; S/Rés. 1258, 6 августа 1999 г., п. 11; S/Rés. 1332, 14 декабря 2000 г., п. 13; S/Rés. 1341, 22 февраля 2001 г., пп. 10–12; S/Rés. 1355, 15 июня 2001 г., пп. 15–16; etc.

⁶ Рез. СБ ООН: S/Rés. 1010, 10 августа 1995 г., пп. 1–2; см. также: Рез. ГА ООН A/Rés. 49/10, 3 ноября 1994 г., пп. 1, 4, 5, etc. (97-0-61).

⁷ Рез. СБ ООН: S/Rés. 1036, 12 января 1996 г. (Грузия), пп. 5–7.

⁸ Рез. СБ ООН: S/Rés. 1237, 7 мая 1999 г., пп. 3–4.

⁹ Рез. СБ ООН: S/Rés. 1346, 30 марта 2001 г., пп. 6–7.

¹⁰ Рез. СБ ООН: S/Rés. 1497, 1 августа 2003 г., пп. 12–13.

Армии освобождения Судана¹, ДСОП («Демократические силы освобождения Руанды»), Национальным силам освобождения народа хуту, Армии сопротивления Господа²) с призывом прекратить военные действия³ и (или) облегчить доставку гуманитарной помощи жертвам⁴, и (или) «неукоснительно соблюдать положения международного гуманитарного права»⁵ или обеспечить безопасность международного персонала⁶. Совет Безопасности также осуждал нападения неизбирательного характера на гражданское население⁷ и требовал положить конец нарушениям прав человека⁸, использованию детей-солдат, пыткам и актам сексуального насилия⁹, предать суду лиц, виновных в нарушениях прав человека и МГП¹⁰ или обеспечить безопасность гражданского населения¹¹ и т. д.

Международная следственная комиссия по Дарфуру писала в своем отчете:

«Движение/Армия освобождения Судана и Движение за справедливость и равноправие, как и любые повстанцы, достигшие определенного уровня организации, добились определенной стабильности и осуществляют реальный контроль над частью территории, обладают международной правосубъектностью и, следовательно, связаны соответствующими нормами обычного международного права, регламентирующими внутренние вооруженные конфликты [...]»¹².

В этой практике нет ничего революционно нового: уже в 1948 г., то есть еще до принятия Женевских конвенций (12 августа 1949 г.), Совет Безопасности обращался с призывами к полу- и подгосударственным образованиям, таким как Еврейское агентство в Палестине и Верховный арабский комитет, с тем чтобы они прекратили военные действия и положили конец «актам насилия, террора и саботажа»¹³.

В 1999 г. Институт международного права признал, что международное гуманитарное право и основные права человека связывают негосударственные образования в вооруженных конфликтах негосударственного характера (см. выше, п. 1.19).

¹ Рез. СБ ООН: S/Rés. 1564, 18 сентября 2004 г., пп. 8, 10; 1574, 19 ноября 2004 г., преамбула, 11 ч.

² Рез. СБ ООН: S/Rés. 1649, 21 декабря 2005 г., преамбула, ч. 6, и п. 1; 1653, 27 января 2006 г., п. 8.

³ Рез. СБ ООН: S/Rés. 752, 15 мая 1992 г., п. 1; S/Rés. 788, 19 ноября 1992 г., п. 6.

⁴ *Ibid.*, п. 8; S/Rés. 751, 24 апреля 1991 г., п. 14; S/Rés. 775, 28 августа 1992 г., п. 7; S/Rés. 863, 13 сентября 1993 г., п. 13; S/Rés. 945, 29 сентября 1994 г., пп. 10–11; S/Rés. 1059, 30 мая 1996 г., п. 7; S/Rés. 1055, 8 мая 1996 г., п. 21.

⁵ Рез. СБ ООН: S/Rés. 788, 19 ноября 1992 г., п. 5; S/Rés. 804, 29 января 1993 г., п. 10; S/Rés. 853, 29 июля 1993 г., п. 11; S/Rés. 864 A, 13 сентября 1993 г., п. 15; S/Rés. 881, 3 ноября 1993 г., п. 3; S/Rés. 941, 23 сентября 1994 г., п. 2; S/Rés. 1010, 10 августа 1995 г., пп. 1–2; S/Rés. 1080, 15 ноября 1996 г., преамбула, ч. 5; S/Rés. 1124, 31 июля 1997 г., преамбула, ч. 6; S/Rés. 1202, 15 октября 1998 г., п. 1.

⁶ Рез. СБ ООН: S/Rés. 1371, 26 сентября 2001 г., п. 6.

⁷ Рез. СБ ООН: S/Rés. 1237, 7 мая 1999 г., п. 4.

⁸ Рез. СБ ООН: S/Rés. 1417, 14 июня 2002 г., пп. 4–5.

⁹ Рез. СБ ООН: S/Rés. 1478, 6 мая 2003 г., п. 8.

¹⁰ Рез. СБ ООН: S/Rés. 1565, 1 октября 2004 г., п. 19.

¹¹ *Ibid.*, преамбула, ч. 5.

¹² Док. ONU S/2005/60, 1^{er} févr. 2005, § 172.

¹³ Рез. СБ ООН: S/Rés. 46, 17 апреля 1948 г., п. 1; S/Rés. 50, 29 мая 1948 г., пп. 1–5.

1.217. Международное гуманитарное право может также применяться посредством заключения специальных соглашений между сторонами в конфликте. Так, во время конфликта в Боснии боснийское правительство, хорваты Боснии и боснийские сербы заключили 22 мая 1992 г. под эгидой МККК соглашение, по которому каждая сторона обязалась соблюдать ряд положений Женевской конвенции IV, а также принцип отказа от нападений на гражданских лиц¹. Аналогичные соглашения были заключены суданским правительством с повстанческими движениями Дарфура².

Е. Индивидуумы

1.218. Право вооруженных конфликтов связывает индивидуумов — как представителей государственной власти и как частных лиц, однако в обоих случаях они оказываются связанными им в первую очередь, за некоторыми исключениями, в своих отношениях с nepřительской державой.

1. Индивидуумы как представители государственной власти

1.219. Когда говорят, что международное право связывает государства, нужно понимать, что вместе с государствами оно связывает и органы последних, а вместе с органами и индивидуумов, которые эти органы составляют³. Это настолько верно, что за нарушения международного права, рассматриваемые как преступления, преследуются именно индивидуумы как представители таких органов. Международный военный трибунал в Нюрнберге заявил:

«...нарушение международного права порождает индивидуальную ответственность. Именно люди, а не абстрактные организации совершают преступления, пресечение которых необходимо в качестве санкции международного права»⁴.

В своем Проекте статей об ответственности государств Комиссия международного права высказалась следующим образом по поводу недозволенного действия, которое может быть приписано государству:

«Государство — реальная организованная целостность, однако признание этой «реальности» не означает отрицания элементарной истины, что государство как таковое не способно действовать физически. Следовательно, в конечном счете, поведение, рассматриваемое как «акт государства», не может быть ни чем иным, кроме как действием или отсутствием действия, которое физически реализуется человеком или сообществом людей»⁵.

¹ Цит. по: TPIY, aff. IT-98-29-T, *Galic*, 5 déc. 2003, § 22.

² *Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour* doc. ONU S/2005/60, 1^{er} févr. 2005, § 174.

³ Ср.: SCELLE, G., «Règles générales du droit de la paix», *RCADI*, 1933, vol. 46, pp. 366 ss.

⁴ Jugement du 30 septembre — 1^{er} octobre 1946, *Procès des grands criminels de guerre devant le TMI*, Doc. off., Nuremberg, 1947, vol. 1, p. 235.

⁵ *Ann. CDI*, 1973, II, p. 183; см. также: *ibid*, 1975, II, p. 66.

Что касается нарушений права вооруженных конфликтов, этот принцип индивидуальной ответственности лиц, составляющих государственный орган, применялся во всех случаях уголовных преследований членов личного состава вооруженных сил, совершивших эти нарушения.

По поводу военнослужащих, являющихся по определению представителями государства, Верховный суд Израиля заявил следующее:

«Каждому израильскому военнослужащему выдается памятка с положениями публичного международного права, касающимися законов войны [...]»¹.

2. Индивидуумы как частные лица

1.220. Право вооруженных конфликтов, как и другие нормы международного права, может связывать любого индивидуума. В деле Круппа американский военный трибунал в Нюрнберге заявил:

«Законы и обычаи войны связывают частных лиц в не меньшей степени, чем официальных лиц из состава правительства и военный персонал»².

Аналогичным образом наставление для вооруженных сил ФРГ, принятое в августе 1992 г. (ZDV, 15/2), гласит:

«Обязательства ФРГ по международному гуманитарному праву связывают не только правительство и верховное военное командование, но и любое отдельное лицо»³.

В комментарии к этому документу сказано, что за нарушение права вооруженных конфликтов привлекаются к уголовной ответственности как военнослужащие, так и гражданские лица⁴.

По этому пункту позиция Первой судебной камеры Международного уголовного трибунала по Руанде (МУТР) в деле Акайесу была, по меньшей мере, непоследовательной: по мнению Камеры, обвиняемый, будучи гражданским лицом, возможно, не подпадает под действие ст. 4 Устава, касающейся законов вооруженных конфликтов⁵. При этом Камера не разъясняет, почему «законы вооруженных конфликтов» как таковые освобождают гражданское лицо от любой уголовной ответственности... В то же время через несколько строк Камера признает, что в судебной практике после Второй мировой войны допускалась ответственность гражданских лиц за военные преступления⁶. Тем не менее Камера заключила, что подсудимый не несет никакой уголовной ответственности за нарушения общей ст. 3, поскольку он не принадлежит к личному составу вооруженных сил!⁷

¹ *Beit Sourik Village v/Israel*, 30 June 2004, § 24, *ILM*, 2004, p. 1108.

² 30 June 1948, A. D., 1948, 627; также: *Id*, 10 Apr. 1948, *Ohlendorf et al.*, (*Einsatzgruppen Trial*), *ibid.*, 659.

³ *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, ed. by D. Fleck, Oxford University Press, 1995, p. 33.

⁴ GREENWOOD, Chr., *ibid.*, pp. 33–34; ср.: TPIR, Chbre 1, aff. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998, *Akayesu*, § 633.

⁵ Aff. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998, § 632.

⁶ *Ibid.*, § 633.

⁷ *Ibid.*, §§ 640–644 et sect. VIII.

К сожалению, это решение на некоторое время приобрело статус прецедента, даже если оно затрагивало только личную уголовную ответственность и не исключало общего применения права вооруженных конфликтов к гражданским лицам. Как бы там ни было, выглядело оно неубедительным, что мы и увидим далее.

1.221. В этом плане Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества не допускает никаких разночтений. Предусматриваемые им принципы ответственности применяются к любому лицу, которое не соблюдает право вооруженных конфликтов, независимо от его статуса гражданского лица или военнослужащего. Ст. 2, п. 1, предусматривает личную уголовную ответственность за рассматриваемые в нем преступления, в том числе за «военные преступления» (ст. 20) без различия статуса совершившего их лица¹. Ст. 3 также гласит:

«Лицо, ответственное за преступление против мира и безопасности человечества, подлежит наказанию»² (*курсив автора*).

Комментарий подтверждает вышесказанное. Комиссия международного права так прокомментировала ст. 2, п. 1:

«...сфера применения *ratione personae* ограничивается «отдельными лицами», под которыми понимаются физические лица. Верно и то, что деяние, за которое несет ответственность отдельное лицо, также может быть вменено государству, *если* такое лицо действовало в качестве «агента государства», «от лица государства», «от имени государства» или в качестве агента де-факто без каких-либо юридических полномочий»³ (*курсив автора*).

Заключив, что деяние отдельного лица «также может быть вменено государству», Комиссия международного права недвусмысленно показывает, что индивидуальное деяние, составляющее преступление против мира и безопасности человечества, может существовать как таковое, *независимо* от того, вменяется оно тому или иному государству или нет⁴.

«Нюрнбергский трибунал признал, что международное право налагает долг и обязанности на *отдельных* лиц, [которые] могут нести уголовную ответственность и подлежать наказанию в случае нарушения своих обязанностей по международному праву»⁵ (*курсив автора*).

Таким образом, ограничения, принятые МУТР в отношении применения общей ст. 3, несостоятельны. Кстати, позиция МУТР эволюционировала в направлении более широкого применения *ratione personae* общей ст. 3 и Дополнительного протокола II. В деле Мусемы Первая судебная камера признала, что юриспруденция, возникшая в результате Второй мировой войны,

¹ *Rapport CDI*, 1996, doc. ONU, A/51/10, p. 34.

² *Ibid.*, p. 45.

³ *Ibid.* p. 37.

⁴ Ср. также: *ibid.*, pp. 32 et 147.

⁵ *Ibid.*, p. 38.

«недвусмысленно закрепила идею привлечения к уголовной ответственности за военные преступления *гражданских лиц*, которые поддерживали связи с одной из сторон в конфликте или имели к ней отношение»¹.

Со своей стороны, в швейцарской судебной практике бытует мнение, что «понятие исполнителя преступления следует понимать в широком смысле», что

«любое лицо, будь то военнослужащий или гражданское лицо, которое нападает на лицо, находящееся под покровительством Женевских конвенций [...] нарушает эти Конвенции»

и что по этому пункту выражается

«несогласие [...] с постановлениями МУТР, которые [...] распространяют применение Женевских конвенций только на должностных лиц из состава вооруженных сил или гражданского правительства»².

Затем одна из Камер МТБЮ твердо встала на этот (правильный) путь, заключив, что международное гуманитарное право считает попытки преступлением независимо от статуса — должностного или частного лица — того, кто за них ответственен³. В конечном счете, Апелляционная камера МУТР, принявшая к рассмотрению дело Акайесу, пересмотрела решение, вынесенное в первой инстанции, констатируя, что ст. 4 Устава не предусматривает «никакого ограничения категорий лиц, могущих быть привлеченными к ответственности в силу этого положения»⁴ и что так же обстоит дело с общей ст. 3, которая лежит в его основе⁵. Она, в частности, заявила:

«минимальная защита жертв, предусмотренная в общей ст. 3, с неизбежностью предполагает реальные санкции в отношении нарушителей последней. А такие санкции должны быть применимы к *любому лицу без какого бы то ни было различия*, как это предписывают принципы личной ответственности, установленные Нюрнбергским трибуналом»⁶ (*курсив автора*).

1.222. Однако для этого еще нужно, чтобы положения права вооруженных конфликтов применялись бы непосредственно, то есть прямо наделяли бы индивидуумов правами и обязанностями, не требуя специального вмешательства законодателя⁷. Непосредственная применимость нормы является результатом ее формулировки. Это может быть норма поведения,

¹ TPIR, Chbre. I, aff. ICTR-96-13-T, 27 janv. 2000, § 274.

² Suisse, Trib. Milit. d'appel 1 A, 26 mai 2000, *Niyonteze*, III, ch. 3, D, 2 (inédit).

³ TPIY, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, §§ 491–194.

⁴ Aff. ICTR-96-4-A, 1^{er} juin 2001, § 435.

⁵ *Ibid.*, §§ 439–445.

⁶ *Ibid.*, § 443.

⁷ Тот факт, что международная норма может быть подвергнута процедуре принятия во внутреннее право, не означает отсутствия прямого действия: DAVID, E., «Le droit à la santé comme droit de la personne humaine», *RQDI*, 1985, pp. 90–95.

- признающая за индивидуумами права и обязанности. Например, Дополнительный протокол II, ст. 4, п. 1:

«Все лица, не принимающие непосредственного участия... в военных действиях... имеют право на уважение своей личности...»

Еще один пример: Женевские конвенции 1949 г., ст. 3, общая:

«...запрещаются и всегда и всюду будут запрещаться... посягательство на жизнь... жестокое обращение, пытки и истязания [...]»¹;

- налагающая на государство обязанность, непосредственным следствием которой становится право, касающееся индивидуумов. Например, IV Женевская конвенция 1949 г., ст. 51:

«Оккупирующая Держава не сможет принуждать покровительствуемых лиц служить в ее вооруженных или вспомогательных силах»;

Другой пример: Дополнительный протокол I, ст. 48:

«[...] стороны, находящиеся в конфликте, должны всегда проводить различие между гражданским населением и комбатантами [...]»

Довольно часто случается так, что запрещение, установленное для государства, порождает соотносящиеся с ним права для частных лиц².

Другими словами, тот факт, что международная норма адресуется исключительно государствам, ни в коем случае не является препятствием для ее непосредственного применения к индивидуумам. Судебная практика по уголовным делам, сложившаяся в результате Второй мировой войны, дает немало примеров прямого применения к индивидуумам норм, «адресатами» которых являются не они, а государства³. *Drittwirkung* прав личности давно существует в праве вооруженных конфликтов⁴.

Критерии прямого применения международной нормы, сформулированные в 1829 г. Верховным судом США, практически не потеряли своей актуальности и сегодня: договор применим непосредственно «каждый раз, когда он действителен сам по себе без обращения к законодательным мерам»⁵. Мы бы добавили от себя, что частные лица могут ссылаться на международные нормы, связывающие государство, в судах и трибуналах во всех случаях, когда они могут ссылаться на внутренние нормы, сформулированные аналогичным образом, в рамках внутреннего правопорядка⁶.

¹ BOURLOYANNIS-VRAILAS, M.-C., «The Convention on the Safety of U.N. and Associated Personnel», *ICLQ*, 1995, pp. 572 et 574.

² Ср. в европейском праве: CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et al.*, aff. jointes C-49/93 et C-48/93.

³ DAVID, «Le droit à la santé...», *loc. cit.*, pp. 101–103.

⁴ CONDORELLI, L., «The Imputability to States of Acts of International Terrorism», *Isr. Ybk. H.R.*, 1989, p. 242.

⁵ *Foster and Elam v. Neilson, 2 Peters (U.S.)*, 253: «Whenever it operates of itself without the aid of any legislative provision», цит. по: WAELBROECK, M. *Traité internationaux et juridictions internationales dans les pays du Marché Commun*, Bruxelles, 1969, p. 161.

⁶ Для более детального ознакомления с этим вопросом см.: DAVID, E., «Le droit à la santé...», *loc. cit.*, pp. 90–114.

Непосредственно применимый характер многих норм права вооруженных конфликтов находит свое подтверждение:

- неявным образом: в обязанности доводить содержание соответствующих норм как до личного состава вооруженных сил¹, так и до гражданского населения²;
- явным образом: в факте осуждения гражданских лиц за нарушения права вооруженных конфликтов. Например, в случае конфликта в Анголе Совет Безопасности осудил как «нарушения международного гуманитарного права»

«нападения на мирное население, включая массовые убийства, совершаемые вооруженными гражданскими лицами»³ (курсив автора).

Аналогичным образом во время конфликта в Грузии Совет Безопасности осудил массовые убийства и акты насилия этнического характера, равно как и установку мин, не проводя различия между правительственными войсками, повстанческими силами, полувоенными группами и т.д.⁴ По поводу других конфликтов Совет Безопасности⁵ и Генеральная Ассамблея ООН⁶ напоминали в общем виде, что лица, совершившие нарушения международного гуманитарного права, несут личную уголовную ответственность и должны предстать перед судом⁷. Один из авторов пишет:

«В той мере, в какой внутригосударственные суды отрицали индивидуальные права по международному гуманитарному праву, их постановления должны быть отвергнуты. Помимо того, что Женевские конвенции явным образом признают первичные права, международное гуманитарное право предусматривает возможность прав частных лиц на возмещение убытков, например, в ст. 3 IV Гагской конвенции 1907 г. и в ст. 91 Дополнительного протокола I»⁸.

Верховный суд США уже применял непосредственным образом общую ст. 3⁹.

Однако некоторые суды продолжают полностью отрицать *самоисполнимый* характер Гагского положения и Женевских конвенций¹⁰.

¹ IV Гагская конвенция 1907 г., ст. 1. См. также: Международное право. Ведение военных действий: Сборник Гагских конвенций и иных международных документов. — М., МККК, 2001.

² Женевские конвенции 1949 г.: общие ст. 47, 48, 127 и 144; Гагская конвенция 1954 г., ст. 35; Дополнительные протоколы I, ст. 83; II, ст. 19; Конвенция ООН 1980 г., ст. 6. См. также: Международное право. Ведение военных действий. Указ. соч.; Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним. — М., МККК, 2001.

³ Рез. СБ ООН S/Rés. 804, 29 января 1993 г., п. 10.

⁴ Рез. СБ ООН S/Rés. 1124, 31 июля 1997 г., пп. 10 и 14.

⁵ См., например, рез. СБ ООН: S/Rés. 1072, 30 августа 1996 г. (Бурунди), шестая мотивировка; S/Rés. 1231, 11 марта 1999 г. (Сьерра-Леоне), п. 3; S/Rés. 1464, 4 февраля 2003 г., п. 7 (Кот-д'Ивуар), (см. также примеры, приводимые выше в п. 1.194).

⁶ См., например, рез. ГА ООН A/Rés. 48/153, «Положение в области прав человека на территории бывшей Югославии», 20 декабря 1993 г., пп. 7–8 (принята без голосования); 49/196, *id.*, 23 декабря 1994 г., пп. 10–11 (150-0-14).

⁷ U. S. Ct. of App., 4th Cir., 16 June 1992, *Goldstar (Panama) SA*, *ILR*, 96, 58–59.

⁸ ZEGVELD, L., «Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law», *RICR*, 2003, p. 512.

⁹ US Supr. Ct., *Hamdan v/Rumsfeld*, 29 June 2006, *ILM*, 2006, p. 1155.

¹⁰ U. S. Ct. of App., D. C. Cir., 3 February 1984, *Tel-Oren*, *ILR*, 77, 238; U. S. Distr. Ct., C. D. Cal., 31 January 1985, *Artukovic*, *ILR*, 79, 400; U. S. Distr. Ct., S. D. Flor., 17 September 1990, *Linder*, *ILR*, 99, 68; U. S. Ct. of App., 4th Cir., 8 Jan. 2003, *Hamdi v. Rumsfeld*, *ILM*, 2003, p. 208; Bonn, Landgericht, 10 déc. 2003, www.uni-kassel.de/comp. toutefois, U. S. Distr. Ct., S. D. Flor., 8 December 1992, *Noriega*, *ibid.*, 185–190. Dans le cas du Japon, см. также: Tokyo High Ct., 7 Aug. 1996, *Jap. Ann. I.L.*, 1997, p. 116; Tokyo Dist. Ct., 9 Oct. 1998, *Jap. Ann. I.L.*, 1999, pp. 170 ss.

1.222а. Поскольку гражданские лица обладают правами и обязанностями, предусмотренными МГП, такими же правами и обязанностями обладают наемники, добровольцы, являющиеся выходцами из других стран, и сотрудники частных военных и охранных компаний, которые действуют в индивидуальном порядке или же в рамках контракта с государством, повстанческими силами или полугосударственным образованием¹.

1.223. Эта приверженность «монополии» государства иногда приводит к любопытным результатам. Так, два японских суда отклонили иски о возмещении убытков ассоциаций бывших военнопленных, которых удерживали во время Второй мировой войны японские вооруженные силы, утверждая, что в случае причинения ущерба частному лицу иностранным государством только государство, гражданином которого является потерпевший, может поставить вопрос об ответственности государства, причинившего ущерб, посредством механизма дипломатической защиты:

«Даже если индивидуум потерпел ущерб в результате таких незаконных действий, субъектом права, который может поставить вопрос о привлечении к ответственности государства, причинившего ущерб, является государство, к которому принадлежит лицо, потерпевшее ущерб, и именно государство может принимать меры по оказанию помощи лицу, которому был причинен ущерб, посредством права на дипломатическую защиту и т. п. (Правовой принцип ответственности государства)»².

Мы усматриваем противоречие в утверждениях, согласно которым частное лицо неправомерно отстаивать свои интересы, ссылаясь на международное право, и только государство, гражданином которого оно является, может действовать посредством дипломатической защиты. Однако последняя по определению предполагает, во-первых, что индивидуум сначала заявляет о своих правах на внутригосударственном уровне (исчерпание внутренних средств правовой защиты), после чего государство получает возможность осуществлять дипломатическую защиту, и, во-вторых, что соответствующие права носят международный характер³. В данном случае японские суды отказывают частному лицу в возможности воспользоваться правом, ссылаясь на институт, который подразумевает предварительное осуществление этого права...

¹ См. Доклад Рабочей группы по использованию наемников как средство нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение, Док. ООН A63/325 от 25 августа 2008 г., § 89; см. также: DAVID, E., «Conclusions générales» du colloque *Les compagnies privées de sécurité dans des situations de troubles ou de conflits armés*, Brussels, Defence Printing House, 2008, pp. 220 ss., id., *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, §§ 15.5.1 ss.

² Tokyo Distr. Crt., Civ. Div. N° 31, 26 Nov. 1998, *Titherington et al.*, in *War and the Rights of Individuals*, ed. by H. Fujita et al., Tokyo, Nippon Hyoron-sha Co., 1999, p. 106 (English text); см. также p. 115; в том же ключе: id. Civ. Div. N° 6, 30 Nov. 1998, *Lapré et al.*, *ibid.*, pp. 119 et 123.

³ *Concessions Mavrommatis*, 30 août 1924, CPJI, *Série A* n° 2, p. 12; *Emprunts serbes*, 12 juillet 1929, CPJI, *Série A* n° 20, p. 17; *Emprunts brésiliens*, 12 juillet 1929, CPJI, *Série A* n° 21, p. 17; *Nottebohm*, CJI, Rec. 1955, p. 24; Codification de la protection diplomatique, *Rapport CDI* 2000, p. 132, § 426.

3. Индивидуумы в отношениях с неприятельской державой

1.224. Традиционно право вооруженных конфликтов применяется исключительно к воюющим друг с другом сторонам. Относительно IV Женевской конвенции Жан Пикте пишет, что она

«остается верной классической концепции международного права: она не вмешивается в отношения между государством и его подданными»¹.

Принцип этот нашел применение сразу после Второй мировой войны, когда ввиду своей некомпетентности некоторые суды отказались рассматривать дела о «военных преступлениях», совершенных одним членом личного состава неприятельской армии против другого члена неприятельской армии².

Заметим, что Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительный протокол I прямо предусматривают, что «покровительствуемые» лица, пользующиеся защитой этих договоров, являются, как правило, членами личного состава вооруженных сил и частью населения одной из сторон в конфликте, которые находятся во власти *противника*³ (или нейтральной державы⁴) или служат объектом нападений со стороны *противника*⁵.

1.225. Лица, принадлежащие к совоюющему государству (см. выше, п. 1.100) не попадают под действие МГП в их отношениях с другим совоюющим государством, сражающимся с тем же неприятелем, до тех пор, пока государство, гражданами которого они являются, имеет нормальное дипломатическое представительство при другом совоюющем государстве (или главном воюющем государстве) (Женевская конвенция IV, ст. 4, ч. 2). При этом они остаются «покровительствуемыми лицами» по смыслу Женевских конвенций по отношению к неприятельскому государству.

Их статус «покровительствуемых лиц» был поставлен под вопрос в том случае, когда совоюющие государства, изначально союзные, затем становились противниками, но не разрывали дипломатические отношения. Так случилось с Боснией и Герцеговиной и Хорватией во время югославских конфликтов. МТБЮ поступил разумно, отдав предпочтение цели Женевской конвенции IV (защита жертв) букве ст. 4. Он заключил, что эти государства перестали быть совоюющими по смыслу ст. 4 и стали противниками, а их граждане — покровительствуемыми лицами в соответствии с общим правом⁶.

1.226. Однако применение международного гуманитарного права только к отношениям между воюющими государствами допускает различные исключения, предусмотренные самими нормами права вооруженных конфликтов. Так,

¹ *Conventions, commentaire*, IV, p. 52.

² Netherlands, Special Crt. of Cass., 5 July 1950, A. D., 1950, pp. 391–392.

³ E.g., Женевские конвенции: I, ст. 5, 13, 14, 16, 18, 25, и др.; II, ст. 13, 16, 19, 36, 37, и др.; III, ст. 4, 5, 12, 13, 14, 15, и др.; IV, ст. 4, 5, 27, 28, 29, и др.; РА 1, ст. 11, 41, 44, и др.

⁴ E.g., Женевские конвенции: I, ст. 4, 37; II, ст. 5, 15, 17, 40, и др.; III, ст. 4 В (2), 109, 110, 111, и др.

⁵ Дополнительный протокол I, ст. 49.

⁶ ТРИУ, aff. IT-95-14-A, *Blaskic*, 29 juillet 2004, §§ 187–189.

ст. 21, ч. 3, Женевской конвенции III об обращении с военнопленными в некоторых случаях запрещает государству требовать от своих комбатантов, находящихся в плену и освобожденных под честное слово, оказания услуг, противоречащих честному слову, данному державе, державшей их в плену. Аналогичным образом ст. 70, ч. 2, Женевской конвенции IV регламентирует некоторые отношения между властями воюющей державы и ее подданными, нашедшими убежище на территории неприятельской державы до начала военных действий¹.

1.227. Определить принадлежность лица к одной из сторон в конфликте не всегда просто. При этом недостаточно того, что государство претендует на территорию, принадлежащую иностранному государству, чтобы жители этой территории или находящиеся на ней силы были *ipso facto* приравнены к населению или силам этого государства².

1.228. В случае отделения жители отделяющейся территории считаются принадлежащими к последней. Однако если некоторые из них сохраняют долг верности и подчинения по отношению к государству-предшественнику и находятся в конфликте с властями отделившегося государства, они могут рассматриваться как граждане неприятельского государства и, следовательно, как «покровительствуемые лица» по смыслу Женевских конвенций 1949 г.³ Более или менее аналогичным образом было сочтено, что в случае гражданской войны, интернационализированной в результате иностранного вмешательства, «этническая принадлежность может рассматриваться как фактор, определяющий гражданскую принадлежность к [иностранному] государству»⁴.

Этот вывод соответствует цели и предмету Женевских конвенций 1949 г.⁵

Неравенства между сторонами нет: граждане, которым выгодно иностранное вмешательство, являются «покровительствуемыми лицами», равно как и граждане — жертвы вмешательства: и те, и другие связаны обязательством верности и подчинения лишь со стороной, к которой они принадлежат, а не с противной стороной⁶.

1.229. Аналогичным образом некоторые основополагающие принципы помощи жертвам войны применяются как во взаимоотношениях между воюющими, так и в отношениях между одной из воюющих держав и ее собственными

¹ Ст. 70: «Граждане оккупирующей Державы, которые до начала конфликта искали убежища на оккупированной территории, могут быть арестованы, преданы суду, осуждены или депортированы за пределы оккупированной территории только за правонарушения, совершенные ими после начала военных действий, или за уголовные преступления, совершенные до начала военных действий, за которые по законам Государства, территория которого оккупирована, преступник подлежал бы выдаче и в мирное время...».

² Ср.: Eritrea Ethiopia Claims Commission, Partial Award, Central Front, *Ethiopia's Claim 2*, Apr. 28, 2004 §§ 27–31, 78, www.pca-cpa.org/et/ILM, 2004, pp. 1281 s., 1291.

³ ТРИУ, aff. IT-94-1-A, *Tadic*, 15 juillet 1999, §§ 164–166; *id.*, aff. IT-95-14/1-A, *Aleksovski*, 24 mars 2000, §§ 151–152; *id.*, aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, §§ 77–85.

⁴ *Id.*, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, § 127.

⁵ *Id.*, aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, § 81.

⁶ *Id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 158.

вооруженными силами. Это касается, например, раненых и больных из состава вооруженных сил, которые, согласно ст. 12 Женевских конвенций I и II 1949 г. должны «пользоваться покровительством и защитой при всех обстоятельствах». Формулировка «при всех обстоятельствах» означает, по мнению юристов МККК, составивших комментарий к Конвенциям, что

«раненые должны пользоваться покровительством и когда они находятся среди сил собственной армии или между рубежей, отделяющих противоборствующие силы, и когда они оказались во власти неприятеля»¹.

Эта норма была явным образом подтверждена в самом общем плане (то есть она касается как членов личного состава вооруженных сил, так и гражданских лиц) в ст. 10, п. 1, Дополнительного протокола I:

«Все раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, независимо от того, к какой стороне они принадлежат, пользуются уважением и защитой» (курсив автора).

Еще один пример. «Основные гарантии», сформулированные в ст. 75 Дополнительного протокола I, применяются, как и нормы, защищающие права личности, к отношениям между воюющим государством и его собственными подданными, когда последние оказываются во власти этого государства² в результате любого факта, связанного с ситуацией вооруженного конфликта. Хотя подготовительные работы и комментарии к этому положению³ практически не содержат указаний, проливающих свет на природу соответствующих фактов, похоже, из них следует исключить нарушения общего права и рассматривать только правонарушения, смежные с конфликтом, такие как мятеж, дезертирство, отказ от военной службы, военное неповиновение, измена, помощь неприятелю, наемничество, нарушения законов и обычаев войны и т. д.

В случае нарушений общего права обвиняемые и подсудимые, являющиеся подданными государства, во власти которого они находятся, пользуются нормами, относящимися к правам человека, а не теми, что относятся к праву вооруженных конфликтов.

В мирном соглашении, подписанном в городе Алжир 12 декабря 2000 г. Эфиопией и Эритреей, стороны приняли на себя обязательство «гуманно обращаться соответственно с эфиопскими и эритрейскими гражданами [...]» (ст. 2, п. 3)⁴.

Что касается защиты культурных ценностей, Гагская конвенция 1954 г. (ст. 3, 4, 6, 7...) и ст. 53 Дополнительного протокола I обязывают стороны в конфликте уважать эти ценности, где бы они ни находились, на их территории или на территории другой Высокой Договаривающейся Стороны, и кто бы ни был их собственником. Это решение — юридически логично для ценностей, которые, как предполагается, являются составной частью общего наследия человечества.

¹ *Conventions, commentaire*, I, p. 148.

² Claims Commission Eritrea Ethiopia, *Eritrea's Civilian Claims* 15, 16, 23, 27–32, Dec. 17, 2004, § 108, www.pca-cpa.org/

³ *Protocoles, commentaire*, pp. 890–891.

⁴ Опубликовано: DAI, 2001, p. 103.

1.230. Вышеприведенные примеры касаются международных вооруженных конфликтов. Очевидно, что в случае немеждународного вооруженного конфликта нормы, которые его регулируют, применимы, как и нормы, защищающие права личности, не только к любым отношениям между государством и его подданными, но и к любым отношениям между одной из сторон в конфликте и лицами, принадлежащими к ней или к неприятелю, которые находятся под ее юрисдикцией.

С одной стороны, если речь действительно идет о применении прав личности, в расчет не принимается, является или нет индивидуум противником по отношению к структуре, во власти которой он находится. С другой же стороны, если речь идет о применении права вооруженных конфликтов, нормы общей ст. 3 Женевских конвенций 1949 г., ст. 19 Гаагской конвенции 1954 г. и Дополнительного протокола II сформулированы в общем и безличном плане, и нигде не сказано, что эти нормы должны применяться исключительно к отношениям «индивидуум/неприятельские власти» или «охраняемые ценности/неприятельские власти»¹ (см. очень общую формулировку Совета Безопасности, осудившего «нападения на мирное население, включая массовые убийства, совершаемые вооруженными гражданскими лицами» в Анголе, как «нарушения международного гуманитарного права»)².

IV. ГДЕ ПРИМЕНЯЕТСЯ ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ?

(Сфера применения *ratione loci*)

1.231. В принципе, договор связывает государство в отношении всей его территории, но дело может обстоять и по-другому из-за самого предмета договора³. Поскольку в ходе международного вооруженного конфликта вооруженные силы того или иного государства могут быть вынуждены вести боевые действия на территории другого государства или в открытом море, очевидно, что договоры, регулирующие вооруженные конфликты, будут продолжать связывать государство, чьи силы находятся вне пределов его территории.

Этот принцип был явным образом признан для территориального применения Европейской конвенции о защите прав человека. В деле «Кипр против Турции» Турция оспаривала компетенцию *ratione loci* Европейской комиссии по правам человека по рассмотрению заявлений о якобы имевших место нарушениях Конвенции со стороны турецких сил на Кипре, а не в Турции, но Комиссия отклонила возражение, отметив, что в ст. 1 Конвенции Высокие Договаривающиеся Стороны признали права и свободы за любым лицом, «относящимся к их юрисдикции», и что как из формулировки статьи, так и

¹ Suisse, Trib. Milit. de divis. 2, *Niyonteze*, 30 avril 1999, p. 126 (inédit).

² Рез. СБ ООН S/Rés. 804, 29 января 1993 г., п. 10.

³ Ст. 29 Венской конвенции о праве договоров; см. также комментарий Комиссии международного права: *Rapports CDI*, 1966, doc. ONU A/6309/Rev. 1, p. 47.

«из цели всей Конвенции следует, что Высокие Договаривающиеся Стороны обязаны обеспечить права и свободы любому лицу, действительно находящемуся под их подчинением и ответственностью, будь то на их территории или за границей»¹.

Так же обстоит дело и с вооруженными силами — они являются «представителями Турции», а если это так, люди и имущество на Кипре, в отношении которых данные силы «осуществляют свою власть», относятся к юрисдикции Турции, которая, следовательно, остается связанной Конвенцией даже на территории Кипра².

В своем решении, вынесенном в 2001 г., Европейский суд по правам человека сделал следующее уточнение по поводу «полного контроля» Турции над северной частью Кипра:

«ее ответственность не может быть ограничена только действиями, совершенными военнослужащими и должностными лицами в этой зоне, но охватывает и действия местной администрации, которая сохраняется благодаря ее военной и иной поддержке»³.

Таким образом, Турция несет ответственность за действия фактически существующих учреждений, которые она создала и которые функционируют на практике под ее контролем. Соответствующая норма носит классический характер (см. Проект статей об ответственности государств Комиссии международного права, ст. 8)⁴.

По поводу нарушений прав человека на территории бывшей Югославии Генеральная Ассамблея ООН заявила, что государства должны нести ответственность за нарушения, «совершаемые *их представителями* на своей собственной территории или *на территории другого государства*»⁵ (*курсив автора*).

Эти принципы были подтверждены в деле Окалана, в котором Европейский суд по правам человека счел, что в силу того факта, что курдский лидер Абдулла Окалан был арестован в Кении турецкими агентами, он

«фактически снова оказался во власти Турции и, следовательно, под «юрисдикцией» этого государства по смыслу ст. 1 Конвенции, несмотря на то, что Турция осуществила свою власть за пределами своей территории»⁶.

¹ Comm.EDH, Décision du 26 mai 1975, *Chypre c. Turquie*, Ann. Conv. eur. dr. h., 1975, p. 119; в том же смысле: Cour EDH, arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou*, §§ 62–64, *Série A n° 310*, 24; Comm. EDH, rapport du 8 mars 1993, *Chrysostomos et al. c. Turquie*, §§ 96 et 99, *D. R.*, 86-A, pp. 26–27; *id.*, décision du 28 juin 1996, *Chypre c. Turquie*, *ibid.*, p. 131; *id.*, décision du 24 juin 1996, *Sanchez Ramirez c. France*, *ibid.*, p. 162; Cour EDH. h., 18 déc. 1996, *Loizidou*, § 56; по этому вопросу см.: COSTA, J.-P., «Qui relève de la juridiction de quel (s) Etat (s) au sens de l'art. 1 de la Convention EDH?», *Mélanges Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 500 ss.

² Comm.EDH, Décision du 26 mai 1975, *Chypre c. Turquie*, Ann. Conv. eur. dr. h., 1975, p. 120; Cour EDH, 23 mars 1995, *Loizidou c/Turquie*, §§ 62–64. См. также: VELU ET ERGEC, *op. cit.*, p. 68.

³ Cour EDH, *Chypre c/Turquie*, 10 mai 2001, § 77.

⁴ ILC Report 2001, doc. ONU A/56/10, pp. 105 ss.

⁵ Рез. ГА ООН A/Rés. 48/153, 20 декабря 1993 г., п. 12 (принята без голосования); также: Cour EDH, 18 déc. 1996, *Loizidou*, § 52.

⁶ Cour EDH, *Öcalan/Turquie*, 12 mars 2003, § 93; *id.*, Grande Chambre, *id.*, 12 mai 2005, § 91; см. также по вопросу досмотра морских судов: *Medvedyev c/France*, arrêt du 10 juillet 2008, § 50.

Международный суд пришел к аналогичному заключению относительно применения на территориях, оккупированных Израилем, обоих Пактов 1966 г. и Конвенции 1989 г. о правах ребенка¹.

В деле «Асанидзе против Грузии» Европейский суд по правам человека констатировал, что даже если нарушения прав и свобод, предусмотренных Конвенцией, имели место в Абхазии, эта «автономная республика, несомненно, является органической частью территории Грузии и находится под юрисдикцией и контролем этого государства». Кроме того, «в Автономной Республике Абхазия нет никакого сепаратистского движения, и никакое другое государство не осуществляет над ней полного контроля»² [примечания не приводятся].

По мнению Комиссии по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии,

«ответственность государства за все действия, нарушающие международное гуманитарное право, которые были совершены лицами из состава его вооруженных сил, не вызывает сомнений, где бы эти действия ни имели место»³.

Согласно заключению Верховного суда США, лица, содержащиеся под стражей в Гуантанамо имеют право поставить перед американской юстицией вопрос о законности их лишения свободы, поскольку «они были заключены под стражу на территории, находящейся под исключительными юрисдикцией и контролем США», а закон не проводит различия между гражданами и иностранцами в том, что касается предписаний о представлении арестованного в суд для рассмотрения законности ареста (*habeas corpus*), и *Alien Tort Statute* (Статут о правонарушениях за рубежом только иностранцам предоставляет доступ в суды США)⁴.

Если юрисдикция государства применяется к случаю, когда государство осуществляет фактический контроль территории, а *contrario* территория, находящаяся под суверенитетом этого государства, но на практике вышедшая из-под его контроля из-за присутствия другого государства или повстанческих властей, не считается находящейся под юрисдикцией законного суверена.

Однако речь должна идти о настоящем контроле, подразумевающем более или менее постоянное присутствие. Так дело обстоит при досмотре иностранного судна иностранным военным судном: первый находится под юрисдикцией второго на протяжении всего времени досмотра⁵. В деле же Банковича, в рамках которого рассматривалась проблема ответственности за бомбардировку НАТО здания сербского радио и телевидения 23 апреля 1999 г., Европейский суд по правам человека заключил, что этой бомбардировки недостаточно для того, чтобы считать это здание находящимся «под юрисдикцией» европейских государств — членов

¹ Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, пп. 107–113, 127.

² Cour EDH, 8 avril 2004, arrêt, §§ 139–140.

³ Partial Award, *Central Front Ethiopia's Claim 2*, Apr. 28, 2004, § 29, www.pca-cpa.org/et/ILM, 2004, p. 1282.

⁴ US Supr. Ct., June 28, 2004, *Rasul et al.*, ILM, 2004, pp. 1210–1212; см. также: U.S. App. Ct., 9th Cir., 18 Dec. 2003, *B. Gherebi*, AJIL, 2004, pp. 189–190; см. также: *Rapport du Comité des dr. h.*, 2005–2006, doc ONU, A/61/40, p. 59.

⁵ Cour EDH, *Medvedyev c/France*, 10 juillet 2008, § 50.

НАТО¹. Если эта бомбардировка и не относилась к компетенции Европейского суда по правам человека, она тем не менее подпадала под действие права вооруженных конфликтов (см. ниже, пп. 2.28 и 2.53).

Аналогичным образом Саддам Хусейн, арестованный Соединенными Штатами Америки в Ираке 13 декабря 2003 г., тщетно пытался подать иск в Европейский суд по правам человека на 22 европейских государства, которые входили в коалицию, оккупировавшую Ирак. Он утверждал, что его арест и процесс над ним нарушали ст. 2, 3, 5, 6 Конвенции и ст. 1 Протоколов 6 и 13: Суд отклонил иск на том основании, что заявитель не находился под юрисдикцией ни одного из этих государств².

1.232. Когда в государстве происходит вооруженный конфликт, международное гуманитарное право применяется ко всей его территории и к любой ситуации, связанной с конфликтом. В деле Тадича сербско-боснийский гражданин, будучи привлечен к суду за различные нарушения права вооруженных конфликтов, оспаривал применимость всех или части Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к местам, где были совершены деяния, в которых он обвинялся. Апелляционная камера МТБЮ ответила, что сама природа Женевских конвенций, а также формулировки некоторых положений, применимых к немеждународным вооруженным конфликтам (в общей ст. 3 говорится о «лицах, которые не принимают непосредственного участия в военных действиях»; в ст. 9, п. 1, Дополнительного протокола I — о «лицах, затрагиваемых» конфликтом), подразумевают, что эти документы применяются на всей территории. Пока не заключено мирное соглашение и не достигнуто мирное урегулирование ситуации,

«международное гуманитарное право продолжает применяться на всей территории воюющих государств или, в случае внутренних конфликтов, на всей территории, находящейся под контролем одной из сторон, независимо от того, происходят ли там или нет фактические боевые действия»³.

Такого же мнения придерживается МУТР, заключивший, что общая ст. 3 и Дополнительный протокол II применяются «на всей территории Руанды и охватывают массовые убийства, имевшие место далеко от «фронта»⁴. Причем не имеет значения, что в местах, где были совершены соответствующие деяния, не происходило боев: право вооруженных конфликтов применяется ко всей территории сторон в конфликте⁵.

¹ Cour EDH, *Bankovic c/Belgique et al.*, 19 déc. 2001, §§ 61 ss.; см. также: *id.*, *Manoilescu et al c./Roumanie et Russie*, 3 mars 2005, § 105.

² Cour EDH, décision du 14 mars 2006, *S. Hussein v/Albania et al.*, req. 23276/04.

³ TPIY, App., 2 octobre 1995, *Tadic*, pp. 36–38, §§ 68–70; TPIR, Chbre 1, aff. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998, *Akayesu*, §§ 635–636; TPIY, aff. IT-96-23 et 23/1-A, *Kunarac*, 12 juin 2002, § 57; *id.* aff. IT-98-32-T, *Vasiljevic*, 29 nov. 2002, § 25.

⁴ Aff. ICTR-96-4-T, *Akayesu*, 2 sept. 1998, § 636; см. также: § 635; TPIY, Chbre. II, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, §§ 182–192; TPIR, Chbre. II, aff. ICTR-95-1-T, *Kayishema et al.*, 21 mai 1999, §§ 182–192.

⁵ TPIY, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, § 568; *id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, §§ 27 et 72.

V. КОГДА ПРИМЕНЯЕТСЯ ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ?

(Сфера применения *ratione temporis*)

1.233. Несмотря на то что право вооруженных конфликтов начинает применяться полностью или частично в тот момент, когда возникает вооруженный конфликт, международный или внутренний (см. выше, п. 1.45 и сл.), его применение необязательно должно прекращаться, когда исчезает ситуация вооруженного конфликта *stricto sensu*. Может случиться так, что после окончания военных действий либо заключения перемирия или даже мирного договора некоторые положения права вооруженных конфликтов будут по-прежнему регулировать ситуации, явившиеся следствием конфликта или связанные с ним.

Эту связь не всегда просто выявить: так, по мнению Комиссии по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии, выдворение 722 человек Эфиопией в июле 2001 г. не было связано в данном случае с вооруженным конфликтом, имевшим место между этими двумя государствами с мая 1998 г. по декабрь 2000 г.¹

Немедленное или отсроченное, полное или частичное (в зависимости от обстоятельств) прекращение применения права вооруженных конфликтов прямо предусмотрено Женевскими конвенциями 1949 г. (I, ст. 5; III, ст. 5; IV, ст. 6) и Дополнительным протоколом I (ст. 3 и 75, п. 6), а также косвенно — Конвенцией 1980 г., поскольку ст. 1 этого договора определяет сферу его применения, отсылая к ст. 2, общей для Женевских конвенций, и ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I: таким образом, применение этой Конвенции прекратится тогда же, когда перестанут применяться Женевские конвенции и Дополнительный протокол I.

1.234. Полностью прекращают применяться вышеупомянутые договоры, если соблюдены следующие три условия:

- военные операции завершились (A);
- закончилась оккупация (B);
- интернированных в связи с конфликтом лиц (военнопленные, гражданские лица и приравненные к ним) окончательно освободили, и они смогли обосноваться в той стране, которую они выбрали, или их репатриировали (см. выше, п. 1.233) (C).

A. Окончание военных действий

1.235. В ст. 6 Женевской конвенции IV и ст. 3, b, Дополнительного протокола I говорится, что применение этих соглашений прекращается «после общего окончания военных действий». Как указывается в Комментариях к этим положениям,

¹ Partial Award, *Civilians Claims, Eritrea's Claims* 15, 16, 23 et 27–32, 17 déc. 2004, § 16, www.pca-cpa.org/

речь может идти о «последнем залпе»¹ или о заключении перемирия, подписании акта о капитуляции или *debellatio*², то есть

«о полном подчинении побежденного государства государству-победителю, которое подменяет власть побежденного государства своей собственной, что приводит к уничтожению этого побежденного государства»³.

Но что происходит, если военные действия продолжаются в замаскированном виде и не подписан акт о капитуляции или другой подобный документ о сдаче? Так, в афганском конфликте, в котором противоборствовали с 7 октября 2001 г. в основном США и правительство талибов, официально правительство так и не капитулировало и фактически ни взятие Кабула 13 ноября 2001 г., ни ликвидация последних очагов сопротивления в декабре 2001 г. полностью не положили конец военным действиям. Так, в мае 2002 г. силами 1000 британских морских пехотинцев при поддержке американской авиации на юго-востоке Афганистана проводилась операция по поиску боевиков организации «Аль-Каида»⁴. Можно ли считать это продолжением исходного конфликта? По правде говоря, это не имеет значения: если считать, что международный конфликт имеет место, как только в нем начинают противоборствовать силы образований, представляющих разные государства (см. выше, п. 1.56), нужно признать, что даже если он и длится непрерывно, он как бы «просыпается» или «снова разгорается» каждый раз, когда имеет место эпизод такого рода.

Так, заявление Совета Безопасности о том, что оккупация Ирака официально завершается 28 июня 2004 г., с юридической точки зрения не положила конец ведущимся военным действиям, и применение к ним права вооруженных конфликтов продолжилось (см. выше, п. 1.62).

1.236. Завершение военных действий влечет за собой прекращение применения норм, которые к ним относятся, но не останавливает действие норм, регулирующих их последствия, как в случае оккупации территории или ситуации с теми лицами, которых продолжают удерживать после окончания конфликта (см. ниже, пп. 2.480–2.481).

Поэтому позволительно задать себе вопрос: не будет ли проявлением формального подхода или даже просто ошибкой утверждение, согласно которому четыре Женевские конвенции и Дополнительный протокол I прекращают применяться после завершения военных действий, поскольку эти документы продолжают применяться к некоторым последствиям конфликта и снова начнут применяться при возобновлении конфликта?

¹ *Conventions, commentaire*, IV, p. 69.

² *Ibid.*; *Protocoles, commentaire*, pp. 67–68.

³ *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 186.

⁴ *Le Monde*, 4 mai 2002.

1.237. Другим примером такой ситуации, когда, по нашему мнению, право вооруженных конфликтов должно по-прежнему применяться, даже если прекратились активные военные действия, являются случаи наличия мин, взрывоопасных пережитков войны, их снятия или нейтрализации.

Как известно, в Конвенции 1980 г. говорится, что после прекращения активных военных действий воюющие стороны должны прийти к соглашению для ликвидации мин и мин-ловушек (Протокол II, ст. 9) и взрывоопасных пережитков войны (Протокол V, ст. 3, п. 1, и ст. 4, п. 2) или сами производят разминирование или их убирают (Протокол II 1996 г., ст. 10–11; Протокол V, ст. 3, п. 2). При этом в Конвенции предусматривается, что она будет продолжать применяться после окончания военных операций. Однако независимо от этого конкретного положения можно считать, что мины, установленные во время конфликта, и взрывоопасные пережитки войны, остающиеся активными и после окончания боев, представляют собой своего рода «военную операцию» и к ним по-прежнему применяются положения Конвенции. Иными словами, Конвенция по-прежнему применяется и не может рассматриваться как полноправное исключение из правила, гласящего, что применение права вооруженных конфликтов прекращается по завершении военных действий. Так, группа уполномоченных, назначенных Комиссией ООН по репарациям, которая была создана Советом Безопасности в связи с войной в Кувейте¹, решила, что лица, подорвавшиеся на минах (или их правопреемники) в период после 2 марта 1991 г., то есть после официального прекращения военных действий, могут требовать возмещения нанесенного ущерба².

1.238. Нам кажется, что и применение других положений не должно обуславливаться прекращением военных действий. Кроме тех положений, которые следует применять даже в мирное время (например, создание санитарных зон и местностей или обязательство распространять текст Конвенции, что предусмотрено соответственно в ст. 14 и 144 Женевской конвенции IV), существуют все те обязательства, соблюдение которых в силу их характера никак не увязывается с окончанием военных операций. Речь идет (это подтверждается и на практике — см. ниже, п. 4.97 и сл.), о пресечении военных преступлений: предусмотренное Женевскими конвенциями (более или менее общие ст. 49, 50, 129, 146) обязательство пресекать такие деяния, конечно же, не утрачивает своего значения и после окончания конфликта.

В. Завершение военной оккупации

1.239. Ст. 6 Женевской конвенции IV предусматривает, что на оккупированной территории применение Конвенции прекращается через год после общего окончания военных действий, однако это не касается отдельных ее положений,

¹ Рез. СБ ООН S/Rés. 687, 3 апреля 1991 г., пп. 18–19.

² Док. ONU S/Ас. 26/1994/1, 26 mai 1994, и *ILM*, 1995, pp. 274–275.

обеспечивающих защиту населения в целом (ст. 1–12, 27, 29–34, 47, 49, 51–53, 59, 61–77 и 143) и интернированных лиц в частности¹ (ст. 78–135). Международный суд применил соответствующие положения к оккупации Западного берега реки Иордан Израилем, подводя к заключению, что Западный берег реки Иордан в 2004 г. уже не был оккупирован! Суд заявил:

«Военные операции, приведшие к оккупации Западного берега реки Иордан в 1967 г., давно завершились, и остаются применимыми на этой оккупированной территории только те статьи Женевской конвенции IV, которые перечислены в третьей части ст. 6»².

Утверждение, что в 2004 г. Западный берег реки Иордан уже не был оккупированной территорией, оставляет ощущение чего-то сюрреалистического...

1.240. Ст. 3, b, Дополнительного протокола I упразднила годичный срок в отношении применения всех статей Женевской конвенции IV на оккупированной территории: отныне не только Женевская конвенция IV целиком, но и три другие Женевские конвенции, а также Дополнительный протокол I применяются в случае военной оккупации независимо от ее продолжительности.

1.240a. Как и в случае с необезвреженными взрывоопасными пережитками войны, минами или кассетными боеприпасами (см. выше, п. 1.235 и сл.) имеются некоторые другие прямые последствия вооруженного конфликта, которые, как представляется, должны также попадать под действие права вооруженных конфликтов.

Когда в 2009 г. американские силы ушли из Ирака, завершив тем самым начавшуюся в 2003 г. интервенцию, встал вопрос о юридическом статусе находящихся в лагере Ашраф иранских беженцев, принадлежащих к Организации моджахеddeинов иранского народа (ОМИН). Это были политические противники иранского режима фундаменталистского толка, установленного в Тегеране после свержения шаха в 1981 г. Члены ОМИН, который подверглись жестоким репрессиям в Иране³, нашли убежище в Ираке в 1987 г.⁴ Режим Саддама Хусейна, который воевал тогда с Ираном, приютил этих людей и вооружил их. Когда в апреле 2003 г. США и Великобритания напали на Ирак, ОМИН объявила о своем нейтралитете с самого начала конфликта и передала все свое вооружение силам коалиции («2139 танков, бронемашин, артиллерийских орудий, средств противовоздушной обороны и единиц автомобильной техники») ⁵. Разоруженные и не участвующие в военных действиях члены ОМИН могли рассматриваться тогда как лица, находящиеся под защитой Женевской конвенции IV 1949 г. Поскольку они не являлись

¹ *Conventions, commentaire*, IV, p. 71.

² Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, пп. 125–126.

³ АВРИЧАМТЧИ, М., *Iran Moudjahidines du peuple: la résistance aux ayatollahs*, Paris, Picollec, 2004, pp. 69–70.

⁴ *Id. op. cit.*, pp. 71 et 109; SINGLETON, A., *Saddam's Private Army — How Radjavi changed Iran's Mojahedin from Armed Revolutionaries to an Armed Cult*, Iran-Interlink, 2003, p. 104.

⁵ АВРИЧАМТЧИ, *op. cit.*, p. 132.

гражданами Ирака, а их положение разоруженных гражданских лиц оказалось прямым результатом интервенции англо-американских войск в Ираке в 2003 г., было логично считать, что их положение по отношению к Ираку по-прежнему регулируется Женевской конвенцией IV. Именно такой позиции по этому вопросу придерживался Европейский парламент. Так, в 2007 г. его представители заявляли, что члены ОМИН, являющиеся на протяжении более 20 лет политическими беженцами в Ираке, «обладают правовым статусом «покровительствуемых лиц по смыслу Четвертой Женевской конвенции»¹; затем в 2009 г. Евросоюз потребовал от Ирака обращаться с членами ОМИН «в соответствии с обязательствами, вытекающими из Женевских конвенций». Эти заявления подтверждают, что МГП продолжает регулировать некоторые постконфликтные ситуации, которые связаны с конфликтом.

С. Конец плена и интернирования

1.241. Даже если окончились военные действия или перестал существовать оккупационный режим, может случиться так, что в тюрьмах или лагерях для интернированных останутся люди, задержанные в связи с конфликтом: Женевские конвенции (I, ст. 5; III, ст. 5; IV, ст. 6) предусматривают, что их положения будут применяться к этим лицам до момента их окончательного освобождения и окончательной репатриации. Дополнительный протокол I (ст. 3, b) провозглашает тот же принцип, но предусматривает и еще одну возможность — репатриацию этих лиц или их поселение в стране, которую они выберут (см. ниже, п. 2.409). Например, несмотря на то что американская интервенция в Панаме в декабре 1989 г. — январе 1990 г. длилась всего лишь несколько недель, захваченные в плен в результате конфликта и помещенные в тюрьму панамские военные, в частности генерал Норьега, против которого в США возбуждено уголовное дело за контрабанду наркотиков, сохраняют статус военнопленных, и МККК настаивает на своем праве их посещать² в соответствии со ст. 126 Женевской конвенции III.

После окончания войны в Кувейте несколько тысяч иракских военнопленных, находившихся в Саудовской Аравии и отказавшихся вернуться в Ирак, стали беженцами, на которых распространяется действие Женевской конвенции IV³; их разместили в лагере Рафха. Когда в 1993 г. Саудовская Аравия предложила МККК закрыть его отделение в Эр-Рияде, МККК напомнил, что он по-прежнему уполномочен предоставлять защиту этим беженцам в соответствии с Женевской конвенцией IV⁴. И действительно, с юридической точки зрения МККК мог ссылаться на ст. 10–11 и 143, на основании которых он наделялся различными полномочиями, позволяющими оказывать гуманитарную помощь и контролировать

¹ European Parliament Resolution, adopted 12 July 2007, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?Type=TA&Reference=P6-TA-2007-0357&language=EN>

² CICR, *Rapport d'activité*, 1992, p. 130; *id.*, 1993, p. 124.

³ CICR, *Rapport d'activité*, 1991, p. 102.

⁴ *Ibid.*, 1993, p. 258.

соблюдение отдельных положений Конвенции; в соответствии со ст. 6 (ч. 3 и 4) Конвенции эти статьи продолжают применяться.

Что бы ни говорили США¹, положение лиц, заключенных в Гуантанамо в результате афганского конфликта (2001–2002) продолжает регулироваться Женевской конвенцией III, хотя на территории Афганистана военные действия больше не ведутся.

1.242. Те же принципы применяются и в случае немеждународного вооруженного конфликта — это подтверждает ст. 2, п. 2, Дополнительного протокола II, в которой говорится, что лица, лишённые свободы «по причинам, связанным с таким конфликтом», а также те лица, которые подвергаются лишению свободы по тем же причинам после конфликта, пользуются защитой, предусмотренной ст. 5 и 6, до конца периода такого лишения свободы. В решении Апелляционной камеры МТБЮ также указывается, что «применяемые нормы, несомненно, действуют и после окончания собственно военных действий»². Она также заявила:

«Международное гуманитарное право применяется с момента возникновения вооруженных конфликтов и продолжает применяться после окончания военных действий до заключения общего мира или, в случае внутренних конфликтов, до достижения мирного урегулирования»³.

При этом, как мы видели, данное утверждение никак не влияет на применение некоторых норм права вооруженных конфликтов, защищающих лиц, затрагиваемых конфликтом.

*
* *

1.243. Как же быть с прекращением применения договоров и обычаев, в отношении которых ничего на этот счет не говорится (например, Гаагские конвенции 1907 г.)? Применение этих норм обусловлено наступлением вооруженного конфликта — значит, должно быть обусловлено и прекращение их применения: окончание вооруженного конфликта означает прекращение применения норм. Однако по примеру того, что специально предусмотрено Женевскими конвенциями и Дополнительным протоколом I, и с учетом идентичности мотивов эти нормы должны, как и раньше, применяться к некоторым последствиям конфликта. Так, в случае немеждународного вооруженного конфликта лица, арестованные по причинам, связанным с конфликтом, должны, по нашему мнению, находиться под защитой применяемых к этому конфликту положений все то время, в течение которого они пребывают в заключении, независимо от того, что могут применяться более благоприятные нормы (в отношении прав человека ср. ст. 5, п. 2, Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.).

¹ www.hrw.org/french/press/2002/etatsunis0207.htm

² ТПИУ, App., 2 October 1995, *Tadic*, p. 37, § 69.

³ *Ibid.*, § 70; *id.*, aff. IT-95-14/1-T, 25 juin 1999, *Aleksovich*, § 43.

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 недозванным *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 статьях 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 нелепоcтью 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, *Principes ...*, *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 нападения, 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 недозволенными 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; TPIY, 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 1, 3*, etc., § 95, 19 Dec. 2005, www.pca-cpa.org/

⁴ JAKOVljeVIC, B., «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: OBRADOVIC, K., «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 нападения 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, cit. 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 Cit. 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 TPIY, 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, *Martić*, § 11; TPIY, 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: AUBERT, T. M., «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 МГП, 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 TPIY, aff. IT-95-11-R61, 8 mars 1996, *Martić*, § 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 TPIY, 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» (самообороны), 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 объекта-

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

⁵ TPIY, 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 БАХТЕР, *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-T, *Galic*, 5 déc. 2003, § 495.

⁶ *Id.*, aff. IT-03-66-T, *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 требованию 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 МНООНТ: 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 Редер, 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 счел, 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: CIJ, 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 TPIY, 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: TPIY, aff. IT-98-29-T, *Galic*, 5 déc. 2003, § 48; TPIR, 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 нападения 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: ТРП, aff. IT-98-29/1-T, *D. Milosevic*, 12 Dec. 2007, § 947.

² CDDH/III/SR.24, §§ 34–35.

³ ТРП, 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 (общуголовные 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: ТПЧ, 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 вслепую и носящие неизбирательный характер нападения палестинцев на израильских гражданских лиц и израильские акции возмездия привели к гибели 441 израильтянина 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 TPIY, 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 TPIY, 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 МГП, 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 сдавшегося судна 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 воздерживается от каких-либо враждебных действий и не пытается совершить побег».

Европейский суд по правам человека счел, что лицо, задерживаемое полицией и достающее 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 Cp.: *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. девятих 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 неприязнелюбой державе данных о географическом положении лагерей для военнопленных и обозначения последних буквами R.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 ограничительная 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 военнотружущих, 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 военнотружущих 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 военнотружущие, 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., М.В., 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 оборотная 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 TOMAN, 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, военнотружущие 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 «Лехса». 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, удесятеряет 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 надели 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 попадает 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, дальнобойное 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 окликают 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 ТПИУ, 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 TPIY, 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 неприятельскую 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, *Martić*, § 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, хii).

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 немеждународных 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* 1, 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, CII, 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 Гаггской 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^{re} sem.), p. 132 et note.

⁶ BOTHE, 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 *jus 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 Массава, 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 Хиргю 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, Зепя, 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 БАХТЕР, *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 равно-стороннего 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 TOMAN, J., *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: TPIY, aff. IT-01-47-AR73, *Hadzihasanovic et al.*, 11 mars 2005, § 48.

⁷ TPIY, 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-Т, *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 TPIY, aff. IT-01-42-T, *P. Strugar*, 31 janv. 2005, §§ 182–214.

⁴ *Ibid.*, § 310.

⁵ *Ibid.*

⁶ TPIY, aff. IT-95-11-T, *Martić*, 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 действительно 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 NAHLIK, S., «La protection des biens culturels», in *Les dimensions internationales*, op. cit., p. 245; TPIY, 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 HENCKAERTS, *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 соглашению 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 образом 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 Земмели, Амер. Защита водных ресурсов в период вооруженных конфликтов // Международный журнал Красного Креста. 1995. № 6, сентябрь–октябрь. С. 672–689.

³ POKELEWSKI-KOZIELL, S. et DORAIS-SLAKMON, J., «Pas de vie sans eau», in *Croix-Rouge, Croissant-Rouge* (Genève), 1994, 3, р. 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* 1, 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^о); 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 Blix, *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 nov. 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 BLIX, *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 чрезвычайно 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.: BOTHE 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^о 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^о 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^о 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 p. (ronéo); 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 F, 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 вызвало 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 лишала 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 некомпантов 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.

а) 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. Cr., 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 дожидаться 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 TPIY, 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 devant 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 запретов, 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 воспроизве-

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 принято², 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, «пуповина 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 этим 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.: МЕСЧЕЛЫНСК, 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 применении 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 TPIY, 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.

- а) 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.btsselem-org/english/firearms/flechette.asp (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 расходуется с обычной практикой 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 (А/Рés. 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 А/Рés. 52/38 Т, 9 декабря 1997 г. (на голосование не выносилась).

⁵ Рез. ГА ООН А/Рés. 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)). Позволительно задать вопрос, не означает ли это, что данные государства, подписав Заключительное заявление Парижской конференции о запрещении химического оружия (7–11 января 1989 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.*, p. 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 призовом праве 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: CII, *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 а 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.: ROCHE, 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. «L'OTAN 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 l'OMS, 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.

3⁰ 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 TPIY, 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 Crt. 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 нападения 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 Coenon 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, *CIJ 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 удушливые 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 «удушливых, 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 Паротонга 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.

1^о 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.

2^о 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.

3^о 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 подвергшегося 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 VERESHCHETIN, 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, 2^о)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 Meus*, pp. 10–28.

2.202. В Бельгии закон от 11 мая 2007 г. (*M.B.*, 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 неизбежное 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. Согласно 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.

- j) 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 недопустимое 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 попадают 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 BETTATI, M., «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 необнаруживаемыми 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 незащищенных 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 М. В., 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: CAFLISCH 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.

Неприятие 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, неизбежно 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 приблизительной, 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 двойной 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 RICR, 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.B.*, 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 несоразмерным 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 Cp.: *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*, CII, 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 плевком.

(...)

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 бывшего 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 неприканные. 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 попадется 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. Хиросима 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 остоны. 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 вдали 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... Попытайтесь 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 — тяжелейшая 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, отправлявшийся 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:

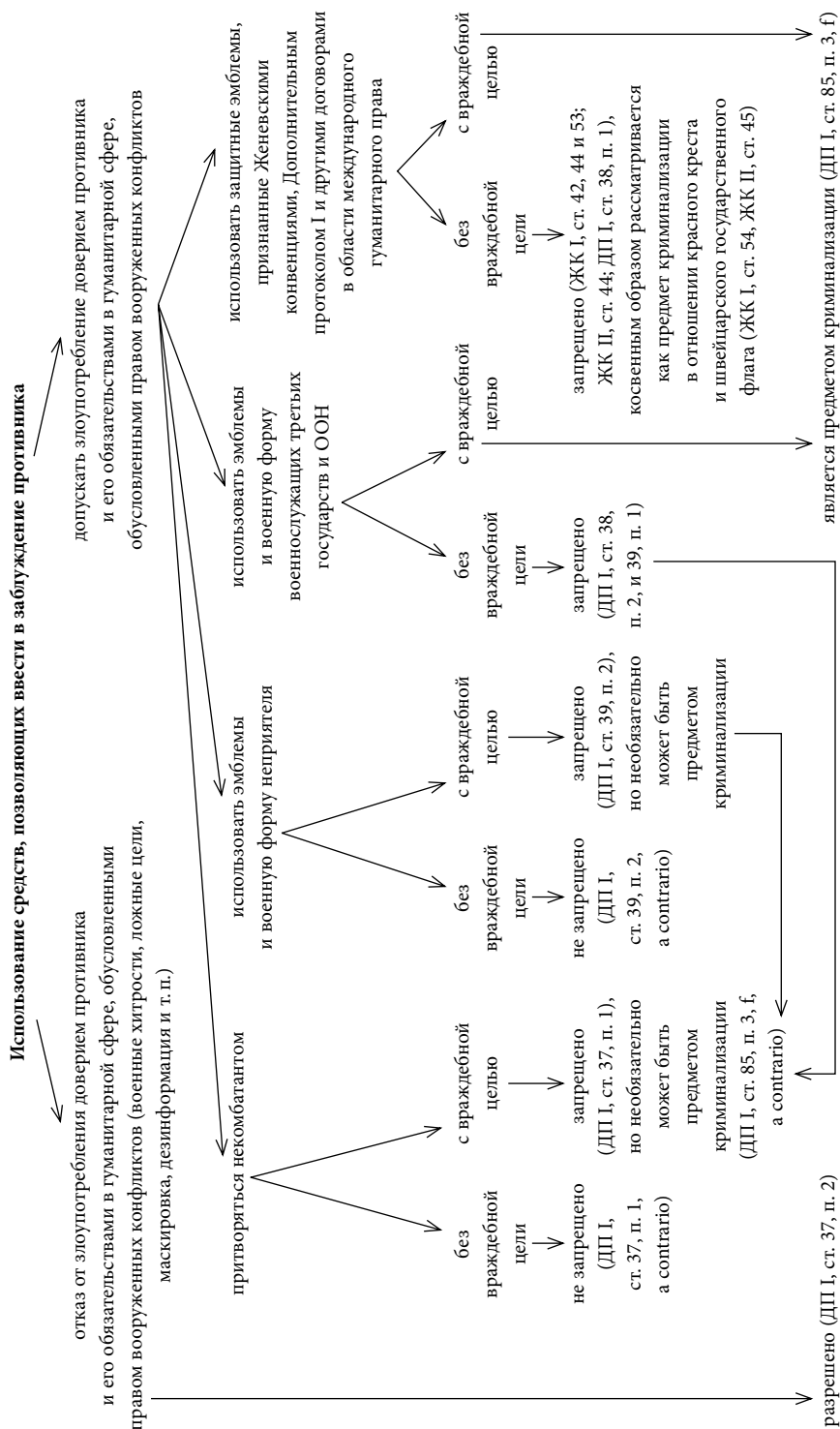
- Гаагское положение, ст. 23, в, г;
- Дополнительный протокол I, ст. 40;
- Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение МГП силами ООН» (1999), п. 9.7 (о криминализации таких деяний см. ниже, п. 4.179).

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.



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 высказывать 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, попадают 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 «запутывания». 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, TPIY, 1^e inst., aff. n° IT-95-11-R61, 8 mars 1996, Martić, § 31.

² Ср.: TPIY, 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: ТПИУ, 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, кстати 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, *Martić*, 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, п. 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): NANLIK, S., «From Reprisals to Individual Penal Responsibility», *ibid.*, p. 173; KWAKWA, *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*, п. 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 TPIY, aff. n° IT-95-11-R61, 8 mars 1996, *Martić*, § 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; TPIY, 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 сносили 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 MayGltroSCBrd.pdf. (цит. по: *Sentinelle*, 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 посягательства 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 невятное 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. Возволнованность 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 скarbом 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 ссыпает ее кучкой в середине пустого стола. Достав из-под платья 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», *BYIL*, 1971, pp. 180–181.

² *List case, Ann. Dig.*, 1948, vol. 15, p. 640; *cp.: 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 сопровождались 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.B.*, 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.B.*, 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.B.*, 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-ERGEÇ, *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. Crt., 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; Гаагское 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 ТПИУ, aff. IT-03-68-T, *Oric*, 30 June 2006, § 136.

⁴ *Conventions, commentaire*, III, p. 64.

⁵ *Ann.CDI*, 1974, II, 1^{re} 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, *ILR*, 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. Ct., *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, угрожавшую 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 (a);
- уменьшение различия между комбатантами и гражданскими лицами в некоторых конфликтах (b);
- определение санкции за несоблюдение требования к комбатантам отличать себя от гражданского населения (c).

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 держащей 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 привлекают к уголовной ответственности в соответствии с законодательством держащей 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 держащей 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 держащей 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, М. В., 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. Crt., 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 державшей 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 державшей 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.

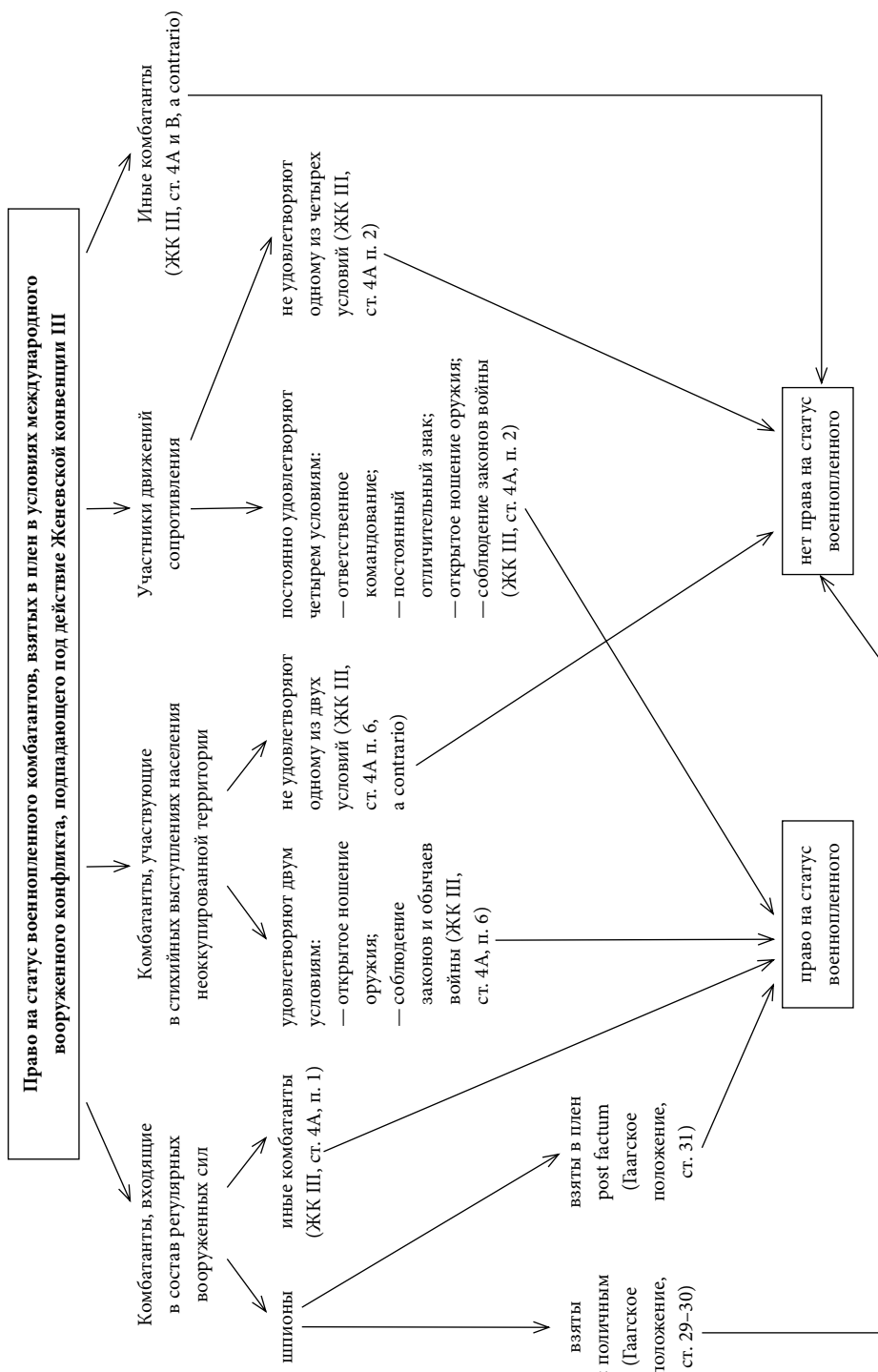
4. Прочие категории покровительствуемых лиц

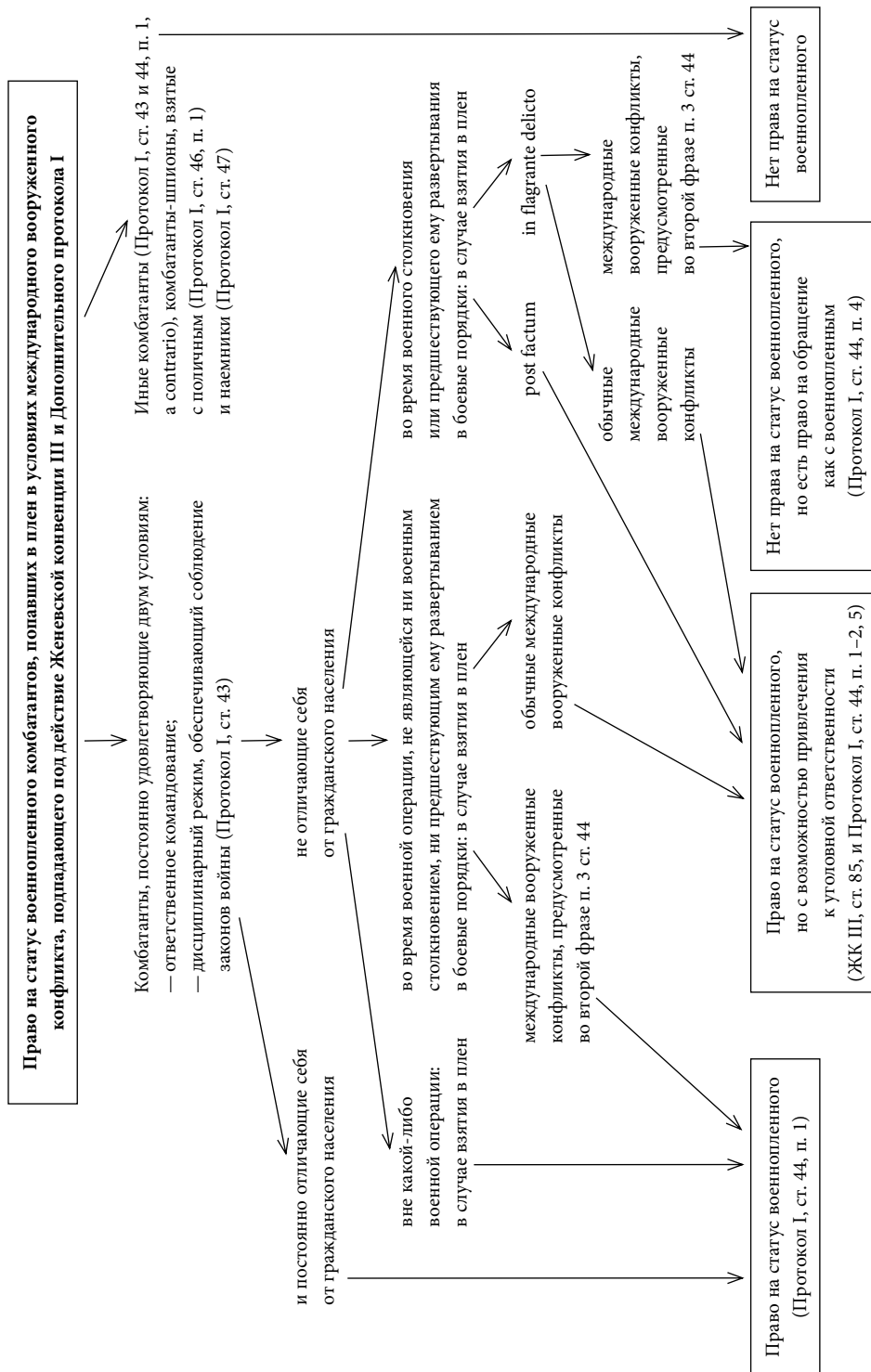
2.317. Ст. 44, п. 6, Дополнительного протокола I гласит, что она «не наносит ущерба праву любого лица считаться военнопленным в соответствии со статьей 4 Третьей конвенции». Иными словами, если ст. 43 и 44 Дополнительного протокола I подменяют ст. 4 Конвенции для лиц, которые не могли бы воспользоваться 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 БАХТЕР, *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^о), 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 ссылаться 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: BAXTER, 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., «L'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, ILR*, 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. Crt., 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 застичнуть 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. 2.32a).

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; BAXTER, *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 Kwakwa, *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, *Eléments de droit pénal international*, PUB, 2005–2006, II, §§ 13.5.1 ss.

⁵ Kwakwa, *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» завербован 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; KwaKwa, *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.: Doc. 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 расстрела — 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: KWAKWA, *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, транспортом 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

2.340b. 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 1, 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).

b) Сотрудники ЧВОК могут рассматриваться как комбатанты

2.340c. 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 лагеря 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 2.340а), 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 Монтрё 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 controverze, появившейся в результате дела Ямашиты (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 BAXTER, *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 Гуантанаме, 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 nepřительского 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 nepřительского 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. Ct., 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; BETTATI, M., «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-NAUIMI and R. MEESE, 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 МГП, 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 Ботне, 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/ПV. 4814, 26 августа 2003 г.

⁵ *Protocoles, commentaire*, p. 841, § 2805; TORELLI, M., «De l'assistance à l'ingérence humanitaire», *RICR*, 1992, p. 243; PLATTNER, D., «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 Ботне, «Relief Actions ...», *loc. cit.*, pp. 94–95.

⁴ Ср.: ВЕТТАТИ, *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.: ВЕТТАТИ, *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 неременным 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 применялись 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 B, 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 недостаточное;
- 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 внутрисударственных 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 военным служащим 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, подобравший 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.L.*, 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 (Ltd) 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. Ct. 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 приравнивал 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^{re} 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; BOTHE, «Relief Actions...», *loc. cit.*, p. 96; CONDORELLI, «Intervention humanitaire...», *loc. cit.*, p. 1011; SPIRY, *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 большой 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 МГП, 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 беспристрастности см. выше, пп. 2. 372/3).

Совет Безопасности уже призывал «все стороны в вооруженном конфликте» «уважать принципы нейтралитета и беспристрастности 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 неприязнительской 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 неприязнительской 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 TPIY, 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 лагеря, находящиеся 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 немеждународных 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 МПП, норма 118 и сл.). Однако это не означает запрещения для удерживающей державы прибегать к принуждению в отношении военнопленных (Гагское 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. Crt., 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 приводить 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 ТПИУ, Chbre. II, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, § 583.

⁴ ТПИУ, 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: ТПИУ, 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 ТПИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 73.

⁸ ТПИУ, 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 ссылалась 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 МГП, 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*му 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.

б) 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 SANOVIĆ, 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 репатрированным³.

*

* * *

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» (Е);
- 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 contrario 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; БАХТЕР, *loc. cit.*, p. 130; Nuremberg, U.S. Mil. Trib., 14 Apr. 1939, A. D., 1949, 359; Brit. Zone of occup., Control Commission Crt. 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 считал, 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.

2.417a. 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*, CJI, Rec. 2005, § 172.

⁵ *Ibid.*, §§ 173 ss.; более подробно об этом см.: TPIY, 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. Crt., *X v/Israel*, 11 June 2008, ° 11, *ILM*, 2008, p. 774.

⁶ Ср.: MECHÉLYNCK, A., *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. 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. Ct. of Cass., 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, Ct. of Crim. App., 24 March 1947, A. D., 1948, 548–549; Cass. b., 7 mars 1949, P., 1949, I, 181, A. D., 1949, 469.

⁴ Ct. of App. of Thrace, 1925, A. D., 3, 477–478; Norway, District Ct., of Aker, 25 Aug. 1943, A. D., 1943–1945, 446–447.

⁵ Sarawak, Supr. Ct., 22 March 1948, A. D., 1948, 586–587.

⁶ U.S. Distr. 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 нападках 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, *CIJ, 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, публичных 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., Jugment 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 вменять 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 неополитический 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. Cr. 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; HASKWORTH, 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 Crt., 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. Crt., 1st Div., 5 Dec. 1924, A. D., 2, 444–445.

⁸ Rotterdam, Dist. Crt., 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;
- отступать 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 е; 45/74 A, 11 декабря 1990 г. (101-2-43), п. 8 е; 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, CJI, 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: LAPIDOTH, 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 LAPIDOTH, *loc. cit.*, p. 103; *Affo case*, *loc. cit.*, pp. 155 ss.

³ LAPIDOTH, *loc. cit.*, pp. 104–105; *Affo case*, *loc. cit.*, pp. 158.

⁴ *Légalité du l'emploi d'Armes nucléaires*, CJI, Rec. 1996, p. 257, § 79.

⁵ LAPIDOTH, *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: LAPIDOTH, *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 выселки, 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 г., 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 Либии: 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 C, 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 C, 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).

Г. 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 уничтожать это имущество (1) и пользуется лишь ограниченным правом его присвоения или реквизиции (2).

1. *Оккупирующее государство, в принципе, не может уничтожать 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 TPIY, 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 TPIY, 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 конфискации, не преследующих военных целей: в этом случае любая сделка с таким имуществом является действительной⁴.

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 MECHELYNCK, *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 MECHELYNCK, *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 МЕСНЕЛНСК, *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 Crt. of The Hague, 8 June 1949, *ibid.*, 468, et note.

² MECHÉLYNCK, *op. cit.*, p. 438 ss.

³ Poland, Supr. Crt., 1st Div., 1 July 1931, A. D., 5.449.

⁴ *Conventions, commentaire*, I, pp. 302–303.

- реквизиция предназначена только для лечения раненых и больных военно-служащих;
- 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 C, 16 декабря 1981 г., п. 7е; а также: A/Rés. 46/47 A, 9 декабря 1991 г., п. 8g.

⁵ Рез. ГА ООН A/Rés. 3005 (XXVII), 15 декабря 1972 г. п. 8е; 46/47 A, 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 C, 16 декабря 1981 г., преамбула, мотивировка 4; 37/120 H, 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 МЕСЕЛЫНСКИЙ, *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. Ct., 30 June 2004, § 32, *ILM*, 2004, p. 1880.

⁵ App. Ig., 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. Crt., 27 March 1922, A. D., 1, 482; Neth., Spec. Crim. Crt. of 's Hertogenbosch, 27 Apr. 1948, A. D., 1949, 482–484.

⁴ Supr. Crt. 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. Crt., 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. Crt., 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. Crt., 18 Febr. 1948, A. D., 1948, 601–602; Crt. 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 Crt., 11 July 1947, A. D., 1947, 275–276; Roma, Crt. of 1st Inst., 15 June 1948, A. D., 1948, 606–607; Bologna, Crt. of app., 4 May 1947, *ibid.*, 614–619.

⁸ Hungarian Supr. Crt. 30 Sept. 1927, A. D., 4, 566–568.

⁹ Greece, Crim. Crt. 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, реквизированного 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. Ct., 14 Sept. 1932, A. D., 5, 448–449.

² It., Council of State, 22 janv. 1946, A. D., 1946, 359–361 et réf.

³ Ct. of App. of Naples, 3 June 1949, A. D., 1949, 475–478.

⁴ Dk., Supr. Ct., 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. Ct. of Cass., 6 Febr. 1950, A. D., 1949, 486–487; District Ct. of Arnhem, 24 June 1948, *ibid.*, 493–494.

⁷ MECHÉLYNCK, *op. cit.*, pp. 407, 411–412, 419.

⁸ Hong Kong, Supr. Ct. 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; *cp. 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 SANOVIĆ, *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, «незамедлительно 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 репатриированы 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*, *ILR*, 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 *Conflit 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 рассказывал, 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 напоминал 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 барачных 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 умывальников 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 обида, 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 — пойдемте.

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 лагерьной 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 согбленным спинам военнопленных. Сердце мое отчаянно забилося, 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 бараков: люди спали прямо на голых досках. У каждого имелось два одеяла, но не было ни матраца, ни даже охапки соломы. Печка была совершенно холодная.

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 дожидаться 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 бараков 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 после-
дует 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 вводившихся усовершенствованиях.

— Когда военнопленных доставили сюда из тропических областей, — рассказывал полковник, стараясь изобразить волнение в голосе, — их состояние было поистине ужасно. Одетые 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:

— *На!*

— *На! На!* — 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?

— *На... На...* 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 сдержать 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 оттуда отправимся поездом в Хэган, где находится генерал Уэйнрайт.

— А генерал Персиваль? А губернатор Старкенбург?

— 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 Старкенбурга 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».

ГЛАВА ТРЕТЬЯ

ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ: ВЫПОЛНЕНИЕ И КОНТРОЛЬ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ

Ne faut-il que délibérer?
La cour en conseillers foisonne.
Est-il besoin d'exécuter?
L'on ne rencontre plus personne».

J. DE LA FONTAINE

И словом, от родни и от друзей любезных
Советов тысячу надавано полезных,
Кто сколько мог,
А делом ни один бедняжке не помог.

И. А. Крылов

Раздел 1.

ВЫПОЛНЕНИЕ ПРАВА ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

І. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ВЫПОЛНЕНИЯ

3.1. Принципов выполнения и применения права вооруженных конфликтов довольно много, однако мы хотели бы остановиться на тех четырех, которые кажутся особенно важными.

1° Равенство воюющих перед правом вооруженных конфликтов¹. Этот принцип признан Институтом международного права на брюссельской сессии в 1963 г. (по крайней мере, в отношении применения международного гуманитарного права)² и сформулирован в 5-й мотивировке преамбулы и ст. 96, п. 3, Дополнительного протокола І. Он означает, что соблюдение права воору-

¹ Об этом принципе см.: MEYROWITZ, H., *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, Paris, Pédone, 1970, 418 p.; пример применения см.: Nur., U.S. Milit. Trib., 19 Febr. 1948, *List et al. (Hostages Trial)*, A. D., 1948, 637.

² *Ann.IDI*, 1963, vol. 50, T. II, p. 368.

женных конфликтов в равной степени обязательно для воюющих сторон, какими бы законными и правомерными ни были цели, преследуемые ими в вооруженной борьбе: например, если та или иная сторона является жертвой агрессии, это тем не менее не оправдывает использование в целях обороны тех видов оружия и средств ведения войны, которые запрещены правом вооруженных конфликтов. Данная норма применяется также к немеждународным вооруженным конфликтам¹. Есть ощущение, что этот базовый принцип международного гуманитарного права не всегда понимался и воспринимался некоторыми камерами МТБЮ².

2° Отказ от условия *si omnes* («если все согласны» — *лат.*), сформулированного в ст. 2 Гаагской конвенции IV 1907 г. и предусматривающего, что Положение, прилагаемое к Конвенции, применяется в вооруженном конфликте, только если все его стороны являются участниками данной Конвенции. Это условие было намеренно исключено ст. 2, ч. 3, общей для четырех Женевских конвенций; ст. 18, п. 3, Конвенции 1954 г.; ст. 1, п. 3, Дополнительного протокола I и ст. 7, п. 1, Конвенции ООН 1980 г. С одной стороны, отказ от этого условия, естественно, не означает, что государство — участник того или иного договора по праву вооруженных конфликтов связано таким документом в отношении другого государства, не являющегося участником этого соглашения, за исключением случаев, когда в последнем излагаются нормы обычного права³. С другой стороны, ст. 2, общая, в третьей части все же предусматривает, что Женевские конвенции и Дополнительный протокол I связывают государство-участник и государство, не являющееся участником одного из этих договоров, если государство, не являющееся их участником, «принимает и применяет их положения».

3° Оговорка Мартенса, названная по имени Федора Мартенса, юрисконсульта российского правительства (его нерусская фамилия неоднократно становилась источником недоразумений)⁴, которая фигурировала в преамбулах Гаагской конвенции II 1899 г. и IV 1907 г. (мотивировка 8). В ней просматривается некая преемственная связь с 5-й мотивировкой Санкт-Петербургской декларации 1868 г., поскольку там говорится, что

«употребление такого оружия, которое... без пользы увеличивает страдания людей, выведенных из строя, или делает смерть их неизбежною... было бы противно законам человеколюбия» (*курсив автора*).

¹ Commission interaméricaine des droits de l'homme, aff. 11.137, *Abella*, 18 nov. 1997, §§ 173–174; TPIY, aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, § 164.

² E.g., TPIY, aff. IT-97-24-T, *Stakic*, 31 juillet 2003, §§ 153–154; *id.*, aff. IT-95-14-A, *Blaskic*, 29 juillet 2004, § 427.

³ British Zone of Germany, Supr. Crt., 13 Oct. 1949, A.D., 1949, 390–391; Crt. of App. of Trieste, 28 Jan. 1949, *ibid.*, 473.

⁴ Так, в судебном постановлении, вынесенном по делу Круппа, написано, что преамбула (Гаагского положения), «известная как оговорка Мертенса (*sic*)», была внесена по требованию бельгийского (*sic!!!*) представителя...». Nur., U.S. Mil. Trib., 30 June 1948, A.D., 1948, 622. Во избежание недоразумений уточним, что российского юриста Федора Мартенса (а не Мертенса!) не следует путать с выходцем из Пруссии Георгом Фридрихом Мартенсом (1756–1822 гг.), которому принадлежит идея издания Сборника договоров в 134 томах (1791–1944 гг.). О Федоре Мартенсе см. роман Ж. Кросса: Kross, J., *Le départ du professeur Martens*, Paris, Laffont, 1990, см. также: Пустогаров, В. Федор Федорович Мартенс (1845–1909) — гуманист нового времени // МЖКК. 1996. № 10, май–июнь. С. 321.

Мысль о том, чтобы сделать из «законов гуманности и велений общественной совести» своего рода универсальное средство защиты для всех случаев, не предусмотренных правом вооруженных конфликтов, получила выражение в Женевских конвенциях 1949 г. в положениях, касающихся денонсации (общие ст. 63, 62, 142, 158). По поводу этих положений отметим, что любая денонсация, произведенная во время конфликта, не влечет за собой никаких последствий до заключения мира и завершения операций по освобождению и репатриации покровительствуемых лиц (см. также Дополнительный протокол I, ст. 99, и Дополнительный протокол II, ст. 25). Это положение было воспроизведено в ст. 1, п. 2, Дополнительного протокола I. Его юридическая значимость была признана в деле Круппа американским военным трибуналом, который высказался о нем следующим образом:

«Оно [это положение] — больше, чем благое пожелание. Это общее положение, делающее из обычаев, принятых среди цивилизованных наций, законов гуманности и велений общественной совести правовой критерий, который следует применять, если и когда регламентации (гаагские) не охватывают конкретные случаи, имеющие место во время ведения военных действий или связанные с последними»¹.

Именно на основании этого положения судьи Верховного суда Норвегии вынесли заключение, что осуждение за пытки, которые не возведены в ранг преступных деяний в норвежском законодательстве, не противоречит принципу отсутствия обратной силы у законов².

В деле Никарагуа против США (1986 г.) Международный суд счел, что вышеприведенные заключительные положения Женевских конвенций 1949 г. (воспроизводящие текст оговорки Мартенса) исходят из «основополагающих принципов гуманитарного права»³.

Судя по делу Финта, Верховный суд Канады видит в этом положении доказательство того, что

«в международном праве война не привела к полному отрицанию правовой защиты, предоставляемой гражданскому населению»⁴.

Мы думаем, что эта оговорка имеет такое же действие, как и некоторые общие положения о защите основных прав человека, содержащиеся в правозащитных актах. На основании этих положений ограничения основных прав человека или отступления от соблюдения этих прав, признаваемых государствами-участниками, ни в коем случае не должны иметь место под тем предлогом, что конвенция не признает этих прав или признает их в урезанном виде (Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 5, п. 2;

¹ June 30, 1948, *ILR*, 15, 622; ср. также: ПИТЕТ, Ж., «La restauration nécessaire des lois et coutumes applicables en cas de conflit», *Rev. de la Comm. int. des Juristes*, 1969, p. 46; ДРАПЕР, Г.И.А.Д., «Le développement du droit international humanitaire», in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, p. 96.

² Norway Supr. Crt., 27 Febr. 1946, *Klinge*, A. D., 1946, 263.

³ *CJ, Rec.*, 1986, p. 113, § 218.

⁴ Canada High Crt. of Justice, 10 July 1989, *ILR.*, 82, p. 435.

Европейская конвенция о защите прав человека, ст. 53; Американская конвенция о правах человека, ст. 29; Конвенция о правах ребенка, ст. 41). Статьи подобного содержания, являющиеся подтверждением интереса, которого заслуживают жертвы войны, присутствуют, хотя и в более сокращенном виде, в договорах по праву вооруженных конфликтов (см. Дополнительный протокол I, ст. 75, п. 8). Но мы все же считаем, что оговорка Мартенса играет в праве вооруженных конфликтов такую же роль, как и эти положения.

Что касается немеждународных вооруженных конфликтов, оговорка Мартенса была включена в упрощенном виде в четвертый абзац преамбулы Дополнительного протокола II без ссылки на «принципы международного права, поскольку они вытекают из обычаев, установившихся...» Эта ссылка была опущена, чтобы удовлетворить государства, которые на Дипломатической конференции 1974–1977 гг. высказывали мнение, что не существует обычного права, которое регламентировало бы внутренние вооруженные конфликты¹! Хотя в то время такая точка зрения уже была неприемлемой².

- 4° Обязательства, принимаемые государствами, носят односторонний, а не взаимный характер: этот важнейший принцип права вооруженных конфликтов зафиксирован в ст. 1, общей для всех четырех Женевских конвенций, и ст. 1, п. 1, Дополнительного протокола I, посредством которых «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать» эти документы (см. ниже, п. 3.11 и сл.). Как напомнила одна из Камер МТБЮ, «обвиняемый не может привести в свое оправдание доказательство того, что аналогичное преступление было совершено другими лицами до или после него»³.

В комментариях к Женевским конвенциям и Дополнительным протоколам настойчиво подчеркивается этот *односторонний* аспект обязательства государств:

«Сразу беря на себя это обязательство, договаривающиеся стороны подчеркивают, что Конвенция — больше, чем основанный на взаимности контракт, который связывает одно государство с другой или другими договаривающимися сторонами только в той мере, в какой они сами соблюдают свои обязательства, вернее, ряд односторонних обязательств, торжественно принимаемых перед лицом мирового сообщества, представляемого другими договаривающимися сторонами. Каждое государство берет обязательства в отношении как самого себя, так и других государств»⁴.

¹ GREENWOOD, «Customary Law Status ...», *op. cit.*, *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, pp. 112–113.

² Ср.: *ibid.*, p. 113; KOOIJMANS, P.H., «In the Shadowland between Civil War and Civil Strife: Some Reflections on the Standard-setting Process», *ibid.*, p. 229; *Activités militaires au Nicaragua*, *Fond, CIJ, Arrêt, Rec.*, 1986, p. 114 § 218.

³ Chbre. II, aff. IT-95-16-T, *Kupreskic*, 14 janv. 2000, § 516; о развитии принципа см. также: §§ 517–520; TPIR, aff. ICTR-98-41-T, *Bagosora et al.*, 18 Dec. 2008, § 2000.

⁴ *Conventions, commentaire*, III, p. 24; см. также: *Protocoles, commentaire*, pp. 37–38; см. также: DRAPER, G.I.A.D., *The Red Cross Conventions of 1949*, London, Stephens, 1958, p. 8; WILHELM, R.-J., *op. cit.*, in *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, p. 48; см. также: communiqué du CICR du 2 novembre 1973, цит. по: VEUTHEX, M., «De la guerre d'octobre 1973 au conflit du Golfe 1991: les appels du CICR pour la protection de la population civile», *ibid.*, p. 533; MERON, *op. cit.*, in *Bull. Dr. H.*, 91/1, pp. 39–40; EL KOUHENE, *op. cit.*, pp. 153 ss.

Иными словами, обязанность того или иного государства соблюдать Женевские конвенции и Дополнительный протокол I не зависит от соблюдения этих договоров противной стороной. К тому же автономность этой обязанности соответствует приоритету принципа защиты жертв (см. выше, п. 1.157), а также нормам, исключаящим репрессалии (см. выше, пп. 2.272 и сл., 2.378) и *exceptio non adimpleti contractus* (см. выше, пп. 1.38 и 1.42) в праве вооруженных конфликтов. В то же время эта автономность может привести к неожиданному выводу: если обязанность соблюдать Женевские конвенции и Дополнительный протокол I носит сугубо односторонний характер и связывает каждую Высокую Договаривающуюся Сторону в отношении всех Высоких Договаривающихся Сторон, нельзя ли отсюда заключить, что эта обязанность остается в силе для Высокой Договаривающейся Стороны даже в вооруженном конфликте, где ей противостоит... государство, не являющееся участником Женевских конвенций (редкий случай) или Дополнительного протокола I (случай, достаточно часто встречающийся и сегодня: см., например, обе войны в Персидском заливе, палестинский конфликт и т.д.)?

В деле об оговорках Международный суд ООН отметил по поводу Конвенции 1948 г. о предупреждении преступления геноцида и наказании за него:

«Присоединяясь к данной Конвенции, государства-участники не должны преследовать собственных целей; все вместе и каждое государство в отдельности должны решать общую задачу — сохранить высшие интересы, для чего Конвенцию и приняли. Из этого следует, что в отношении конвенции такого типа нельзя говорить о преимуществах или недостатках, которые может представлять Конвенция для того или иного государства, как нельзя говорить и о сбалансированном соотношении в ней прав и обязанностей»¹.

В постановлении, вынесенном по делу о применении Конвенции о геноциде, Суд отметил, что

«стороны правомерно признали, что ни в коем случае нарушение Конвенции не может служить оправданием для еще одного ее нарушения»².

Эти слова, сказанные в отношении Конвенции 1948 г., можно отнести и к таким основополагающим актам международного гуманитарного права, как Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним. А *fortiori* именно так и должно быть, поскольку, даже если какая-либо сторона в конфликте и не связана обязательствами, вытекающими из одного из этих документов, а другая является его участником, эта другая сторона должна соблюдать свои обязательства по отношению ко всем *остальным* государствам-участникам. Следовательно, учитывая характер прав, находящихся под защитой данных договоров, «общую задачу» и отстаивание «высших интересов», можно сказать, что государства-участники имеют полное право потребовать объяснений от любого государства-участника, нарушившего эти права, и призвать его

¹ CИJ, Rec., 1951, p. 23; *Application de la Convention sur le génocide*, arrêt du 11 juillet 1996, *id.*, Rec. 1996, p. 611, § 22.

² *Id.*, ord. du 17 déc. 1997, Rec. 1997, p. 258, § 35.

к ответственности — независимо от того, пострадали или нет от таких нарушений граждане этих государств или непосредственно сами государства¹.

Нет сомнений в том, что данная норма является обычной и может быть распространена на немеждународные вооруженные конфликты (Обычное МГП, норма 140)².

II. РОЛЬ ГОСУДАРСТВ

3.2. Роль государств в выполнении права вооруженных конфликтов заключается, в частности, в таких действиях, как

- ратификация существующих договоров;
- распространение знаний о содержании этих договоров;
- исполнение предписанных обязанностей.

А. Ратификация

3.3. Государства, подписавшие Женевские конвенции и Дополнительные протоколы, должны ратифицировать эти тексты «возможно скорее» (Женевские конвенции, общие ст. 57, 56, 137, 152; Дополнительные протоколы, общие ст. 93, 21): подобные призывы чрезвычайно редки в договорной практике государств. Эта «настоятельная рекомендация»³ (или «призыв»⁴) государствам быстро нашла широкий отклик в случае ратификации Женевских конвенций 1949 г. (см. выше, п. 1.186), однако процесс ратификации Дополнительных протоколов оказался более длительным⁵ (см. выше, п. 1.188).

Это хороший пример особой действенности подписания договора, а также иллюстрация одного из различий, которые могут существовать между процедурой ратификации и процедурой присоединения.

3.4. В случае немеждународного вооруженного конфликта среди применяемых положений гуманитарного права можно назвать лишь ст. 3, общую для Женевских конвенций, ст. 19 Гаагской конвенции 1954 г., Дополнительный протокол II, Протокол II (с дополнениями и поправками, сделанными в 1996 г.) к Конвенции

¹ В том же смысле для договоров о защите прав личности: Commission interaméricaine des droits de l'homme, aff. *I. Bronstein*, 24 sept. 1999, § 41, *Série C*, n° 54.

² TPIY, aff. IT-01-47-AR72, *Hadzihasanovic et al.*, 16 juillet 2003, § 19.

³ *Conventions, commentaire*, II, p. 280.

⁴ *Protocoles, commentaire*, p. 1097, § 3709.

⁵ BRETTON, Ph., «Les Protocoles de 1977 additionnels aux Conventions de Genève de 1949 10 ans après leur adoption», *AFDI*, 1987, pp. 540–557; об отказе США ратифицировать Дополнительный протокол I см. также: GASSER, H. P., «An Appeal for Ratification by the U.S.», *AJIL*, 1987, pp. 912 ss.; SOFAER, A. D., «The Rationale for the U.S. Decision», *AJIL*, 1988, pp. 784–787.

1980 г. и Статут МУС (ст. 8, п. 2, с–f) (см. выше, п. 1.64), если государство, на территории которого происходит конфликт, является участником этих договоров (см. выше, п. 1.165), а также нормы обычного МГП, охарактеризованные как применимые к немеждународным вооруженным конфликтам. Автоматически это право должна соблюдать и повстанческая сторона (см. выше, п. 1.215 и сл.), но ничто не мешает сторонам в конфликте заключать специальные соглашения, вводящие в действие другие правовые нормы. Такая возможность предусматривается, кстати, общей ст. 3. Так, 22 мая 1992 г. МККК сумел добиться того, чтобы в Боснии и Герцеговине подобное соглашение подписали руководители трех сторон, участвующих в конфликте (правительство Боснии и Герцеговины, боснийские сербы и хорваты). Целью этого соглашения было применение на основании общей ст. 3 некоторых положений Женевских конвенций¹.

В. Распространение²

3.5. Никто не может ссылаться на незнание закона, но никто не может сказать, что он знает все — ведь не зря же существуют толстые юридические трактаты, профессора и правоведы, специализирующиеся в различных отраслях права, которое стремительно развивается, усложняется и становится все менее доступным пониманию неспециалиста.

То же явление наблюдается и в праве вооруженных конфликтов, но его важность все же не следует преувеличивать, поскольку для усвоения самых элементарных предписаний права вовсе не требуется длительная подготовка, а нужно всего лишь немного здравого смысла и минимум человечности (см. выше, пп. 4 и 1.183).

К сожалению, эти нормы, какими бы простыми и элементарными они ни были, во время вооруженного конфликта соблюдаются плохо. Хотя это может показаться наивным, мы считаем, что очень важно напоминать об этих нормах как комбатантам, так и самой широкой публике, поскольку никто, к сожалению, не застрахован от того, что не станет жертвой какого-либо вооруженного столкновения. Хотя само собой разумеется, что запрещено кого-либо насилловать, или пытаться, или убивать некомбатанта, иногда все же лучше об этом сказать...

Конечно, этого не всегда окажется достаточно для того, чтобы предотвратить чудовищные злодеяния, но если удастся избежать хотя бы одного, силы будут потрачены не зря. Как бы там ни было, распространение знаний, вне зависимости от эффективности этого процесса, является договорной обязанностью.

3.6. После конфликта между Эритреей и Эфиопией (1998–2000 гг.) Комиссия по рассмотрению жалоб, созданная обоими государствами для урегулирования споров, возникших в результате конфликта, подчеркнула по поводу обращения с военнопленными, что

¹ TPIY, App., 2 octobre 1995, *Tadic*, p. 40, § 73.

² По этому вопросу см. статьи: МЖКК. 1997. № 17, июль–август.

«обе стороны осуществили в организованном порядке официальные программы подготовки, призванные ознакомить личный состав своих вооруженных сил с процедурами, которые необходимо соблюдать при взятии военнопленных»¹.

Комиссия отметила также, что, несмотря на обилие серьезных недочетов,

«оба государства, относящиеся к числу беднейших в мире... приложили значительные усилия, с тем чтобы обеспечить питание удерживаемых ими военнопленных и уход за ними»².

3.7. Если ст. 1 Гагской конвенции IV 1907 г. вменяла государствам в обязанность пропагандировать знания о праве вооруженных конфликтов *только среди вооруженных сил*³, Женевские конвенции 1949 г. распространили сферу применения этой обязанности на гражданское население, так как, согласно общим ст. 47, 48, 127, 144, Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются «как в мирное, так и в военное время распространять возможно шире» текст Конвенций «в своих странах и, в частности, включить... изучение (Конвенций) в учебные программы военного и, если возможно, гражданского образования с тем, чтобы с ... (их) принципами было ознакомлено все население в целом». Тот же смысл имеет ст. 25 Гагской конвенции 1954 г. А ст. 83 Дополнительного протокола I 1977 г. более категорична, поскольку в ее тексте, почти полностью совпадающем с соответствующими положениями Женевских конвенций 1949 г., отсутствуют слова «если возможно», зато сформулирована обязанность государств поощрять изучение Конвенций и Дополнительного протокола I *гражданским населением*, с тем чтобы эти документы (а не только их принципы) могли стать известны всем⁴. Нью-Йоркская конвенция от 9 декабря 1994 г. о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала также обязывает государства-участники распространять ее текст и

«в частности, включить изучение Конвенции, а также соответствующих положений международного гуманитарного права в свои программы военного обучения» (ст. 19)⁵.

К этим соглашениям следует добавить принятые Международными конференциями Красного Креста резолюции, в которых обязательство распространять тексты данных документов получило развитие и было уточнено⁶.

Это обязательство, в частности, включает в себя:

¹ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Ethiopia's claim 4*, 1 July 2003, § 12; *id.*, *Eritrea's claim 17*, § 11, www.pca-cpa.org/ENGLISH/RPC.

² *Ibid.*

³ Ст. 1: «Договаривающиеся Державы дадут своим сухопутным войскам наказ, согласный с приложенным к настоящей Конвенции Положением о законах и обычаях сухопутной войны».

⁴ FERNANDEZ-FLORES, J.-L., «The Dissemination of the Law of War», *Ybk. 1989–1990*, Int. Inst. of Hum. Law of San Remo, Milano, Giuffrè, 1992, p. 22.

⁵ См. рез. ГА ООН A/Res. 49/59, 9 декабря 1994 г.

⁶ *Ibid.*, pp. 8–9.

- наличие — в случае вооруженного конфликта — у компетентных военных и гражданских властей текстов Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, а также знание ими этих текстов (вышеприведенные положения);
- информирование лиц из состава вооруженных сил об их обязанностях (Дополнительный протокол I, ст. 87, п. 2);
- подготовка специального персонала с целью содействия применению Женевских конвенций и Дополнительного протокола I и, в частности, деятельности держав-покровительниц (Дополнительный протокол I, ст. 6, п. 1)¹;
- придание вооруженным силам юридических советников, с тем чтобы они могли консультировать командиров по вопросам применения Женевских конвенций и Дополнительного протокола I и вопросам обучения личного состава вооруженных сил (Дополнительный протокол I, ст. 82)².

Эту обязанность государства — участники соглашений, которые ее предписывают, должны выполнять в любое, в том числе мирное, время на территории, находящейся под их властью («в своих странах») (Женевские конвенции, ст. 47, 48, 127, 144; Конвенция 1954 г., ст. 25; Дополнительный протокол I, ст. 83; Конвенция 1980 г., ст. 6)³.

В проекте Дополнительного протокола I предусматривалась обязанность государств представлять раз в четыре года депозитарию Женевских конвенций или МККК доклад о мерах по распространению Конвенций и Протокола, принятых на внутригосударственном уровне (ст. 72), но это положение не вошло в окончательную редакцию⁴.

3.8. Ст. 19 Дополнительного протокола II также содержит общую обязанность заниматься распространением МПП, но в довольно упрощенном виде. Это объясняется тем, что, как мы уже указывали выше, на Дипломатической конференции 1974–1977 гг. сложилась такая ситуация, когда «большинство стран сочли, что предоставление информации может обеспечить успех мятежников»⁵.

Авторы также добавляют:

«Это дает представление о состоянии подозрительности искусственно объединенных стран и о «маниакально-подрывном» синдроме их руководителей. Как будто во время конфликта в Биафре, Анголе или Шабе можно было (sic) отделиться исключительно для того, чтобы воспользоваться предоставляющими защиту положениями Дополнительного протокола II...»⁶.

¹ См. об этом: DUTLI, M.-T., «Activités du personnel qualifié en temps de paix», *RICR*, 1993, pp. 5–12.

² SANDOZ, in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, p. 305; см. также: THELIN, Kr., «Le conseiller juridique auprès des forces armées — L'expérience de la Suède», *RICR*, 1994, pp. 280–291.

³ FERNANDEZ-FLORES, J.-L., «The Dissemination ...», *loc. cit.*, pp. 21–23.

⁴ Корнблум, Элизабет. Сравнительный анализ систем представления государствами докладов-самооценок // МЖКК. 1995. № 3, март–апрель. С. 165.

⁵ FURET, M. F., MARTINEZ, J.-Cl., DORANDEU, H., *La guerre et le droit*, Paris, Pédone, 1979, p. 223.

⁶ *Ibid.*

Сегодня нормы, касающиеся распространения МГП и подготовки специализированных юридических советников, характеризуются как обычные и применимые к немеждународным вооруженным конфликтам (Обычное МГП, нормы 141–143). Совет Безопасности напомнил в общем виде эти нормы, не проводя различия между международными и немеждународными вооруженными конфликтами¹.

3.9. Проект одной из статей Дополнительного протокола I обязывал государства представлять раз в четыре года доклад о выполнении обязанности по распространению МГП. Этот проект был отклонен социалистическими государствами и некоторыми странами третьего мира, озабоченными сохранением своего суверенитета (хотя та же обязанность прекрасно принимается в ином договорном контексте: МОТ, международные пакты о гражданских и политических, экономических, социальных и культурных правах и т.д.)².

3.10. Обязанность распространять МГП записана также в ст. 6 Конвенции ООН 1980 г., но выполняться она должна преимущественно в отношении вооруженных сил. Протокол II с поправками 1996 г. обязывает государства представлять на ежегодных консультативных совещаниях доклады о распространении информации о Протоколе в своих вооруженных силах и среди гражданского населения (ст. 13, п. 4, а).

По мнению одного автора, такая обязанность предполагает, что государства, с одной стороны, не оснащают свои вооруженные силы оружием, применение которого запрещено, и, с другой — издают постановления, регламентирующие использование оружия, на применение которого наложены ограничения³.

Совет Безопасности также подчеркнул в самой общей форме

«важность возможно более широкого распространения международного гуманитарного права, стандартов в области прав человека и права беженцев и соответствующей подготовки, в частности гражданской полиции, вооруженных сил, судей и других специалистов в области права, гражданского общества, а также персонала международных и региональных организаций»⁴.

Кстати, Совет Безопасности потребовал, чтобы принципы, касающиеся распространения знаний, применялись и к его собственным силам, уточнив, что последние должны включать сотрудников с надлежащими навыками ведения переговоров и общения, знания культуры и координации действий гражданских и военных сотрудников⁵. Совет Безопасности также попросил миссии по поддержанию мира обеспечивать подготовку по вопросам международного гумани-

¹ Рез. СБ ООН S/Res. 1894, 16 ноября 2009 г., п. 7.

² FURET, MARTINEZ, DORANDEU, *op. cit.*, p. 225.

³ AUBERT, *loc. cit.*, p. 539.

⁴ Рез. СБ ООН S/Res. 1265, 17 сентября 1999 г., преамбула, п. 8.

⁵ Для МООНСЛ: рез. Совета Безопасности S/Rés. 1270, 22 октября 1999, п. 15.

тарного права личного состава регулярных сил государств, совместно с которыми они проводят операции¹.

Директива министерства обороны США вменяет в обязанность командирам частей следить за тем, чтобы

«вверенный им личный состав соблюдал право войны во всех вооруженных конфликтах, как бы они ни квалифицировались, и действовал сообразно принципам и духу права войны при проведении всех остальных операций»².

Предусмотрено также организовать соответствующую подготовку, обеспечить при составлении правил применения силы их соответствие праву вооруженных конфликтов и принятие командирами мер для недопущения любых нарушений этого права³. На заседании Комиссии по внешним сношениям Конгресса США, посвященном нарушениям МПП, совершенным сотрудниками некоторых частных охранных фирм, работающих в Ираке по подряду США (имеются в виду допросы, проводившиеся сотрудниками этих компаний в тюрьме Абу-Грейб в 2003 г., и стрельба, открытая охранниками фирмы «Блэкуотер» по иракским демонстрантам 16 сентября 2007 г., в результате чего было убито 17 человек), профессор Лора Диккинсон заявила:

«Среди одиннадцати пунктов наряда на работы для дознавателей компании САСИ⁴ не было явно выраженного требования к дознавателям, являющимся сотрудниками частной фирмы-подрядчика, соблюдать конкретные нормы международного права прав человека и международного гуманитарного права, такие, например, как те, которые содержатся в Конвенции против пыток и Женевских конвенциях. Мандат Конгресса на заключение подряда должен включать такие положения, представленные в доступной и очевидной форме.

Аналогичным образом Конгресс может ввести более жесткие требования, касающиеся прохождения сотрудниками подрядной организации обучения в области установленных пределов применения силы, в том числе по международному праву прав человека и международному гуманитарному праву. Экспертами было установлено, что их подготовка недостаточна. Поэтому неудивительно, что в докладе Генерального инспектора вооруженных сил об условиях, которые привели к скандалу в тюрьме Абу-Грейб, указывается, что 35 % дознавателей САСИ, работавших в Ираке, даже не получили «никакой официальной подготовки в плане политики и технологии проведения допросов в рамках вооруженных сил», не говоря уже об обучении нормам международного права» [примечание не приводится]⁵.

В 2005 г. Совет Европы принял «руководящие принципы по вопросу о продвижении международного гуманитарного права»⁶. В них были внесены дополнения

¹ Резолюция Совета Безопасности S/Res. 1906, 23 декабря 2009 г., п. 31.

² Directive of 9 Dec. 1998, § 5.3.1, in *YIHL*, 1999, p. 536.

³ *Ibid.*, §§ 5.3.2 ss., *ibid.*

⁴ САСИ International — частная американская охранный фирма, которая работала по подряду США в тюрьме Абу-Грейб.

⁵ 28 февраля 2008 г., на сайте <http://internationalrelations.house.gov/110/dic022808.htm>.

⁶ JOUE C 327/4 du 23 déc. 2005.

и изменения в 2009 г.¹ В этом документе Европейский союз провозгласил свою решимость соблюдать МГП (п. 2).

Хотя, по-видимому, право вооруженных конфликтов сегодня знают лучше, чем раньше², упомянутое выше дело Абу-Грейб показывает, что сделать еще нужно многое. Многочисленные инициативы государств, международных организаций, МККК, национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, НПО и частных лиц существенным образом способствуют продвижению в этом направлении, и то, что иногда они выступают в игровой и оригинальной форме, никак не уменьшает их эффективность³.

С. Применение

3.11. Государства — участники договоров по праву вооруженных конфликтов должны, естественно, их применять: *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться — *лат.*) (Венская конвенция 1969 г. о праве международных договоров, ст. 26). Несмотря на свою очевидность, этот принцип все же подчеркивается в нескольких соглашениях по праву вооруженных конфликтов, которые выделяют отдельные аспекты его действия, как обычные, так и исключительные:

- абсолютный характер обязанности: «соблюдать... при любых обстоятельствах»;
- обязательство для любого государства-участника «заставлять соблюдать... при любых обстоятельствах» вышеназванные документы;
- обязательство проводить на национальном уровне особые мероприятия по исполнению⁴;
- возможность немедленного вступления в силу некоторых документов;
- ограничения, налагаемые на последствия денонсации некоторых документов.

1. «Соблюдать при любых обстоятельствах»

3.12. Посредством этой избыточной и к тому же уникальной формулы⁵ (если не считать прецедента Женевских конвенций 1929 г., общие ст. 25 (I) и 82 (II)⁶), ст. 1, общая для четырех Женевских конвенций 1949 г., и ст. 1, п. 1, Дополнительного протокола I подчеркивают императивный характер обязано-

¹ JOUE C 303/12 du 15 déc. 2009.

² GASSER, *op. cit.*, in *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, p. 90.

³ Например, относительно распространения знаний в университетской среде: LANORD, C. et DEYRA, M., «Le Concours Jean Pictet», *RICR*, 1995, pp. 370–376.

⁴ SANDOZ, *op. cit.*, in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, pp. 302–303.

⁵ CONDORELLI, L. et BOISSON DE CHAZOURNES, L., «Quelques remarques à propos de l'obligation de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances'», *Mélanges Pictet*, *op. cit.*, p. 17; NIYUNGEKO, *loc. cit.*, p. 115.

⁶ См. также: *Traité CE*, art. 5.

сти применять эти документы. Также указывается на то, что данная обязанность не зависит ни от справедливого, ни от несправедливого характера ведущейся войны. Не зависит она и ни от какой бы то ни было взаимности: несоблюдение этих договоров одной из сторон не является оправданием того, чтобы другая сторона в свою очередь их нарушала¹. Это еще раз показывает недопустимость репрессалий с точки зрения данных документов, хотя их запрещение носит «отраслевой», а не всеобщий характер (см. выше, п. 2.272 и сл.).

Совет Безопасности напомнил это положение Израилю в связи с высылкой палестинцев с оккупированных территорий в нарушение ст. 49 Женевской конвенции IV².

Международный суд неявным образом счел соблюдение договоров по международному гуманитарному праву настолько важным, что в связи с запросом о мерах обеспечения, который он отклонил, заявив о своей некомпетентности, без колебаний напомнил сторонам об их обязанности соблюдать связывающие их Женевские конвенции и Дополнительный протокол I³, что, кстати, вызвало критику со стороны одного из судей⁴.

Однако теория и реальность не всегда идут рука об руку, и государства, отдавая себе отчет в слабости слова перед оружием, регулярно испытывают потребность в очередной раз укрепить свои убеждения с помощью дипломатической процедуры, во время которой в самой что ни на есть торжественной форме они подтверждают свои обязательства, банальность содержания которых не предохраняет от их нарушений. Так, на Международной конференции по защите жертв войны, проходившей в Женеве с 31 августа по 1 сентября 1993 г., МККК, Швейцария, в качестве государства — депозитария Женевских конвенций и Дополнительных протоколов, и 159 государств подтвердили свою

«решимость применять действующее право, относящееся к вооруженным конфликтам»⁵.

А затем все разехались по домам с чувством выполненного долга и полной уверенностью, что для права вооруженных конфликтов обязательно начнется новая эра...

В несколько более конкретном ключе на Всемирном саммите 2005 г. государства — члены ООН торжественно заявили:

«Каждое государство обязано защищать свое население от геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности. Эта обязанность влечет за собой необходимость предотвращения таких преступлений, в том числе подстрекательств к ним, путем принятия соответствующих и необходимых мер. Мы признаем нашу ответственность в этом отношении и будем действовать в соответствии с ней»⁶.

¹ CONDORELLI et BOISSON DE CHAZOURNES, *loc. cit.*, pp. 19 ss.; *Conventions, commentaire*, III, pp. 24–25; *Protocoles, commentaire*, pp. 37–38.

² Рез. СБ ООН S/Res. 469, 20 мая 1980 г., преамбула, мотивировка 2.

³ *Activités armées sur le territoire du Congo, nouvelle requête: 2002, CIJ, ord. du 10 juillet 2002*, §§ 56 et 93.

⁴ *Ibid.*, *déclarat.* Buergenthal.

⁵ *Déclaration finale*, I, 4, *RICR*, 1993, p. 402.

⁶ Рез. ГА ООН A/Res. 60/1, 16 сентября. 2005 г., п. 138.

Совет Безопасности подтвердил эту «обязанность» государств «защищать свое население» от преступлений по МПП¹. Он также дал соответствующие инструкции силам, осуществляющим операции по поддержанию мира².

2. «Заставлять соблюдать... при любых обстоятельствах»

3.13. На основании ст. 1, общей для четырех Женевских конвенций, и ст. 1, п. 1, Дополнительного протокола I необходимо обеспечивать соблюдение вышеупомянутых документов не только вооруженными силами, но и другими субъектами права. Каких субъектов права это касается? Идет ли речь, как утверждалось³, только о населении государств-участников или также других государств? На основании материалов Дипломатической конференции 1949 г. высказывалась точка зрения, что обязанность государства распространяется только на его собственное население⁴. Комментируя это положение в 1949 г., представители некоторых государств (Норвегии, США, Франции) говорили только о населении государств⁵, однако следует отметить, что делегат МККК напомнил о том, что,

«представляя свои предложения на Стокгольмской конференции, МККК отметил, что договаривающиеся стороны должны не только сами соблюдать Конвенции, но и делать все от них зависящее, чтобы обеспечить *универсальное* соблюдение лежащих в их основе гуманитарных принципов»⁶ (*курсив автора*).

Это заявление, не вызвавшее возражений в то время, показывает, что, по мысли составителей, обязанность, вмененная государству-участнику, выходит далеко за рамки только его собственного населения, поскольку речь идет об обеспечении «универсального» соблюдения Женевских конвенций, а универсальное соблюдение, несомненно, не ограничивается применением на национальном уровне. Комментарий к Женевским конвенциям подтверждает эту точку зрения, указывая, что государство-участник должно не только обзавестись средствами, «позволяющими при необходимости обеспечить добросовестное применение» каждой из Женевских конвенций,

«но, кроме этого, в случае невыполнения своих обязанностей другой Державой, каждая Договаривающаяся сторона (нейтральная, союзная или неприятельская) должна стремиться обеспечить ее уважительное отношение к Конвенции»⁷.

¹ Рез. СБ ООН S/Res. 1674, 28 апреля 2006 г., п. 4; 1706, 31 августа 2006 г., преамбула, мотивировка 2; 1894, 11 ноября 2009 г., преамбула, пп. 6 и 7.

² Рез. СБ ООН S/Res. 1906, 23 декабря 2009 г., пп. 20, 22.

³ ROBERTS, A. цит. по: GREENWOOD, Chr., «International Humanitarian Law and U.N. Military Operations», *YIHL*, 1998, p. 9.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, Berne, Département politique fédéral, n.d., vol. II, B, pp. 51 et 80.

⁶ *Ibid.*, p. 51.

⁷ *Conventions, commentaire*, III, p. 24.

Этот анализ никогда не оспаривался государствами и был воспроизведен в Комментарий к Дополнительным протоколам¹, где подчеркивается, что он нашел подтверждение в практике².

Эта обязанность упоминается и даже конкретизируется в ст. 89 Дополнительного протокола I, которая требует, чтобы в случае совершения серьезных нарушений Женевских конвенций и Дополнительного протокола I государства принимали меры как совместно, так и индивидуально в сотрудничестве с ООН. Это положение напоминает ст. 56 Устава ООН — в соответствии с ней государства обязуются «предпринимать... действия», чтобы обеспечить соблюдение прав человека, о чем речь идет в ст. 55, с, Устава.

В свою очередь, Комиссия международного права в проекте статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния утверждает, что «государства должны сотрудничать с целью положить конец правомерными средствами любому серьезному нарушению» нормы *jus cogens* (ст. 41, п. 1). Этот принцип согласуется с тем фактом, что Комиссия квалифицировала как *jus cogens* основополагающие нормы международного гуманитарного права, содержащиеся в Гагском положении и четырех Женевских конвенциях. Международный суд охарактеризовал их как непреложные принципы обычного международного права (см. выше, п. 1.44).

Примеров тому множество. Так, МККК обратился с призывом к государствам — участникам Женевских конвенций 1949 г. использовать свое влияние на Иран и Ирак, с тем чтобы они соблюдали право вооруженных конфликтов в войне в Персидском заливе³.

Совет Безопасности сделал то же самое в п. 5 резолюции 681 от 20 декабря 1990 г., касающейся некоторых действий Израиля на оккупированных территориях⁴, а Генеральная Ассамблея ООН непосредственно сослалась на ст. 1 Женевской конвенции IV, призывая государства «приложить все усилия к тому, чтобы добиться соблюдения ее положений Израилем, оккупирующей державой», на оккупированных территориях⁵.

На том же основании, но скорее неявным образом, чем «открытым текстом», Международный суд, рассматривая дело Никарагуа против США (1986 г.), осудил публикацию и распространение США учебника «Психологические операции в партизанской войне», предназначавшегося для никарагуанских «контрас», поскольку можно было предвидеть, что поощрение нарушения норм права вооруженных конфликтов возымеет эффект. In casu в своем осуждении публикации в США такого учебника Международный суд исходил из общих принципов

¹ *Protocoles, commentaire*, p. 36.

² *Ibid.*

³ *Protocoles, commentaire*, p. 36, § 43; CONDORELLI et BOISSON DE CHAZOURNES, *loc. cit.*, p. 28; SANDOZ, Y., «Appel du CICR dans le cadre du conflit entre l'Irak et l'Iran», *AFDI*, 1983, p. 161.

⁴ См. также: STERPHENS, M., «Enforcement of International Law in the Israeli Occupied Territories», *AL-HAQ*, Occasional Paper n° 7, 1989, pp. 10 ss.

⁵ Например, резолюции ГА ООН A/Res. 50/29 В, 6 декабря 1995 г., п. 3 (147-2-4); 51/132, 13 декабря 1996 г., п. 3 (156-2-3); 52/65, 10 декабря 1997 г., п. 3 (156-2-3); 55/131, 8 декабря 2000 г. (152-2-2), п. 3.

международного гуманитарного права, в частности из обязанности заставлять соблюдать Женевские конвенции¹.

Международный суд напомнил об обязанности «заставлять соблюдать» в деле о стене² и выявил различные следствия, вытекающие из этой нормы, в том числе следующие обязанности государств:

- «не признавать незаконного положения, возникшего в результате строительства стены на оккупированной палестинской территории»;
- «не оказывать помощь или содействие в сохранении положения, порожденного таким строительством»;
- «соблюдая Устав Организации Объединенных Наций и международное право, обеспечивать, чтобы любые возникшие в результате строительства стены препятствия для осуществления палестинским народом своего права на самоопределение были устранены»;
- «обеспечивать соблюдение Израилем норм международного гуманитарного права, закрепленных в этой Конвенции (Женевская конвенция IV)»³.

По мнению Международного суда, это также предполагает, что Генеральная Ассамблея ООН и Совет Безопасности

«должны проработать вопрос о том, какие еще необходимы меры для прекращения незаконного положения, возникшего в результате строительства стены и введения связанного с нею режима»⁴.

Следовательно, обязанность «соблюдать и заставлять соблюдать» Женевские конвенции подразумевает, что государства и даже международные организации (во всяком случае, ООН) должны предпринимать конкретные практические действия, чтобы обеспечить соблюдение Женевских конвенций, а значит, и МГП.

3.14. Эти меры государств могут быть разными — от дипломатических демаршей до операций, санкционированных Советом Безопасности в качестве принудительных мер, направленных на соблюдение международного гуманитарного права⁵.

В качестве примера дипломатических и политических акций можно привести совместную акцию 2006/184/PESC, предпринятую по решению Совета ЕС с целью содействия ратификации и применению Конвенции 1972 г. о запрещении биологического и токсинного оружия⁶.

¹ *CJ, Rec. 1986*, pp. 114, 129 et 148, §§ 220, 255 et 292.9; *ср.: LEVRAT, loc. cit.*, p. 265.

² *CJ, Rec. 2006*, § 158 (правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории).

³ *Ibid.*, § 159.

⁴ *Ibid.*, § 160.

⁵ *См.: PALWANKAR, U.*, «Mesures auxquelles peuvent recourir les Etats pour remplir leur obligation de faire respecter le droit international humanitaire», *RICR*, 1994, pp. 11–30.

⁶ *JOUE*, 7 mars 2006, p. L 65/51.

Что касается более энергичных акций, приведем в качестве примера случай, когда Совет Безопасности разрешил государствам и силам по поддержанию мира принимать «все необходимые меры», чтобы обеспечить проведение операций по оказанию гуманитарной помощи или созданию безопасных зон¹. В своих действиях Совет Безопасности может основываться, хотя бы частично, на обязанности заставлять соблюдать международное гуманитарное право (об обязанности оказывать гуманитарную помощь см. выше, п. 2.346 и сл.).

3.15. Вообще мы считаем, что, когда третье по отношению к вооруженному конфликту государство, его вооруженные силы или представители становятся свидетелями нарушений права вооруженных конфликтов, они должны на них отреагировать, в том числе делая представления или направляя протесты государству-нарушителю. Один автор считает, что существует только моральный долг реагирования в отношении государства-нарушителя², но не будем забывать, что текст ст. 1, общей, сформулирован в настоящем времени изъявительного наклонения, а не в сослагательном наклонении или в форме призыва. Так, Генеральный секретарь ООН отметил по поводу серьезных беспорядков, имевших место на территории Западной Сахары, что

«хотя действующий мандат МИНУРСО (Миссия ООН по организации референдума в Западной Сахаре) строго ограничен наблюдением за прекращением огня и контролем над ним, МИНУРСО, будучи миссией ООН, не могла оставаться молчаливым свидетелем действий, которые грозили причинить ущерб правам человека. Поэтому патрули МИНУРСО были приведены в состояние повышенной готовности, чтобы пресекать возможные беспорядки»³.

Можно ли пойти еще дальше и утверждать, что существует обязанность действовать, при необходимости прибегая к силе? Один автор усматривает в этом право, а не долг⁴. Другой автор занимает близкую позицию, считая, что, если миротворческие силы становятся свидетелем серьезных нарушений международного гуманитарного права, чрезвычайный характер ситуации может послужить основанием для немедленного создания безопасной зоны для жертв этих нарушений — это в дальнейшем должно быть утверждено Советом Безопасности⁵. Хотя международное право и не требует, чтобы государства превращались в жандармов на полях сражений, оно не разрешает им оставаться пассивными свидетелями происходящих на их глазах грубых нарушений — при условии, что они располагают необходимыми средствами реагирования (см. ниже, п. 4.86).

¹ См., например, резолюции СБ ООН S/Res. — по Боснии и Герцеговине: 758 (8 июня 1992 г., п. 1), 770 (13 августа 1992 г., п. 2), 776 (14 сентября 1992 г., п. 2), 836 (4 июня 1993 г., п. 9), 844 (3 декабря 1992, п. 10); по Сомали: 794 (3 декабря 1992, п. 10), 814 (26 марта 1993 г., п. 14); по Руанде: 918 (16 мая 1994 г., п. 3), 929 (21 июня 1994 г., п. 3).

² KALSHOVEN, F., «The Undertaking to Respect and Ensure Respect in All Circumstances: From Tiny Seed to Ripening Fruit», *YIHL*, 1999, p. 60.

³ Доклад Генерального секретаря ООН о ситуации в отношении Западной Сахары, док. ООН, S/25170, 26 января 1993 г., с. 7, п. 25.

⁴ GREENWOOD, Chr., «International Humanitarian Law and U.N. Military Operations», *YIHL*, 1998, p. 32.

⁵ OSWALD, B.M., «The creation and control of places of protection during United Nations peace operations», *RICR*, 2001, p. 1021.

3.16. Если эти нарушения являются серьезными, лица, совершившие их, должны быть привлечены к уголовной ответственности¹, как, кстати, требует специальная обязанность пресекать серьезные нарушения права вооруженных конфликтов, вмененная «каждой Высокой Договаривающейся Стороне», независимо от гражданства того, кто совершил преступление (Женевские конвенции, общие ст. 49, 50, 129, 146, и Дополнительный протокол I, ст. 85)².

Однако привлечение к уголовной ответственности за подобные действия, к сожалению, обеспечено далеко не лучшим образом³. Иногда о такой ответственности упоминают, но это редко приводит к каким-либо последствиям. Так, в начале конфликта в Кувейте Совет Безопасности напомнил об «ответственности частных лиц, которые совершают или приказывают совершать» серьезные нарушения Женевской конвенции IV⁴, но к концу конфликта речь шла только о классической международной ответственности Ирака за ущерб, причиненный Кувейту, третьим государствам и частным лицам «вследствие вторжения и незаконной оккупации Кувейта Ираком»⁵, и именно для возмещения этого причиненного войной ущерба был создан счет-секвестр и фонд возмещения убытков ООН⁶.

Однако вышеупомянутая Конференция по защите жертв войны (см. выше, п. 3.12) напомнила о необходимости «надлежащего пресечения» военных преступлений, которые не должны оставаться «безнаказанными»⁷. Это в принципе должно успокоить тех, у кого были сомнения на этот счет...

3.17. Интересно отметить, что в соответствии с правилами проведения операций МООНПР эта Миссия *должна* была действовать в случае совершения участниками какой-либо группы преступлений против человечности:

«В ходе исполнения мандата МООНПР могут быть совершены преступные действия на этнической или политической почве, что с *нравственной и правовой точек зрения требует от МООНПР принять все возможные меры для их пресечения*. Такими преступлениями являются казни, нападения на перемещенных лиц или беженцев, бунты на этнической почве, нападения на демобилизованных военнослужащих и т.д. В вышеуказанных обстоятельствах военный персонал МООНПР должен соблюдать правила поведения, изложенные в настоящей инструкции, оказывая помощь ЮНСИВПОЛ (силам гражданской полиции ООН) и местным властям, а в их отсутствие — предпринимая необходимые действия для предотвращения любых преступлений против человечности»⁸ (*курсив автора*).

¹ CONDORELLI et BOISSON DE CHAZOURNE, *loc. cit.*, p. 30; pour d'autres implications concrètes de l'obligation de «faire respecter», см.: LEVRAT, *loc. cit.*, pp. 285 ss.

² Ср.: «Poursuivez», n. s., in *Situation*, n° 16, juillet-août 1992, pp. 10–11.

³ DAVID, «L'actualité juridique de Nuremberg», *loc. cit.*, pp. 160 ss.

⁴ Рез. СБ ООН S/Res. 670, 25 сентября 1990 г., п. 13; 674, 29 октября 1990 г., преамбула, мотивировка 5, и п. 2.

⁵ Рез. СБ ООН S/Res. 686, 2 марта 1991 г., п. 2, b; 687, 3 апреля 1991 г., п. 16; 778, 30 сентября 1992 г., преамбула, мотивировка 9.

⁶ Рез. СБ ООН S/Res. 687, 3 апреля 1991 г., пп. 18–19; 706, 15 августа 1991 г., п. 3; 778, 30 сентября 1992 г.; о нежелании пресекать см.: MARTIN, D.A., «Reluctance to Prosecute War Crimes: of Causes and Cures», *Virg. J. I.L.*, 1994, 255–266.

⁷ *Le Monde*, 3 sept. 1993.

⁸ Force Commander, Operational Directive n° 2: Rules of Engagement (interim), 19 November 1993, UN Restricted, UNAMIR, File n° 4003.1, § 17.

В соответствии с этими правилами аналогичная обязанность возлагается на МООНПР даже в случае совершения общеуголовных преступлений¹.

Можно только сожалеть, что Генеральный секретарь ООН не распорядился выполнять данные инструкции в апреле-июне 1994 г., когда ополченцы хуту в присутствии МООНПР развязали геноцид в Руанде. Подобное бездействие означает, как мы считаем, что ответственность за эти события ложится на ООН, которая должна возместить нанесенный ущерб².

В Бельгии были поданы жалобы с предъявлением гражданского иска правопреемниками лиц, пострадавших в результате геноцида, на тогдашнего министра национальной обороны Бельгии, который воздержался от каких-либо действий и даже не сообщил Совету Безопасности о готовящихся массовых убийствах. Министра действительно должным образом информировали о подготовке геноцида, которую вело руководство руандийских вооруженных сил. Никак не отреагировав на эту информацию, в частности не передав ее в Совет Безопасности, министр, очевидно, допустил преступное бездействие, которое, по мнению юристов, является наказуемым в соответствии со ст. 418, 422*bis* и 422*ter* Уголовного кодекса (непреднамеренное убийство и непреднамеренное нанесение телесных повреждений путем неоказания помощи лицу, находящемуся в опасности). Хотя прокуратура не приняла никаких мер по этим жалобам, рассмотрение гражданских исков о возмещении ущерба продолжается.

В США Министерство обороны издало директиву, в соответствии с которой американские войска обязаны сообщать компетентным властям о любом нарушении права вооруженных конфликтов, свидетелями которых они окажутся, причем независимо от того, были ли они совершены американцами, их союзниками или противником. Соответствующие факты подлежат расследованию³.

Однако неочевидно, что неоказание помощи лицу, находящемуся в опасности, составляет уголовное преступление по международному праву⁴, даже если оно, очевидно, может выступать как международно-противоправное деяние (см. выше, п. 2.350 и сл.), способное повлечь международную ответственность допустившей его международной инстанции. Иначе может обстоять дело, если это неоказание помощи имеет следствием голод среди таких лиц или причинение им ущерба, что может быть приравнено к бесчеловечному обращению или причинению сильных страданий (см. ниже, пп. 4.133 и сл., 4.168 и сл.).

3.18. Обязанность «заставлять соблюдать» распространяется и на ст. 3, общую, применяемую в немеждународных вооруженных конфликтах, как это было при-

¹ Force Commander, Operational Directive n° 2: Rules of Engagement (interim), 19 November 1993, UN Restricted, UNAMIR, File n° 4003.1, §§ 15–16.

² См. об этом: DAVID, E., «Les responsabilités éventuelles de l'ONU au regard du droit international», in *Doc. parl.*, Sénat, 1997–1998, 1–611/13, Annexe 6, pp. 6–24. N.B. Точное название этого исследования, осуществленного по заданию парламентской следственной комиссии Сената в связи с событиями в Руанде было следующим: «Юридические аспекты ответственности различных акторов за события в Руанде (апрель–июль 1994 г.)». Автор исследования выявил ответственность ООН, бельгийского государства и его тогдашних руководителей за упомянутые события. Следственная комиссия опубликовала только те части исследования, которые касались ответственности ООН и Бельгии по международному праву. Разделы, посвященные ответственности Бельгии и ее руководителей в свете внутригосударственного бельгийского законодательства, так и остались неопубликованными.

³ Directive of 9 Dec. 1998, § 4, in *YIHL*, 1999, p. 535.

⁴ См.: la tribune de B. Kouchner in *Le Monde*, 19 mai 2008.

знано Международным судом в деле о военной и полувоенной деятельности в Никарагуа¹. Некоторые считают, что эта обязанность действует и в отношении Дополнительного протокола II (хотя она там и не сформулирована), поскольку он является «развитием и дополнением» общей ст. 3². В том же смысле XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца

«торжественно подтвердила... что государства — участники Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов 1977 г. обязаны обеспечивать соблюдение Конвенций и Протоколов»³ (курсив автора).

Апелляционная камера МТБЮ подчеркнула, что норма, содержащаяся в ст. 1, общей, Женевских конвенций, применяется «не только к государствам, но и к другим международным образованиям, в том числе к Организации Объединенных Наций»⁴.

3.19. Юридическая наука признала, что в области прав человека обязанность государств «соблюдать эти права» и «обеспечить их полное и свободное осуществление любым человеком, находящимся под их юрисдикцией» (Американская конвенция о правах человека, ст. 1, п. 1; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 2, п. 1) включает в себя обязанность предупреждать и пресекать нарушения этих прав и дать возможность жертве таких нарушений получить возмещение за причиненный ущерб. В деле Веласкеса Родригеса Межамериканский суд по правам человека заявил:

«Вторая обязанность государств-участников заключается в том, чтобы «обеспечить» полное и свободное осуществление прав, признанных Конвенцией за каждым человеком, находящимся под их юрисдикцией (...). Как следствие этой обязанности, государства должны предупреждать, расследовать любое нарушение прав, признанных Конвенцией, а также наказывать за него и, кроме того, обеспечить, как это предусмотрено, компенсацию за ущерб, причиненный в результате нарушения»⁵.

В преамбуле (мотивировка 5) Конвенции от 26 ноября 1968 г. о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества говорится, что пресечение этих преступлений является формой защиты прав человека:

«...эффективное наказание за военные преступления и преступлений против человечества является важным фактором в деле предупреждения таких преступлений, защиты прав человека и основных свобод...»⁶.

¹ *CJ, Rec.*, 1986, p. 114, §§ 219–220; ср. также: PLATTNER, «La protection des personnes déplacées ...», *loc. cit.*, p. 602; TRIY, *app.*, aff. IT-96-21-A, 20 févr. 2001, § 164.

² CONDORELLI et BOISSON DE CHAZOURNE, *loc. cit.*, p. 17.

³ МЖКК, 1996. № 8, январь–февраль. С. 59.

⁴ TRIY, *aff. IT-94-1-AR72, Tadic*, 2 oct. 1995, § 93.

⁵ Judgment of 29 July 1988, § 166, *I. L. M.*, 1989, p. 324; см. также: *id.* § 174, *ibid.*, p. 325; MERON, Th., «When Do Acts of Terrorism Violate Human Rights?», *Isr. Ybk. H. R.*, 1989, p. 278.

⁶ См. также преамбулу Европейской конвенции от 25 января 1974 г. о неприменимости срока давности к преступлениям против человечности и военным преступлениям.

Обсуждая положение с правами человека в Гватемале, Генеральная Ассамблея ООН неоднократно призвала

«преследовать и принимать эффективные и неотложные меры наказания в отношении лиц, в том числе представителей вооруженных сил и сил безопасности, которые нарушили права человека»¹.

Во время конфликта в Анголе Совет Безопасности ООН подчеркивал, что стороны в конфликте должны уделять первостепенное внимание

«предотвращению нарушений прав человека, расследованию предполагаемых случаев нарушений прав человека и наказанию тех, кто признан виновным в установленном законом порядке»².

Поэтому обязанность заставлять соблюдать МГП с полным основанием может быть охарактеризована как обычная и применимая к немеждународным вооруженным конфликтам, как это признается, правда, излишне осторожно, в Исследовании об обычном МГП (Обычное МГП, норма 144).

3.20. Если обязанность «соблюдать» и «обеспечивать соблюдение» прав человека включает в себя обязанность пресекать их нарушения, а *fortiori* так дело должно обстоять и для обязанности «заставлять соблюдать» международное гуманитарное право. По мнению Апелляционной камеры МТБЮ, ст. 1, общая, требует, чтобы государства приняли уголовное законодательство, применимое во внутренних и международных вооруженных конфликтах³.

Правда, судебное постановление, вынесенное по делу Веласкеса, похоже, ограничивает обязанность пресечения только государствами, на территории которых совершено нарушение прав человека. Таким образом, это как бы не касается третьих государств. Однако следует напомнить, что поскольку нарушение прав человека приравнивается к преступлению против человечности, третьи государства связаны знаменитой обязанностью *judicare vel dedere* (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, 1996, ст. 9; резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 3 (I), 170 (II), 2312 (XXII), 2840 (XXVI), 3074 (XXVIII) (см. ниже, п. 4.380 и сл.).

Относительно югославского конфликта и, в частности, столкновений в Боснии и Герцеговине Совет Безопасности заявил, что

«лица, которые нарушают эти конвенции [Женевские конвенции 1949 г.] или отдают приказ об их грубом нарушении, несут личную ответственность за такие нарушения»⁴.

¹ Рез. ГА ООН A/Res. 40/140, 13 декабря 1985 г., п. 7 (91-8-47); также по Афганистану см., например, рез. ГА ООН 49/207 (без голосования), 23 декабря 1994 г., п. 10; 50/189, 22 декабря 1995 г., п. 7; 51/108, 12 декабря 1996 г., п. 11; 52/145, 12 декабря 1997 г., п. 10.

² Рез. СБ ООН S/Res. 1087, 11 декабря 1996 г., преамбула, абзац 6.

³ Aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, § 167.

⁴ Рез. СБ ООН S/Res. 764 от 13 июля 1992 г., п. 10; в том же смысле: S/Res. 771, 13 августа 1992 г., п. 1; S/Res. 787, 16 ноября 1992 г., п. 7.

Затем Совет Безопасности создал комиссию для расследования серьезных нарушений гуманитарного права, «совершенных на территории бывшей Югославии»¹, в том числе «практики «этнических чисток»².

Наконец, Совет учредил Международный уголовный трибунал, с тем чтобы «судить лиц, подозреваемых» в совершении этих нарушений³.

3. Принять меры по применению МГП внутри страны

3.21. Эта обязанность, сформулированная в общем виде в ст. 80 Дополнительного протокола I, но уже подразумеваемая ст. 1, общей, Женевских конвенций, и ст. 1, п. 1, Дополнительного протокола I⁴, явным или неявным образом присутствует в любом положении, выполнение которого требует от государства принятия законодательных, административных или иных мер⁵. Эти меры особенно многочисленны в Женевских конвенциях 1949 г., Гаагской конвенции 1954 г., Дополнительных протоколах 1977 г.⁶ и Гаагском протоколе 1999 г.

В течение долгого времени Бельгия могла служить ярким примером невыполнения этой обязанности, так как не приводила свое уголовное законодательство в соответствие с предписаниями в сфере уголовного права Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I, хотя только в Дополнительном протоколе I более 40 статей обязывают государства принять особые меры в этой области⁷. Чтобы выполнить свои обязанности, Бельгия создала Межведомственную комиссию по гуманитарному праву, в состав которой вошли, в частности, представители соответствующих министерств и ведомств⁸. Наконец 16 июня 1993 г. в Бельгии был принят закон о пресечении серьезных нарушений Женевских конвенций и Дополнительных протоколов⁹. Этот закон был полностью пересмотрен 5 августа 2003 г.¹⁰ (см. ниже, пп. 4.119, 4.380 и сл., 4.332).

В своей резолюции 5 XXV Международная конференция Красного Креста (Женева, 31 октября 1986 г.) призвала государства и национальные общества Красного Креста сообщать МККК всю информацию о принятии законодательных и иных мер, направленных на обеспечение применения международного гуманитарного права¹¹.

¹ Рез. СБ ООН S/Res. 780, 7 октября 1992 г.

² Рез. СБ ООН S/Res. 787, 16 ноября 1992 г., п. 8.

³ Рез. СБ ООН S/Res. 808, 22 февраля 1993 г. и 827 от 25 мая 1993 г.

⁴ CONDORELLI et BOISSON DE CHAZOURNE, *loc. cit.*, p. 25.

⁵ Ср.: DUTLI, M. T., «National Implementation Measures of International Humanitarian Law: Some Practical Aspects», *YIHL*, 1998, pp. 245–261.

⁶ Примерный список см.: FLECK, D., «La mise en œuvre du droit international humanitaire: problèmes et priorités», *RICR*, 1991, pp. 152 ss.

⁷ *Protocoles, commentaire*, pp. 956–958.

⁸ OFFERMANS, M., «La Commission interdépartementale de droit humanitaire de Belgique», *RICR*, 1991, pp. 164–177.

⁹ MB, 5 août 1993.

¹⁰ MB, 7 août 2003.

¹¹ Об этой резолюции см.: DRZEWICKI, K., «Reporting Mechanism for Supervision of National Legislation Implementing International Humanitarian Law», in *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, pp. 547 ss.

3.22. Проект Дополнительного протокола II предусматривал в ст. 36 положение, аналогичное ст. 80 Дополнительного протокола I, но в результате большой окончательной «чистки» оно оказалось «под сукном», как и две трети положений первоначального проекта, разработанного МККК.

4. Вступление в силу (иногда немедленное) некоторых договоров

3.23. Женевские конвенции 1949 г. (общие ст. 58–61, 57–60, 138–140, 153–156), Гаагские конвенция и Протокол 1954 г. (ст. 33 и 10 соответственно), Дополнительные протоколы 1977 г. (общие ст. 95, 23) и Конвенция 1980 г. предусматривают, что они вступают в силу для любого государства, которое их ратифицирует или к ним присоединится, через три месяца (Гаагские конвенция и Протокол) или через шесть месяцев (остальные документы) после сдачи на хранение ратификационной грамоты или присоединения. Однако в Женевских конвенциях 1949 г. (общие ст. 62, 61, 141, 157), а также в Гаагских конвенции и протоколе 1954 г. (ст. 33, п. 3, и ст. 10, в) оговаривается, что эти документы вступают в силу *немедленно* в случае международного или немеждународного вооруженного конфликта, затрагивающего государство, которое их ратифицирует или к ним присоединится.

Это отступление от общей нормы отсроченного вступления в силу договоров подчеркивает чрезвычайную важность выполнения данных договоров¹ и снова утверждает приоритет защиты жертв конфликтов (ср. выше, п. 1.157).

5. Ограниченное действие денонсации договоров, касающихся права вооруженных конфликтов

3.24. Все договоры, относящиеся к праву вооруженных конфликтов, содержат положения, предусматривающие возможность их денонсации, что может показаться странным, когда речь идет о документах, содержащих такие предписания — основополагающие для сохранения людского рода. Тем не менее даже Конвенция 1948 г. о предупреждении преступления геноцида может быть денонсирована (ст. XIV–XV)!

Однако не стоит преувеличивать последствия и значение этих положений:

- 1° До сих пор они, к счастью, никогда не применялись².
- 2° Даже в случае их применения действовать они начали бы только год спустя после денонсации, и если в течение этого срока денонсирующая сторона оказалась бы вовлеченной в вооруженный конфликт, вступление денонсации в силу было бы отложено до окончания этого конфликта (Женевские конвенции 1949 г., п. 3 общих ст. 63, 62, 142, 158; Гаагские конвенция и Протокол 1954 г., общие ст. 37 и 13; Дополнительные протоколы, общие ст. 99, 25; Конвенция 1980 г., ст. 9, п. 2);

¹ NIYUNGEKO, *op. cit.*, p. 115.

² *Ibid.*, p. 116.

3° В Конвенциях 1949 г. специально предусматривается (п. 4 общих ст. 63, 62, 142, 158), что денонсация

«никак не будет влиять на обязательства, которые стороны, находящиеся в конфликте, будут обязаны продолжать выполнять в силу принципов международного права, поскольку они вытекают из обычаев, установившихся среди цивилизованных народов, из законов человечности и велений общественной совести».

Это оговорка Мартенса (см. выше, п. 3.1), она воспроизведена в ст. 1, п. 2, Дополнительного протокола I, в мотивировке 4 преамбулы Дополнительного протокола II и мотивировке 5 преамбулы Конвенции 1980 г. Можно считать, что она играет ту же роль, что и в положениях Женевских конвенций 1949 г., касающихся их денонсации, поскольку она применяется в случаях, не предусмотренных действующим правом, в том числе когда применение той или иной конвенции прекращено в результате ее денонсации.

4° Многие основополагающие принципы права вооруженных конфликтов находили свое подтверждение в документах ООН (см. выше, пп. 1.19/20, 1.48) и могут считаться вошедшими в международное обычное право¹ и даже в *jus cogens*².

Из сказанного выше можно сделать вывод, что возможность денонсировать договоры, относящиеся к праву вооруженных конфликтов, оказывается в большой степени теоретической³, а предусматривающие ее положения могут считаться лишь стандартными формулировками.

III. РОЛЬ ДЕРЖАВ-ПОКРОВИТЕЛЬНИЦ⁴

3.25. Державой-покровительницей называется нейтральное государство, которому воюющее государство (держава происхождения) поручает защищать свои интересы, а также интересы своих подданных перед третьей державой (чаще всего неприятельским государством), называемой удерживающей державой (в случае военнопленных: Женевская конвенция III) или державой пребывания (в случае интернированных гражданских лиц: Женевская конвенция IV). Этот институт присущ только международным вооруженным конфликтам.

¹ Так, по мнению Комиссии, которой Совет Безопасности поручил (резолюция 780, 6 октября 1992 г.) провести расследование военных преступлений, совершенных на территории бывшей Югославии, касающиеся защиты гражданского населения нормы, сформулированные Генеральной Ассамблеей ООН в резолюциях 2444 (XXIII) и 2675 (XXV), относятся к обычному праву; *Rapport intérimaire...*, *op. cit.*, Doc. ONU, S/25274, p. 13 § 40.

² См. некоторые рассуждения Комиссии международного права о массовых и систематических нарушениях прав человека и об их квалификации в качестве «международных преступлений», *Ann. CDI*, 1976, II, 2^e partie, p. 102 § 34.

³ NIYUNGEKO, *op. cit.*, p. 119.

⁴ Об этом и том, что сказано ниже, см.: *Conventions, commentaire*, IV, pp. 89 et ss.; BUGNION, F., «Le droit humanitaire applicable aux conflits armés internationaux. Le problème du contrôle», *Annales d'études internationales*, 1977, pp. 30–32; АВИ-СААВ, G., «The Implementation of Humanitarian Law», in *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, ed. by A. Cassese Napoli, Editoriale Scientifica, 1979, pp. 311–316.

Эта система восходит к XVI в., когда только немногие правители располагали средствами на содержание посольств за границей и, как следствие, получали право защищать интересы подданных тех стран, которые таких представительств не имели. Однако в условиях войны данная система впервые была приведена в действие только во время франко-прусской войны 1870 г.¹ Затем она получила развитие в годы Первой мировой войны, когда по примеру МККК несколько государств приняли решение о посещениях лагерей для военнопленных.

Поскольку такие посещения проходили не без трудностей и проволочек со стороны воюющих держав, после войны было решено закрепить эту практику в Женевской конвенции 1929 г. об обращении с военнопленными.

Хотя эта система и сыграла свою роль², Вторая мировая война выявила ее недостатки:

- недостаточное количество держав-покровительниц: эти функции выполнялись только Швейцарией для защиты интересов 35 государств, Швецией, которая представляла интересы 28 государств, и США (до их вступления в войну), защищавшими интересы 12 государств;
- трудности с заменой державы-покровительницы, не выполняющей своих обязанностей;
- отсутствие у держав-покровительниц полномочий в отношении гражданских лиц, числящихся за неприятельской державой: Женевская конвенция 1929 г. ограничивала их мандат только военнопленными;
- отказ в агремане державам-покровительницам, представляющим непризнанные правительства: так поступала Германия по отношению к державам-покровительницам, представлявшим правительства в изгнании в Лондоне;
- недопущение или существенные ограничения деятельности держав-покровительниц на оккупированной территории.

Женевские конвенции 1949 г. частично устранили эти недостатки системы благодаря положениям, содержащимся в общих ст. 8, 8, 8, 9 и 10, 10, 10, 11:

- придав обязательный характер деятельности держав-покровительниц как для державы-покровительницы, являющейся участницей Женевских конвенций, так и для воюющего государства, при котором она выполняет свою миссию (общие ст. 8, 8, 8, 9 гласят, что «настоящая Конвенция *будет* применяться при содействии и под контролем Держав-покровительниц...»); действительно, воюющее государство *обязано* найти державу-покровительницу, если его противник не имеет возможности или более не в состоянии назначить державу-

¹ ROUSSEAU, *op. cit.*, pp. 94–95.

² Примером тому является аннулирование решения об осуждении военнопленных за воровство. Это решение было аннулировано из-за того, что держава-покровительница не получила уведомления о судебном преследовании этих лиц, как это предусмотрено ст. 60 Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1929 г., South Africa, Supr. Crt., Transvaal, Provincial Division, 21 Jan. 1942, A. D., 1943–1945, p. 411.

покровительницу, что, однако, не означает отказа от принципа согласия всех заинтересованных сторон;

- предоставив возможность беспристрастной и действенной организации выполнять функции держав-покровительниц в тех же условиях¹;
- распространив полномочия держав-покровительниц на раненых, больных, потерпевших кораблекрушение и гражданских лиц;
- признав за беспристрастной гуманитарной организацией, такой, например, как МККК, в случае отсутствия держав-покровительниц или заменяющей ее организации право выполнять если не все, то, по крайней мере, «гуманитарные функции»², закрепленные за державой-покровительницей (*курсив автора*);
- обязав воюющее государство принять эту миссию МККК.

3.26. Однако эта система никогда не функционировала такой непродолжительный период времени, как со времени своей легализации. Именно МККК, как правило, выполнял де-факто функции держав-покровительниц. Так, во время Суэцкого кризиса (1956 г.), конфликта в Гоа (1961 г.), индо-пакистанского конфликта (1971 г.) и конфликта на Мальвинских островах (1982 г.) именно МККК выполнял большинство гуманитарных функций, отводимых обычно державам-покровительницам³. Следовательно, необходимо было документально закрепить эту ситуацию, что и было сделано в ст. 5, пп. 3–4, Дополнительного протокола I, которая признала за МККК или любой другой беспристрастной организацией:

- либо право предлагать свои добрые услуги для назначения державы-покровительницы в случае разногласий по этому вопросу среди сторон, находящихся в конфликте;
- либо, в случае неудачи этой процедуры, право выполнять после предварительных консультаций со всеми сторонами, находящимися в конфликте, и с их согласия⁴ все функции, закрепленные за державами-покровительницами. Иными словами, имеет место расширение роли МККК (или любой другой беспристрастной организации), поскольку она не ограничивается более одними «гуманитарными функциями», предусмотренными Женевскими конвенциями 1949 г.⁵, но зато деятельность МККК в качестве полноправного субститута держав-покровительниц более жестко, чем прежде, поставлена в зависимость от согласия государств⁶.

¹ См. об этом: ABL-SAAB, G., *op. cit.*, pp. 318–320.

² Женевские конвенции, ч. 3 общих ст. 10, 10, 10, 11.

³ BUGNION, *op. cit.*, p. 45; SANDOZ, in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, p. 319; JUNOD, S.S., *La protection des victimes du conflit armé des îles Falkland-Malvinas* (1982), Genève, CICR, 1985, p. 20; о трудностях осуществления этой системы см.: ABL-SAAB, G., *op. cit.*, pp. 323–325.

⁴ Несколько пессимистический критический анализ условия предварительных консультаций находим в BUGNION, G., *op. cit.*, p. 53.

⁵ О дебатах по этому вопросу на Дипломатической конференции см.: ABL-SAAB, G., *op. cit.*, pp. 337–339.

⁶ FURET, M.-F., MARTINEZ, J.-C., DORANDEU, H., *La guerre et le droit*, Paris, Pédone, 1979, p. 250–252.

3.27. Функции держав-покровительниц многочисленны и разнообразны. Косвенно они включают в себя миссию по установлению фактов. Это вытекает из текста общих ст. 8, 8, 8, 9:

«Настоящая Конвенция будет применяться... *под контролем* Держав-покровительниц...»
(курсив автора).

Поскольку речь идет о контроле, это подразумевает возможность проверки фактов. Согласно Комментарию к Женевским конвенциям, державы-покровительницы имеют право на любую инициативу и любые действия, для того чтобы проверить, как применяется любое положение Женевских конвенций¹ и Дополнительного протокола I.

Конкретнее это предполагает контроль над обращением с ранеными, больными, потерпевшими кораблекрушение, военнопленными, гражданскими лицами со стороны державы, во власти которой они находятся, проверку условий содержания покровительствуемых лиц, контроль над уголовными и дисциплинарными санкциями в отношении этих лиц². Некоторые положения более детально описывают миссию держав-покровительниц. Так, статьи Женевских конвенций 126 (III) и 143 (IV), касающиеся посещения лагерей для военнопленных и интернированных гражданских лиц, предусматривают, в частности:

- свободу выбора мест для посещения;
- возможность беседовать без свидетелей с военнопленным или интернированным;
- устранение любого ограничения этих посещений, кроме как в силу «настоятельной военной необходимости» (ссылка на которую должна быть добро-совестной, а ограничения по этой причине должны оставаться временными и носить исключительный характер)³.

Если эти различные предписания и не наделяют державы-покровительницы и их субститутов настоящим правом проведения расследования *post factum*⁴, они все же разрешают им отчитываться о фактах, которые они констатировали, а значит, и некоторым образом их устанавливать.

3.28. Система держав-покровительниц предусмотрена и в Гагской конвенции 1954 г. (ст. 21) и Втором Гагском протоколе 1999 г. (ст. 34).

¹ *Conventions, commentaire*, IV, p. 95; в том же смысле см.: Аби-Сааб, G., *op. cit.*, pp. 311 et 317.

² Например, к военному преступлению был приравнен факт передачи державе-покровительнице докладов, лживо утверждавших, что военнопленные расстреляны *во время* попытки к бегству, хотя на самом деле они были убиты после поимки, Nuremberg, U.S. Milit. Trib., 14 Apr. 1949, A. D., 1949, 353.

³ *Conventions, commentaire*, IV, p. 617.

⁴ BUGNION, F., *op. cit.*, pp. 43–44; см. также: l'intervention en ce sens du CICR, à la Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit humanitaire applicable dans les conflits armés, 2^e session, Genève, 1972, *Rapport sur le travail de la Conférence*, vol. 1, p. 180, § 4.71. Ж. Аби-Сааб подвергает критике эту ограничительную позицию. По его мнению, держава-покровительница имеет «право проверять и расследовать их (военнопленных и интернированных гражданских лиц) условия содержания и обращение с ними: Аби-Сааб, G., *op. cit.*, pp. 317 et 331.

В соответствии с Гагской конвенцией 1954 г. в ее Исполнительном регламенте создана оригинальная система контроля: державы-покровительницы назначают делегатов, которым поручается устанавливать факты нарушения Конвенции. Кроме того, каждая сторона договаривается с державой-покровительницей противной стороны о назначении генерального комиссара, которому делегаты будут направлять свои доклады. Как делегаты, так и генеральный комиссар имеют право потребовать от стороны, при которой они выполняют свою миссию, прекратить нарушения положений Конвенции¹.

3.29. Как правило, державы-покровительницы могут предпринимать соответствующие действия только в условиях международного вооруженного конфликта, поскольку они и создавались для решения определенных вопросов в рамках межгосударственных отношений. Показательно, что в Дополнительном протоколе II они не упоминаются, в Дополнительном протоколе I говорится, что они назначаются «сторонами, находящимися в конфликте» (ст. 5), а в договорах, касающихся немеждународных вооруженных конфликтов, говорится только о «сторонах конфликта» (см. Гагскую конвенцию 1954 г., ст. 19; ср. со ст. 22; Второй Гагский протокол 1999 г., ст. 22, пп. 6–7, ср. со ст. 34).

IV. РОЛЬ МККК

А. Структура Международного Красного Креста

3.30. Прежде чем говорить о роли МККК, сначала следует дать некоторые пояснения относительно этой организации и ее месте в общем движении Красного Креста.

Созданный в Женеве в 1863 г. Дюнаном, Муанье, Дюфуром, Аппиа и Монуаром (см. выше, п. 22) Международный комитет помощи раненым воинам стал Международным Комитетом Красного Креста по решению Международной конференции, проходившей в том же году в Женеве (см. выше, п. 23). Эта неправительственная ассоциация, функционирующая в соответствии со швейцарским законодательством, состоит исключительно из граждан Швейцарии² и первоочередная ее задача — предоставлять покровительство и помощь жертвам вооруженных конфликтов.

3.31. Национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца — неправительственные объединения, существующие в большинстве стран и включающие в себя, как правило, медико-социальную службу и службу экстренной

¹ *Le respect des droits de l'homme en période de conflits armés*, Rapport du Secrétaire Général, 18 sept. 1970, Doc. ONU, A/8052, pp. 29–30, §§ 74–75.

² Устав МККК см. в сборнике уставов и других документов: «Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца». — М.: МККК, 1995. С. 67.

помощи. Они принимаются в Лигу национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, если:

- они признаны государствами, в которых действуют;
- соблюдают основополагающие принципы Красного Креста (гуманность, беспристрастность, нейтральность, независимость, добровольный характер, единство, универсальность)¹;
- национальное общество-кандидат является единственным в своей стране;
- Ассамблея Лиги (Устав Лиги Национальных обществ Красного Креста, ст. 6) дает согласие на принятие².

На VIII сессии в Будапеште (25–28 ноября 1991 г.) Генеральная Ассамблея Лиги приняла решение о переименовании организации в «Международную Федерацию обществ Красного Креста и Красного Полумесяца»³.

3.32. Федерация является неправительственной организацией, объединяющей национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца. Федерация существует с 1919 г., имеет, как и МККК, штаб-квартиру в Женеве и занимается, в частности, координацией международных акций по оказанию помощи жертвам стихийных бедствий и беженцам *вне* зон конфликтов (в зонах конфликтов действует МККК).

3.33. Федерация, национальные общества и МККК образуют то, что называется «Международный Красный Крест» (Устав Международного Красного Креста, ст. 1, п. 1)⁴. Его руководящим органом является Международная конференция Красного Креста — гибридное образование, состоящее, с одной стороны, из юридических лиц публичного права, то есть государств — участников Женевских конвенций 1929 г. или 1949 г., и, с другой — из юридических лиц частного права, то есть национальных обществ, Лиги и МККК (Устав, ст. 1, п. 2)⁵. Тем не менее Международный Красный Крест — скорее неправительственная, чем межправительственная организация, поскольку, как отмечает Р. Перрюшу, по самой своей сути Международный Красный Крест — частная организация, и создана она была в первую очередь для того, чтобы «восполнить пробелы в деятельности органов государственной власти»⁶. В этих условиях «государственный элемент — всего лишь добавление, конечно, очень полезное, но не преобладающее в жизнедеятельности Международного Красного Креста»⁷.

¹ Об этих принципах см.: ПИСТЕТ, J., *Les principes de la Croix-Rouge*, Genève, CICR, 1955, 158 p.; *id.*, «Les principes fondamentaux de la Croix-Rouge et de la paix», *RICR*, 1984, pp. 67–95; BLONDEL, J.-L., «Genève et évolution des principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge», *RICR*, 1991, pp. 369–377.

² Сборник уставов и других документов, *op. cit.*, p. 75.

³ *RICR*, 1992, p. 77.

⁴ *Ibid.*, p. 428.

⁵ *Ibid.*

⁶ PERRUCHOU, R., *Les résolutions des conférences internationales de la Croix Rouge*, Genève, Inst. H. Dunant, 1979, p. 73.

⁷ *Ibid.*

Впервые Конференция собралась в 1867 г. В принципе, она созывается раз в четыре года (ст. 3) и принимает резолюции, в которых определяет направления своей деятельности и свою позицию по вопросам права вооруженных конфликтов, прав личности, гуманитарной помощи, мира, развития и т. д. XXVI Конференцию, которая должна была состояться в Будапеште в 1991 г., пришлось отложить из-за разногласий, возникших между сторонниками и противниками участия делегации Палестины в качестве государства — участника Женевских конвенций¹.

В. Деятельность МККК

1. Международные вооруженные конфликты

3.34. Хотя МККК — всего лишь субъект частного права, его международное значение закреплено в общих для четырех Женевских конвенций ст. 9, 9, 9, 10, которые признают за ним право заниматься гуманитарной деятельностью на территории заинтересованных воюющих сторон с их согласия. Основным вкладом Дополнительного протокола I в этом смысле стало устранение условия, касающегося этого согласия (ст. 81, п. 1).

3.35. Возникал вопрос, не является ли МККК, учитывая международную деятельность, которую он ведет, субъектом международного права, несмотря на свой статус частного юридического лица?

На этот вопрос доктрина ответила утвердительно, отметив, что МККК признан международным правом, поддерживает с государствами и международными организациями представительские отношения, близкие к дипломатическим, и заключает соглашения, аналогичные договорам². Судебная практика подтверждает этот вывод³.

В 1972–1993 г. МККК заключил соглашения о статусе и деятельности своих делегаций с 48 государствами (по состоянию на 28 сентября 1993 г.; более 60 в 2004 г.⁴). Эти соглашения:

- признают за МККК статус субъекта внутреннего права, позволяющий ему заключать контракты, обладать гражданской процессуальной правоспособностью, приобретать и отчуждать движимое и недвижимое имущество на территории принимающего государства;
- предоставляют МККК привилегии и иммунитет, близкие к тем, которые признаются за межправительственными организациями.

¹ *RICR*, 1991, p. 668; SANDOZ, Y., «A propos du renvoi de la XXVI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge», *RICR*, 1992, pp. 5 ss.

² DOMINICE, C., «La personnalité juridique internationale du CICR», *Mélanges Pictet, op. cit.*, pp. 663–672; REUTER, P., «La personnalité juridique internationale du CICR», *ibid.*, pp. 783–792.

³ TPIY, aff. IT-95-9-PT, *Simic et al.*, 27 juillet 1999, § 46.

⁴ См.: icrc.org/web.

Кроме того, некоторые соглашения уточняют, что МККК пользуется «стату-сом, аналогичным тому, который предоставляется межправительственным орга-низациям»¹, и даже признают за ним статус «субъекта международного права»². Что касается привилегий и иммунитетов, они часто определяются с конкретными ссылками либо на Венскую конвенцию 1961 г. о дипломатических отношениях³, либо на Конвенцию 1947 г. о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений⁴, либо на привилегии, признаваемые принимающим государством за дипломатами⁵ и членами миссий межправительственных организаций⁶.

Хотя эти соглашения и *походят* на договоры, а отношения, поддерживаемые МККК с государствами, *сродни* дипломатическим отношениям, все же нельзя ставить знак равенства между квазидипломатическими и дипломатическими отношениями, между квазидоговором и договором, как это явствует из опреде-лений, содержащихся в Венских конвенциях 1961, 1969 и 1986 гг., соответственно, о дипломатических отношениях (ст. 1) и о праве договоров, заключаемых госу-дарствами (ст. 2) и международными организациями (ст. 2). Конечно, отношения МККК с государствами и международными организациями *схожи* с некоторыми категориями отношений, регулируемых международным публичным правом, однако, учитывая статус МККК как субъекта частного права, *эти отношения не входят в соответствующие категории stricto sensu*.

Не вдаваясь в детали проблемы, которых хватило бы на целую книгу⁷, мы не видим необходимости прибегать к сложным аналогиям для того, чтобы пока-зать, что МККК обладает статусом международного юридического лица. Если же исходить из того, что статус международного юридического лица по определе-нию предполагает способность физического или юридического лица обладать правами и обязанностями, вытекающими из международного права, становится ясно, что, как и любое физическое или юридическое лицо, субъект частного или публичного права, МККК имеет статус субъекта международного права. Иными словами, в рамках того, что предусмотрено международным правом, любой субъект права является субъектом международного права. Таким образом, част-ное лицо является субъектом международного права на том же основании, что и государство, поскольку оба обладают предписанными международным правом правами и обязанностями.

Однако сходство на этом заканчивается: ясно, что содержание международ-ных прав и обязанностей отдельного лица и его правоспособность осуществлять их в международном плане не идентичны содержанию прав, обязанностей и пра-воспособности государств и международных организаций. Однако из-за этого

¹ Accord Sénégal/CICR, 10 mai 1991, art. 1^{er}; см. также: Accord Philippines/CICR, 30 avril 1985, art. 1 § 1; Accord Russie/CICR, 24 juin 1992, art. 1 § 1.

² Accord Suisse/CICR, 19 mars 1993, art. 1^{er}; опубликовано: *RICR*, 1993, p. 166.

³ Accord Costa-Rica/CICR, 24 août 1983, art. 7; Accord Koweït/CICR, 29 octobre 1991, art. 11 § 10.

⁴ Accord Tunisie/CICR, 11 janvier 1991, art. 6.

⁵ Accord Sénégal/CICR, 10 mai 1991, art. 10; Accord Russie/CICR, 24 juin 1992, art. 10 § 9.

⁶ Accord Philippines/CICR, 30 avril 1985, art. 5; см. также: *l'exécutive order* américain du 23 juin 1988 qui étend au CICR les privilèges, exemptions et immunités prévus par l'*International Organizations Immunities Act*.

⁷ См.: Бюньон, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. — М.: МККК, 2005.

различия индивидуумы не перестают быть субъектами международного права, поскольку, согласно известной формулировке Международного суда,

«субъекты права в рамках правовой системы не обязательно имеют одну и ту же природу и обладают одинаковым объемом прав»¹.

Очевидно, в этих условиях можно с полной уверенностью утверждать, что МККК обладает статусом субъекта международного права, так как Женевские конвенции и Дополнительные протоколы признают непосредственно за ним целый ряд прав и обязанностей, а также определенную правоспособность в международном плане. Международные права и обязанности МККК всегда носят очень специфический характер, и это позволяет сказать, что на сегодняшний день содержание международной правосубъектности МККК остается уникальным в международных отношениях.

Содержание этой правосубъектности вытекает из международных прерогатив, которыми государства и международные организации наделяют МККК (так же обстоит дело и с отдельными лицами). Можно считать, что в целом МККК пользуется четырьмя *типами* статуса субъекта международного права. Это:

- международная правосубъектность универсального типа или универсального предназначения, вытекающей из Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов, которая позволяет ему осуществлять в международном плане функции, признанные за ним этими документами;
- международная правосубъектность, которая признана ООН, сделавшей беспрецедентный шаг в отношении организации частного права, наделив МККК с 16 октября 1990 г. статусом наблюдателя на Генеральной Ассамблее ООН. Этот статус, приданный МККК резолюцией 45/6, не следует путать с консультативным статусом, который при соблюдении определенных условий неправительственные организации могут получить при Экономическом и Социальном Совете в соответствии со ст. 71 Устава ООН. Таким консультативным статусом МККК обладает уже в течение долгого времени²;
- международная правосубъектность, обусловленная соглашениями о статусе и деятельности делегаций МККК и другими особыми соглашениями, заключенными МККК с государствами и международными организациями; данный статус (или, по крайней мере, данная правоспособность, признанная за МККК) несколько видоизменяется в зависимости от соглашения;
- статус субъекта частного международного права, которым МККК, будучи частным объединением швейцарского права, при необходимости может воспользоваться в любом государстве, признающем его на основании своего внутреннего законодательства³.

¹ *Réparations*, avis du 11 avril 1949, *CJ, Rec.*, 1949, p. 178.

² См.: KOENIG, C., «Considérations juridiques sur le statut d'observateur du CICR auprès des Nations Unies», *RICR*, 1991, pp. 39–52.

³ Тема рассматривается более подробно в: DAVID, *Droit des organisations internationales*, PUB, 2006–2007, p. 34.

3.36. Включает ли в себя гуманитарная деятельность МККК полномочия на установление фактов?

Согласно Комментарию к Женевским конвенциям¹, договорное признание традиционной деятельности МККК означает, что ни одно положение Конвенций не препятствует осуществлению гуманитарной деятельности. А деятельность состоит не только из благотворительных акций (отправка продовольствия, медицинского оборудования, врачей, команд спасателей и т.д.), но может включать в себя любые действия, предложения или меры практического характера, касающиеся защиты, предоставляемой конвенциями. Такое право в принципе должно означать для МККК возможность устанавливать факты и сообщать о них властям заинтересованного воюющего государства.

Кстати, ст. 5, п. 2, в, Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца гласит, что МККК, в частности, уполномочен

«выполнять задачи, возложенные на него Женевскими конвенциями, способствовать точному соблюдению положений международного гуманитарного права, применяемого во время вооруженных конфликтов, и принимать любые жалобы относительно предполагаемых нарушений этого права».

Именно на основании этого положения П. Рейтер пришел к выводу, что МККК осуществляет «квазисудебную международную функцию»².

За неимением других уточнений нельзя с уверенностью сказать, что это дает МККК право действовать с применением в прямом смысле следственных методов. Для МККК существует разница между констатацией того, что ему показывают, и ведением расследования о нарушениях права вооруженных конфликтов, как это сделала бы настоящая миссия по расследованию, а также выполнением обязанностей следствия. Так, когда в марте 1952 г. против США было выдвинуто обвинение в применении бактериологического оружия в корейском конфликте (ср. выше, п. 2.181), США направили МККК официальную просьбу о проведении расследования по этому вопросу. Считая, что для такой процедуры требуется согласие другой стороны, МККК запросил согласие Китая и Северной Кореи. Поскольку ответ на этот запрос от них так и не поступил, МККК посчитал, что он не вправе проводить соответствующее расследование³.

В документе, где излагаются основные принципы его действий, МККК напомнил в 1981 г., что готов содействовать организации формальной процедуры расследования только с согласия всех сторон и при гарантии беспристрастности расследования, а также при условии что без разрешения МККК не будет предаваться гласности никакая информация, касающаяся этого расследования. В любом случае расследование должно проводиться не МККК, а назначенными им лицами⁴.

¹ *Conventions, commentaire*, IV, pp. 104–105.

² *Loc. cit.*, p. 788.

³ CICR, *Rapport d'activité 1952*, Genève, 1953, pp. 55–56.

⁴ См.: Действия МККК в случае нарушений международного гуманитарного права (выдержка из Международного журнала Красного Креста. 1981, март–апрель). — М., 1994.

Таким образом, гуманитарная деятельность МККК включает в себя скорее не функции по расследованию, а полномочия по установлению фактов. В особенности это относится к признанным за МККК особым правам, касающимся посещения мест интернирования, содержания под стражей и работы военнопленных и гражданских лиц (Женевские конвенции: III, ст. 126; IV, ст. 143). Кстати, эти права идентичны тем, которыми пользуются в данной области державы-покровительницы (см. выше, п. 3.28). Однако есть и существенное различие:

- держава-покровительница действует по поручению государства происхождения, и именно этому государству она направляет свои доклады;
- МККК действует по отношению к пленному или интернированному согласно мандату гуманности, какими бы ни были его гражданство и государство происхождения. Доклады МККК направляет только удерживающей державе. По-другому дело обстоит только в том случае, если МККК действует как субститут державы-покровительницы, обладая ее правами и обязанностями.

Например, МККК осуществил свое право на посещение пленных во время конфликта на Мальвинских островах (апрель–июнь 1982 г.)¹ и интервенции США в Панаме в декабре 1989 г. — январе 1990 г.² Однако некоторые государства в нарушение Женевских конвенций противятся посещениям представителями МККК лагерей для военнопленных и мест интернирования гражданских лиц на условиях, предусмотренных Женевскими конвенциями: III, ст. 126 и IV, ст. 143 (свобода выбора мест для посещения, беседа без свидетелей с пленными и интернированными, выбранными МККК): так, во время конфликта между Чадом и Ливией (1986–1989 гг.) МККК не получил разрешения на посещение ливийских пленных, находившихся в руках противной стороны³. Зато в Ливии представители МККК могли встречаться с чадскими пленными, правда, только с 1988 г.⁴ Аналогичным образом во время ирано-иракского конфликта (1979–1988 гг.) МККК не всегда получал доступ ко всем военнопленным, удерживаемым каждой из сторон⁵. Так же обстоят дела и с конфликтом в Западной Сахаре, где некоторые комбатанты находятся в заключении с... 1976 г.⁶ и где доступ МККК к пленным мог быть только нерегулярным и частичным! Положение улучшилось с 1996 г., однако в конце 2000 г. около 1500 марокканских пленных все еще удерживались фронтом ПОЛИСАРИО⁷. Все пленные марокканцы были освобождены в августе 2005 г.⁸

¹ CICR, *Rapport d'activité*, 1982, pp. 29–30; JUNOD, S. S., *La protection des victimes du conflit armé des îles Falkland-Malvinas* (1982), Genève, CICR, 1985, pp. 29 ss.

² CICR, *Rapport d'activité*, 1989, p. 47.

³ CICR, *Rapport d'activité*, 1987, pp. 36–37; 1988, p. 36; 1989, p. 32.

⁴ *Ibid.*, 1987, pp. 36–37; 1988, p. 36.

⁵ *Ibid.*, 1987, pp. 77–78; 1988, pp. 77–79; 1989, pp. 85–87; 1991, p. 112; 1992, pp. 148–149; 1993, p. 254 et DAVID, E., «La guerre du Golfe et le droit international», *R.B.D.I.*, 1987, p. 167. Другие комментарии по этим различным ситуациям см.: SOMMARUGA, C., «Respect du droit international humanitaire: réflexions du CICR sur cinq années d'activité (1987–1991)» *RICR*, 1992, pp. 83–84.

⁶ CICR, *Rapport d'activité*, 1991, p. 117; 1992, p. 158; 1993, p. 263; 1994, p. 246; 1995, p. 256.

⁷ CICR, *Rapport d'activité*, 2000, p. 211; см. также: 1996, p. 259, 1997, p. 173, 1998, p. 311.

⁸ ICRC *Annual Report* 2005, p. 335.

Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии сочла, что право МККК посещать военнопленных, беседовать с ними без свидетелей, оказывать им поддержку и помощь основывается на достаточно давней практике, чтобы считаться обычным¹. Исследование об обычном МГП подтвердило эту точку зрения (Обычное МГП, норма 124, А).

Также МККК получил возможность осуществлять свои функции в отношении лиц, содержащихся под стражей в связи с делами, рассматриваемыми МТБЮ².

Случается также, но реже, что, действуя в качестве субститута держав-покровительниц (Женевские конвенции, общие ст. 10, 10, 10, 11) или просто в рамках своего общего права гуманитарной инициативы (Женевские конвенции, общие ст. 9, 9, 9, 10), МККК назначает своих судебных наблюдателей для участия в уголовных процессах, возбужденных против покровительствуемых лиц³.

3.37. Если договорные положения, служащие основанием для деятельности МККК, и не предусматривают установление фактов *stricto sensu*, все же очевидно, что, не ограничиваясь благотворительностью, МККК никогда не упускал возможности произвести негласную, но эффективную проверку соблюдения Женевских конвенций. Его практика содержит множество тому примеров. Так, в 1968 г. во время израильско-арабского конфликта МККК, признавая, что у него нет никакого мандата субститута держав-покровительниц, все же констатировал на оккупированных территориях факт разрушения заводов израильскими войсками в порядке репрессалий в ответ на акты сопротивления в секторе Газа и на левом берегу реки Иордан. МККК обратил внимание Израиля на эти факты и на их несоответствие ст. 33 и ст. 53 Женевской конвенции IV⁴. Хотя в данном случае действия МККК формально не вписывались ни в рамки системы держав-покровительниц, ни в рамки специальных полномочий, признанных за ним III и IV Женевскими конвенциями 1949 г., они могут быть приравнены к процедуре установления фактов и даже более того, поскольку МККК пошел дальше, давая правовую оценку соответствующих ситуаций.

Следовательно, хотя Женевские конвенции и Дополнительный протокол I явным образом не поручают МККК контролировать их применение, МККК выполняет соответствующие функции, которые в юридическом плане основываются скорее не на формальном содержании указанных документов, а на давней и повторяющейся практике. Как сказал П. Мертенс по поводу деятельности МККК во время конфликта в Биафре, для МККК речь идет о том, чтобы

«по возможности пойти дальше, чем это позволяют существующие документы, с тем чтобы на основании происшедшего создать определенную доктрину»⁵.

¹ *Ethiopia's claim* 4, 1 July 2003, §§ 61–62, in www.pca-cpa.org/ENGLISH/RPC.

² Accord des 28 avril-5 mai 1995 entre le TPIY et le CICR sur les modalités de visite aux personnes détenues sous la responsabilité du Tribunal, *RICR*, 1996, pp. 251–255.

³ GASSER, H.-P., «Respect des garanties judiciaires fondamentales en temps de conflit armé Le rôle du délégué du CICR», *RICR*, 1992, pp. 140 ss.

⁴ CICR, *Rapport d'activité*, 1968, Genève, 1969, pp. 56–57.

⁵ «Les modalités de l'intervention du CICR dans le conflit du Nigeria», *AFDI*, 1969, p. 193.

Конечно, эффективность этих функций относительна и зависит от обстоятельств, но она вызывает уважение, учитывая ограниченные возможности учреждения. Положения Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, на первый взгляд, не так уж благоприятны для установления фактов, но это не имеет большого значения. Толкование этих положений МККК, «спокойная» и сдержанная дипломатия, которую он проводит на их основе, и весомые результаты, которых он добивается, — всего этого достаточно для того, чтобы данные положения получили положительную оценку.

Несомненно, система поддается усовершенствованию. Так, можно себе представить положения, которые требовали бы большего от воюющих сторон и не оставляли бы столько места для проявлений их суверенитета. Именно в этом и заключается предназначение положений, специально посвященных установлению фактов (см. ниже, п. 3.53 и сл.).

3.38. Характерными особенностями деятельности МККК являются конфиденциальность и сдержанность. В отличие от других неправительственных организаций, которые борются за права человека и основное оружие которых заключается в предании гласности установленных ими нарушений, МККК из соображений эффективности направляет доклад о своих посещениях только правительству, под чьей юрисдикцией находятся места содержания. Воздерживаясь от систематического обнародования установленных им нарушений права вооруженных конфликтов, МККК стремится к тому, чтобы, не нанося ущерба самолюбию местных властей, дать им возможность «исправить» свое поведение, «не потеряв лица». Конечно, для МККК и речи быть не может о компромиссах в отношении соблюдения гуманитарного права, представляющего собой минимум норм, которыми нельзя поступаться. Просто-напросто, воздерживаясь от публичных дебатов, МККК не ставит то или иное правительство в положение обвиняемого, когда любая уступка с его стороны превратилась бы в глазах общественного мнения в признак слабости. МККК знает, что беседа с глазу на глаз с руководителем высокого ранга в тиши его кабинета, как правило, может дать гораздо больше для защиты жертв, чем хлесткие публичные обвинения¹.

3.39. Однако конфиденциальность в своих отношениях с МККК должна соблюдать и воюющая сторона. Доклад о посещении лагеря для военнопленных или для интернированных гражданских лиц МККК передает одной из сторон в конфликте, только когда последняя даст обязательство не разглашать его содержание. В самом деле, МККК стремится не допустить использования своего доклада в политических целях. Так, в ходе дебатов в Комиссии по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии МККК выступил против предоставления своих докладов Комиссии, хотя обе стороны дали свое согласие на это. Комиссия выразила сожаление по поводу такого строгого следования принципу конфиденциальности, поскольку в некоторых случаях, когда возникали проблемы с доказательства-

¹ О преимуществах «тихой» дипломатии МККК см.: FREYMOND, J., *Guerres, révolutions, Croix-Rouge*, Genève, Inst. Univ. de Hautes Etudes Int., 1976, pp. 53 ss.; ср.: GIROD, *op. cit.*, pp. 70, 143–147.

ми истинности утверждений сторон, доклады МККК, возможно, помогли бы выявить подлинное положение вещей¹. Однако именно этого МККК стремится избежать, поскольку использование его констатаций в суде могло бы создать прецедент, способный побудить стороны в конфликте отказаться от вмешательства МККК (чтобы не быть осужденными впоследствии) и помешать МККК оказывать помощь жертвам.

Приверженность МККК принципу конфиденциальности может стать препятствием для сбора доказательств, касающихся соблюдения основных прав человека. Тунис потребовал от Италии выдачи лица, подозреваемого в терроризме, и опровергал заявления о якобы имеющих место пытках, ссылаясь на то, что МККК разрешено посещать тунисские тюрьмы. Тем не менее Европейский суд по правам человека заключил, что риск для экстрадируемого лица подвергнуться пыткам не может считаться устраненным, поскольку МККК придерживается «конфиденциальности относительно выполнения своих миссий»². Иными словами, правило конфиденциальности, которому следует МККК, не позволяет Суду рассматривать посещения МККК как гарантию того, что разыскиваемое лицо не будет подвергнуто пыткам в случае своей экстрадиции в Тунис.

3.40. Однако эта сдержанность не является ни правилом, ни константой. Она подчинена исключительно «эффективности в достижении цели, продиктованной принципом гуманности»³. Случается, что, несмотря на все призывы⁴, не удается положить конец нарушениям. В этом случае МККК предает их гласности. Чтобы прибегнуть к этим действительно крайним мерам в своей практике, МККК определил четыре условия:

- МККК должен иметь дело с *грубыми* нарушениями международного гуманитарного права: как пишет И. Сандо, «нельзя ставить на одну доску незначительные отклонения от нормы, касающиеся авансирования денежного довольствия, и систематические пытки пленных»⁵;
- эти нарушения должны носить *повторяющийся* характер, несмотря на действия и негласные представления МККК.;
- эти нарушения должны быть *неоспоримыми*, то есть быть подтверждены делегатами МККК или источниками, не вызывающими сомнений;
- МККК должен быть убежден, что публичный демарш *в большей степени отвечает интересам жертв*, чем продолжение действий конфиденциального характера⁶.

¹ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Ethiopia's claim 4*, §§ 45–48; *Eritrea's claim 17*, §§ 50–53, 1 July 2003, in www.pca-cpa.org/ENGLISH/RPC.

² Cour EDH, *Saadi c/Italie*, arrêt, 28 févr. 2008, § 146.

³ SANDOZ, Y., «Droit ou devoir d'ingérence, droit à l'assistance: de quoi parle-t-on?», *RICR*, 1992, p. 235.

⁴ Об этих призывах см.: VEUTHEY, M., «De la guerre d'octobre 1973...», *op. cit.*, in *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, pp. 527 ss.

⁵ SANDOZ, Y., «Appel du CICR dans le cadre du conflit entre l'Irak et l'Iran», *AFDI*, 1983, p. 165.

⁶ *Ibid.*, pp. 165–166; в том же смысле: www.icrc/web/fre/sitefreO.nsf/htmlall.p0893?opendocument.

На практике МККК неоднократно приходилось публично призывать воюющие стороны к прекращению отдельных нарушений права вооруженных конфликтов. Так,

- 31 января 1967 г. МККК публично выразил свою озабоченность по поводу воздушных бомбардировок гражданского населения и предполагаемого применения ядовитых газов в Йемене¹;
- в 1973 г. после войны между Израилем, с одной стороны, Сирией и Египтом — с другой, МККК констатировал, что стороны, находившиеся в конфликте, «иногда не выполняли своей обязанности безоговорочно применять положения Женевских конвенций»²;
- 7 мая 1983 г. МККК опубликовал меморандум о допущенных Ираном и Ираком нарушениях, в том числе Женевской конвенции III³;
- 28 мая 1985 г. МККК публично призвал Иран и Ирак к прекращению бомбардировок гражданского населения⁴;
- 27 марта 1992 г. МККК заявил, что Иран нарушает Женевскую комиссию III, запрещая МККК посетить 20 тысяч удерживаемых иракских военнопленных⁵;
- 10 апреля 1992 г. МККК призвал уважать гражданское население Боснии и Герцеговины⁶;
- 13 августа 1992 г. МККК публично осудил нарушения международного гуманитарного права во время конфликта в Боснии и Герцеговине⁷;
- 16 апреля 1996 г. после серьезных вооруженных инцидентов между Израилем и Ливаном (ракетные обстрелы северной части Израйла движением Хезболла с территории южного Ливана и бомбардировки Израилем в порядке репрессалий городов Бейрут, Тир и Баальбек, а также южного Ливана) МККК напомнил сторонам, в частности, запрещение нападения на гражданских лиц и обязанность комбатантов отличать себя от гражданского населения⁸.

К этим примерам можно было бы добавить случаи, когда МККК публично, в какой-то степени в профилактических целях, призывал воюющие стороны соблюдать нормы права вооруженных конфликтов. Это было сделано 17 января 1991 г., в начале войны в Кувейте⁹, 24 октября 2001 г., когда США вмеша-

¹ CICR, *Rapport d'activité* 1967, pp. 16–17.

² *Id.*, *Rapport d'activité*, 1973, p. 11.

³ SANDOZ, «Appel du CICR...», *loc. cit.*, pp. 169–173.

⁴ *Bull. du CICR*, juin 1985, n° 113, p. 1.

⁵ Chron. ROUSSEAU, *RGDIP*, 1992, pp. 631–632.

⁶ *Bull. du CICR*, éd. spéciale sur le conflit yougoslave, mai 1992, p. 8; ср. также: RUSSBACH, O., «Réserve humanitaire», *Situation*, n° 16, juillet-août 1992, pp. 7–9.

⁷ *Bull. CICR*, septembre 1992, n° 200, p. 1; *RICR*, 1992, pp. 511–512.

⁸ МЖКК. № 10, май–июнь. С. 384.

⁹ *RICR*, 1991, pp. 27–28.

лись в афганский конфликт¹ и в момент вторжения англо-американских войск в Ирак².

МККК и в дальнейшем не отказался от этой политики призывов и выборочных публичных обличений. Так,

— во время конфликта в Ираке, 11 апреля 2003 г., МККК заявил, что

«в зонах, находящихся под их контролем, силы коалиции должны выполнять конкретные обязанности, которые международное гуманитарное право вменяет им как оккупирующим державам»³;

— четыре месяца спустя «МККК самым решительным образом осудил этот акт террора, направленный против гражданских лиц»⁴ (речь шла о разрушении здания, занимаемого представительством ООН в Багдаде)⁵;

— в 2005 г. МККК напомнил основополагающие нормы МГП, которые должны соблюдаться в Ираке «государственными» и «негосударственными акторами»: запрещение нападения на гражданских лиц, гуманное обращение с пленными комбатантами, уважение и защита медицинского персонала и медицинских учреждений⁶;

— в рамках израильско-палестинского конфликта МККК заявил, что меры, осуществляемые Израилем «на оккупированных территориях, посягают на основные права населения этих территорий», тогда как палестинцы, в соответствии с Женевской конвенцией IV, должны «вести по возможности нормальное существование»⁷;

— в 2006 г. МККК отметил в связи с террористическими актами, совершенными палестинцами-смертниками, и военными операциями Израиля, что

«международное гуманитарное право категорически запрещает нападения, направленные против гражданских лиц и их имущества, а также акты насилия, имеющие целью терроризировать гражданское население»⁸;

— в связи с разрушением гражданского здания в Ливане МККК заявил:

«...тот факт, что сторона в конфликте заблаговременно предупреждает гражданское население о готовящемся нападении никоим образом не освобождает ее от обязанностей, связанных с соблюдением норм и принципов международного гуманитарного права»⁹;

¹ *RICR*, 2001, p. 1178.

² Communiqué de presse 03/18, 20 mars 2003, www.icrc.org.

³ *Id.*, n° 03/28, 11 avril 2003.

⁴ *Id.*, n° 03/58, 19 août 2003.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Id.*, n° 05/26, 16 mai 2005; *id.*, n° 06/135, 30 nov. 2006.

⁷ *Id.*, n° 03/42, 17 juin 2003.

⁸ *Id.*, n° 06/36, 26 avril 2006; ср. также: *id.*, n° 03/63, 10 sept. 2003.

⁹ *Id.*, n° 06/83, 30 juillet 2006.

- по поводу беспорядков в Киву МККК подчеркнул, что «лица, не участвующие или прекратившие участвовать в военных действиях, должны пользоваться защитой»¹;
- после нападения на гражданских лиц в Шри-Ланке МККК «решительно (их) осудил и призвал все стороны положить им конец»².

3.41. Хотя МККК и отступает в отдельных случаях от своей политики конфиденциальности, делая публичные заявления типа тех, которые приведены выше, он неукоснительно придерживается этого принципа, когда ему предлагают дать свидетельские показания в суде. Этот вопрос встал перед МККК, когда обвинитель МТБЮ хотел заставить сотрудника МККК выступить в качестве свидетеля на основании ст. 77, а, Правил процедуры и доказывания. МККК удалось доказать МТБЮ, что конфиденциальность является частью его закрепленных в Женевских конвенциях³ обязанностей относительно беспристрастности и нейтральности. Поскольку последние содержат обычные нормы, связывающие МТБЮ, Трибунал обязан уважать правило конфиденциальности, которого придерживается МККК, и не заставлять его делегатов, сотрудников и представителей давать свидетельские показания о фактах, ставших им известными в ходе выполнения своих служебных обязанностей⁴.

Между правом не давать свидетельские показания в международных уголовных трибуналах и публичными призывами МККК (см. выше, п. 3.40) нет противоречия, поскольку в последних никогда не упоминаются конкретные лица⁵.

3.42. Однако в том факте, что МККК в своих публичных заявлениях ограничивается тем, что призывает воюющие стороны соблюдать право вооруженных конфликтов, не следует видеть проявление отстраненного безразличия МККК по отношению к войне. Даже если изначально основанием для действий МККК служит наличие ситуации вооруженного конфликта, его заявления и его участие направлены прежде всего на восстановление мира, как об этом ясно свидетельствует заключительная фраза коммюнике:

«Наконец МККК призывает все вовлеченные стороны к созданию условий, необходимых для урегулирования конфликта путем диалога, а не силой оружия»⁶.

Это противоречие между деятельностью Красного Креста, направленной на то, чтобы сделать вооруженные конфликты, если хотите, более гуманными, и бесчеловечностью, присущей войнам, неизбежно: если Красный Крест

¹ Communiqué de presse 07/130, 5 déc. 2007.

² *Id.*, n° 08/26, 13 fév. 2008.

³ Aff. IT-95-9-PT, *Simic et al.*, *ex parte*, 27 juillet 1999, § 73.

⁴ *Ibid.*, §§ 74 et 76 combinés avec §§ 36 et 42.

⁵ *Ibid.*, § 63; комментарий этого решения см.: Жанне, Стефан. Свидетельские показания делегатов МККК в Международном уголовном суде // МЖКК. 2000. С. 219.

⁶ *RICR*, 1991, p. 28.

не в состоянии положить конец войне, он, по крайней мере, может постараться ограничить ее ужасы. Ж. Пикте писал:

«Отказывается ли Красный Крест от своих идеалов перед лицом этих организованных убийств, прекращает ли свои усилия гуманизм? Смиримся ли мы с тем, что лучшие представители молодежи гибнут на полях безжалостной войны? На самом деле Красный Крест более всего ненавидит войну и ее победы (...) Поскольку Красный Крест бессилен справиться с этим бедствием, стихией, которая настолько же не поддается его контролю, насколько она внушает ему ужас, он, в первую очередь, сосредоточил свои усилия на борьбе с пагубными последствиями войны.

(...) Хотя высшей целью Красного Креста является достижение мира во всем мире, в своем нынешнем состоянии он не способен сам справиться с войнами. И логично будет постараться смягчить бедствия, которые невозможно устранить полностью и немедленно»¹.

Итак, хотя Движение Красного Креста изначально было создано для оказания помощи жертвам вооруженных конфликтов, его деятельность с давних пор направлена на сохранение мира, как об этом свидетельствует его девиз «*per humanitatem ad pacem*» и его многочисленные призывы к миру². Так, уже в 1921 г. МККК и Лига национальных обществ Красного Креста призывали

«все народы мира... бороться с духом войны, продолжающим витать над планетой»³.

А в 1923 г. еще более решительно заявила XI Конференция о своем стремлении

«сделать так, чтобы в любых обстоятельствах Красный Крест выступал символом мира... такая концепция не противоречит замыслу основателей Красного Креста и полностью соответствует духу и традициям этого учреждения»⁴.

3.43. Руководствуясь этим, МККК в октябре–ноябре 1962 г. предложил свои добрые услуги Генеральному секретарю ООН в разрешении кризиса, связанного с развертыванием СССР своих ракет на Кубе. Это предложение не имело практических последствий, поскольку США и СССР сами сумели уладить свой спор, но ситуация побудила МККК выработать доктрину, касающуюся обстоятельств, при которых он мог бы предложить свои добрые услуги. Для этого необходимо наличие следующих условий:

- миру угрожает развязывание ядерной войны;
- ООН не имеет возможности вмешаться;
- МККК действует в рамках принципов Красного Креста;

¹ ПИКТЕТ, Ж., «Les principes fondamentaux de la Croix-Rouge et la paix — Signification des principes pour l'esprit de paix», *RICR*, 1984, p. 69.

² *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, Genève, 1983, pp. 573 ss.

³ CICR, *Rapport d'activité*, 1991, p. 117; 1992, p. 158; 1993, p. 263.

⁴ *Ibid.*; см. также, например: le *Programme d'action de la Croix-Rouge comme facteur de paix* adopté par le Conseil des délégués lors de la XXIII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, Bucarest, 1977, *ibid.*, pp. 587 ss.

— все заинтересованные стороны дают свое согласие на вмешательство МККК на условиях, сформулированных последним¹.

МККК продолжает свою превентивную деятельность². Она может показаться несколько размытой, но присутствует хотя бы в таком аспекте деятельности МККК по предоставлению защиты, как напоминание сторонам об их *юридических и моральных* обязанностях по отношению к жертвам: это равносильно напоминанию о роли права и этики, а уважение права и этики исключает саму мысль о том, чтобы прибегнуть к вооруженной силе (за исключением случаев, когда применение силы допускается: необходимая оборона, разрешение Совета Безопасности, национально-освободительная борьба³).

3.44. Среди гуманитарных задач, выполнение которых поручено МККК, есть одна, значение которой для жертв вооруженных конфликтов и их семей оценивается не в полной мере. Речь идет о Центральном справочном агентстве (ЦСА), которое МККК создал еще во время войны 1870 г., для того чтобы информировать семьи военнопленных, больных, раненых и убитых о судьбе их близких. Особо интенсивную деятельность эта организация развернула в годы двух мировых войн, привлекая к своей работе сотни людей и составляя миллионы карточек⁴. Кстати, эта деятельность, узаконенная Женевскими конвенциями (III, ст. 123; IV, ст. 140), соответствует праву «семей знать о судьбе своих родственников», которое было явным образом признано Дополнительным протоколом I (ст. 32); см. Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение МГП силами ООН» (ст. 9, п. 8). Независимо от ЦСА воюющие государства обязаны с самого начала конфликта учреждать официальные справочные бюро по делам военнопленных и интернированных гражданских лиц, находящихся в их власти, с тем чтобы сообщать соответствующие сведения заинтересованным державам (Женевские конвенции: III, ст. 122; IV, ст. 136 и сл.)⁵.

3.45. Помимо этого МККК иногда приходится играть роль нейтрального посредника между сторонами в конфликте. Эта роль не является чем-то новым (см. ниже, литературная иллюстрация: МККК и война в Испании) и позволяет МККК успешно выполнять свою гуманитарную миссию в международных и внутренних вооруженных конфликтах⁶ (см. ниже).

¹ FISCHER, Th., «The ICRC and the 1962 Cuban missiles crisis», *RICR*, 2001, pp. 294–295, 303–304, 307.

² Блондель, Жан-Люк. Роль МККК в деле предупреждения вооруженных конфликтов: возможности и их пределы // МЖКК. Москва. 2001. С. 161–186.

³ Устав ООН, ст. 42 и сл., 51, 53, Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций: рез. ГА ООН A/Res. 2625 (XXV), 24 октября 1970 г., принцип 5, вторая фраза; определение агрессии: рез. ГА ООН A/Res. 3314 (XXIX), 14 декабря 1974 г., ст. 7.

⁴ *Conventions, commentaire*, III, p. 613.

⁵ О деятельности ЦСА во время югославского конфликта см.: *Bull. CICR*, février 1993, n° 205.

⁶ Минниг, Мишель. Кризисная ситуация: взятие заложников в Лиме. Некоторые замечания о роли МККК как «нейтрального посредника» // МЖКК. 1998. № 21, июнь. С. 357–368; Енач, Томас. МККК — гуманитарный посредник в колумбийском конфликте, *ibid.* С. 369–388.

2. *Немеждународные вооруженные конфликты*

3.46. Что касается немеждународных вооруженных конфликтов, МККК и национальные общества Красного Креста уже с 1921 г. уполномочены Международной конференцией Красного Креста оказывать помощь жертвам гражданских войн, и в Устав МККК были внесены соответствующие изменения¹.

Однако только с принятием ст. 3, общей для четырех Женевских конвенций, *государства* явным образом признали за МККК право инициативы, то есть его право предлагать свои услуги сторонам в конфликте.

По поводу немеждународных вооруженных конфликтов, которых касается Дополнительный протокол II, это право не упоминается, но оно, несомненно, к ним применяется, поскольку Протокол II «развивает и дополняет ст. 3, общую, Женевских конвенций» (ст. 1, п. 1)².

Хотя это право инициативы и не означает для сторон, находящихся в конфликте, никакого конкретного обязательства принимать эти услуги, МККК все же удалось развить значительную активность не только в рамках немеждународных вооруженных конфликтов, но и в ситуациях напряженности внутри страны и внутренних беспорядков³. Иногда один тот факт, что МККК ссылается на свое право инициативы, предусмотренное в ст. 3 Женевских конвенций, действует на местные власти как магическое заклинание «Сезам, откройся».

3.47. Отметим, что во время конфликта в Боснии и Герцеговине, Совет Безопасности *потребовал*,

«чтобы всем соответствующим международным гуманитарным организациям, и в особенности Международному Комитету Красного Креста, был немедленно предоставлен беспрепятственный и постоянный доступ в лагеря, тюрьмы и центры задержания на территории бывшей Югославии...»⁴

Хотя формально это решение должно применяться на всей территории бывшей Югославии, то есть в условиях международного вооруженного конфликта, поскольку имеют место столкновения между вооруженными силами суверенных государств, решение это было применимо и к внутренней борьбе, которая развивается на некоторых частях территории, в том числе в Боснии и Герцеговине. Можно сказать, что в этом случае Совет Безопасности без колебаний принял решение, выходящее за пределы обычно применяемых норм.

В своем обращении от 13 августа 1992 г. ко всем сторонам в конфликте в Боснии и Герцеговине МККК напомнил им об «их обязанности соблюдать международное гуманитарное право, в том числе Женевские конвенции III и IV»⁵.

¹ ABI-SAAB, G., *op. cit.*, in *Les dimensions internationales...*, *op. cit.*, p. 253.

² *Ibid.*, p. 271.

³ Ср.: MOREILLON, J., *Le CICR et la protection des détenus politiques*, Lausanne, L'âge d'homme, 1973, 303 p. В качестве примера см. действия МККК в Румынии в декабре 1989 г. — январе 1990 г.: *Bulletin du CICR*, janvier 1990, n° 168, p. 1.

⁴ Рез. СБ ООН S/Res. 771, 13 августа 1992 г., п. 4; также рез. 770 от того же числа.

⁵ *Bull. du CICR*, septembre 1992, n° 200, p. 1.

Право МККК предлагать свои услуги в немеждународных вооруженных конфликтах, несомненно, носит обычный характер (Обычное МГП, норма 124, В).

Хотя деятельность ЦСА в рамках немеждународных вооруженных конфликтов не предусмотрена, Агентство и тут работает не покладая рук, чтобы выполнить свои функции по розыску и предоставлению информации о лицах, затронутых конфликтом¹.

3.48. Вне рамок немеждународных вооруженных конфликтов *stricto sensu* общее право гуманитарной инициативы признается за МККК для любой экстренной ситуации его Уставом (ст. 4, п. 2), а также Уставом Международного движения Красного Креста и Красного полумесяца (ст. 6, п. 6)². Поскольку в это Движение входят государства — участники Женевских конвенций 1949 г., можно сказать, что данное общее право гуманитарной инициативы признано государствами.

V. РОЛЬ ДРУГИХ ОРГАНИЗАЦИЙ ПОМОЩИ

3.49. Роль национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, а также других организаций помощи, надлежащим образом признанных правительствами соответствующих стран, закреплена Женевскими конвенциями (I, ст. 26 и сл.; II, ст. 24 и сл.; III, ст. 125; IV, ст. 25, 30, 63, 142) и Дополнительным протоколом I (ст. 6, п. 1; 8, с (ii); 17, п. 1; 33, п. 3; 81).

Данная роль состоит исключительно в миссиях благотворительного и социального характера (распределение помощи, медицинское обслуживание, содействие в организации досуга военнопленных и интернированных гражданских лиц...). Тот факт, что эти общества имеют доступ в лагеря для военнопленных и места интернирования, не означает, что они могут в какой бы то ни было степени осуществлять там контроль, в том числе за применением Женевских конвенций и Дополнительного протокола I. Эта функция закреплена за МККК и державами-покровительницами (см. выше, п. 3.25).

Власти воюющих сторон могут ограничивать деятельность национальных обществ, но исключительно по соображениям безопасности и военной необходимости, и пользоваться этой возможностью они должны в разумных пределах.

3.50. Что касается немеждународных вооруженных конфликтов, право национальных обществ Красного Креста оказывать помощь их жертвам признается

¹ Информацию о деятельности ЦАР (Центральное агентство по розыску) в Сальвадоре с 1979 г. см., например: *Bulletin du CICR*, octobre 1991, p. 4.

² Устав МККК, ст. 4, п. 2: «МККК может выступать с любой гуманитарной инициативой, которая соответствует его роли исключительно нейтрального и независимого учреждения и посредника, а также может рассматривать любой вопрос, требующий рассмотрения такой организацией». Ст. 6 Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца более или менее идентична. О сфере применения этого права см.: BRINGUIER, P., «A propos du droit d'initiative humanitaire du CICR et de tout autre organisme humanitaire impartial», *International Geneva Ybk.*, 1990, pp. 89–101.

с 1921 г. в различных резолюциях Международных конференций Красного Креста. Так, X Международная конференция заявила в своей резолюции 14:

«Все жертвы гражданской войны и вышеуказанных беспорядков имеют право на получение без каких бы то ни было исключений помощи в соответствии с общими принципами Красного Креста. В каждой стране, где вспыхивает гражданская война, именно национальное общество Красного Креста в первую очередь должно максимально полным образом удовлетворить потребности жертв в помощи. В этих целях необходимо, чтобы данному обществу была предоставлена возможность действовать абсолютно беспристрастно в интересах всех жертв»¹.

Это право было подтверждено и другими Международными конференциями Красного Креста², а также ст. 18 Дополнительного протокола II для конфликтов, которых касается данный документ.

3.51. Отметим, что, поскольку в Международных конференциях Красного Креста и Красного Полумесяца участвуют представители государств — участников Женевских конвенций, не исключено, что резолюция, принятая одной из этих Конференций и сформулированная как нормативный документ, может иметь юридическое значение и для государства, которое за нее проголосовало³.

Сегодня Федерация национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца намерена активнее включиться в борьбу за прекращение и предупреждение нарушений прав личности. «Рабочий стратегический план на 1990-е годы», принятый Федерацией и приведенный в соответствие с новыми требованиями в 1992 г., признает за Федерацией и каждым из входящих в нее национальных обществ право действовать в качестве группы давления в тех странах, где нарушаются права личности⁴.

VI. РОЛЬ ДРУГИХ УЧРЕЖДЕНИЙ

3.52. Все больше учреждений стремятся содействовать применению права вооруженных конфликтов. Назовем среди многих других:

— ООН: Совет Безопасности и Генеральная Ассамблея приняли целый ряд резолюций, способствовавших утверждению и развитию права вооруженных конфликтов⁵. Выше мы привели множество тому примеров. Другие будут упомянуты в связи с учреждением Международного уголовного суда;

¹ *Manuel de la Croix-Rouge, op. cit.*, p. 662.

² Например, XVI Конференцией, резолюция 14, Лондон, 1938 г.; XIX Конференцией, резолюция 19, Дели, 1957 г.; XX Конференцией, резолюция 31, Вена, 1965.

³ Ср.: DAVID, E., *Droit des organisations internationales*, PUB, 2006–2007, pp. 202 ss.

⁴ NOBEL, P., «Contribution du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge au respect des droits de l'homme», *RICR*, 1993, pp. 156 ss.

⁵ См.: *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, éd. par L. Condorelli et al., Paris, Pédone, 1996, 506 p.

- различные специализированные учреждения, такие как ВОЗ¹, ЮНЕСКО (в том числе в плане защиты культурных ценностей: Гаагская конвенция 1954 г., ст. 22, 23, 26, 27; Исполнительный регламент 1954 г., ст. 1 и сл.; Второй Гаагский протокол 1999 г., ст. 23 и сл.), МОТ (см. Конвенцию № 182 и Рекомендацию № 190 от 17 июня 1999 г. о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда, см. ниже, п. 4.166) и т. д.
- региональные организации (см. многочисленные призывы Европейского союза соблюдать право вооруженных конфликтов, например, заявление, сделанное Советом Европы по поводу 50-й годовщины принятия четырех Женевских конвенций 1949 г.²);
- многочисленные НПО, такие как «Международная амнистия», «Human Rights Watch», Международная федерация прав человека, «Handicap International», «Врачи без границ» (MSF), «Женевский призыв» (Appel de Genève) и другие. НПО работают на местах. Более того, широко известно, что именно благодаря скоординированному давлению многочисленных НПО:
 - в 1993–1994 гг. в Международный суд были внесены запросы ВОЗ и Генеральной Ассамблеи ООН на консультативные заключения относительно законности применения ядерного оружия (см. выше, п. 2.188 и сл.);
 - были приняты Конвенция от 18 сентября 1997 г. о запрещении противопехотных мин (см. выше, п. 2.223) и Статут МУС от 17 июля 1998 г. (см. ниже, п. 4.308 и сл.).

Международная роль некоторых из этих НПО иногда закрепляется в международных договорах (так, роль Международного комитета голубого щита в защите культурных ценностей зафиксирована во Втором Гаагском протоколе 1999 г., ст. 11, п. 3).

*

* *

ЛИТЕРАТУРНАЯ ИЛЛЮСТРАЦИЯ

МККК и война в Испании

Наличие правовых актов не останавливает зверства, а их отсутствие не мешает одерживать победы на гуманитарном фронте. Вот пример из истории войны в Испании (1936–1939 гг.), где МККК, не имея специального мандата, все же сумел спасти и освободить узников, находившихся под угрозой смерти (отрывок

¹ См.: OMS, *Les effets de la guerre nucléaire sur la santé et les services de santé*, doc. OMS A/36/12, 24 mars 1983, 162 p.; 2^e éd., doc. WHA 36.28, 1987, 191 p.

² *Revue de la presse du MAE belge*, 1999/131.

из «Le troisième combattant»: текст приводится по книге *Марсель Жюно*. «Воин без оружия». Москва. Международный Комитет Красного Креста, 1996. С. 117 и следующие).

«Как-то вечером я познакомился с еще одним Маноло, который пришел специально, чтобы повидаться со мной, и был очень озабочен и встревожен.

Маноло был адвокатом и брался за самые разные дела. Встречаясь со множеством людей, он был осведомлен об очень многом и в то же время знал цену осторожности. Он никогда не принадлежал ни к одной политической партии. Не теряя времени, Маноло сразу же поведал мне о цели своего визита в столь поздний час.

— Я только что из «Карсель Модело», — сказал он. — Начальник тюрьмы, мой давний знакомый, дал мне это письмо. Прочитайте.

«*Muy senor mio,*

я военнопленный итальянец. Мне только что сообщили, что завтра в пять часов утра меня расстреляют. Это письмо я передам священнику, который придет меня исповедовать. Моя совесть чиста. Спасите меня, если можете...

Семпребене».

— Итальянский военнопленный? — переспросил я. — Откуда он? Не из тех ли, о ком так много говорят сейчас в Гвадалахаре?

Около 200 итальянцев было взято в плен Интернациональной бригадой, и обошлись с ними очень сурово.

— Нет, этот парень — итальянский летчик. Ему не повезло. По прибытии в войска Франко он получил задание сбросить на парашютах припасы ополченцам, которые все еще держатся в храме Санта-Мария-делла-Кабеса близ Аликанте. 700 человек с женами и детьми полностью блокированы там республиканскими войсками и находятся в настоящей осаде. Семпребене совершил вынужденную посадку на территории республиканцев, и его взяли в плен. Народный суд приговорил его к смерти как фашиста и агрессора. Ему всего 19 лет.

Я взглянул на часы. Было восемь часов вечера. До исполнения приговора оставалось всего девять часов. Я сразу понял, что расстрел этого итальянца грозит ответными мерами другой стороны. А месть вызывает только новую месть. Это как снежный ком. Все это могло привести к тому, что обе стороны сразу же начнут убивать всех попавших в их руки иностранцев.

Я решил действовать немедленно. Уже в девять вечера я был в приемной премьер-министра Ларго Кабальеро. Через полчаса меня приняли.

Когда я вошел, Кабальеро стоял у стола. Этот невысокого роста плотный человек с седеющей головой был одним из апостолов испанского социализма. За годы борьбы его взгляд стал суров, однако чувствовалось, что это по-настоящему добрый человек. Рядом с ним находился его верный помощник Льопис.

Прием мне оказали не слишком теплый. Международный Комитет Красного Креста пользовался плохой репутацией у республиканского правительства Испании. Нас осуждали за то, что, организовав освобождение находившихся на республиканской территории сторонников Франко, мы не добились справедливого обмена оказавшихся в его руках республиканцев. Для такого осуждения имелись основания, и никто не знал этого лучше

меня. Но я, по крайней мере, мог напомнить ему, что «белые» назвали меня ренегатом и жалким идиотом.

— Buenas tardes, — поздоровался со мной премьер. Он стоял, засунув большие пальцы в проймы жилетки, и явно не желал подавать мне руки. — Что привело вас сюда в такой поздний час?

— Ваше превосходительство, прошу прощения за столь поздний визит и хочу сразу же объяснить, в чем дело. Только что я узнал, что итальянский военнопленный летчик будет казнен завтра в пять часов утра, и решил...

— И поэтому вы явились сюда? — перебил меня Кабальеро. — Да, это именно так. Этот человек — фашист, и ему не место в Испании. Он получит точно по заслугам.

— Но, ваше превосходительство, этот человек является военнопленным, а Испанская Республика одной из первых ратифицировала Женевскую конвенцию...

— Что?! Опять про это! Вы же, как и я, прекрасно знаете, что Женевская конвенция не относится к гражданским войнам.

— Да, конечно, не относится. Но почему бы не исходить из того, что она относится и что обе стороны будут соблюдать ее?

Ларго Кабальеро язвительно рассмеялся:

— Мятежники будут соблюдать ее? Эти обманщики!? Как можно им доверять?

Сам того не подозревая, премьер сыпал соль на мои раны. Но какие аргументы я мог ему привести? Я чувствовал, что проигрываю. В моем распоряжении оставалось лишь восемь часов. Уязвимость моей позиции усугублялась тем, что баскские женщины все еще находились в застенках Франко. Я волновался и не чувствовал в себе уверенности.

Неожиданно премьер сам пришел мне на помощь. Возможно, мое замешательство подействовало на него сильнее слов. Мне показалось, что он вдруг понял мои чувства, и его взгляд смягчился.

— Хорошо. Что вы хотите предложить?

— Вы знаете, когда я услышал, что этот человек приговорен к смерти, я подумал: за казненного здесь кто-то будет казнен на другой стороне. Затем обмен «любезностями» повторится, и так до бесконечности. И можно ли будет остановить начавшуюся гекатомбу? Я думаю, что если бы вы согласились не казнить итальянского летчика, его можно было бы внести в список для обмена.

— В список для обмена? А на кого мы его будем обменивать?

— У Франко в плену находятся иностранные летчики и солдаты, сражавшиеся на стороне республиканцев. Этого Семпребене можно было бы предложить в обмен на русского или французского летчика с тем, чтобы их обоих сразу же отправили на родину.

Кабальеро посмотрел на Льописа. Я не ожидал ничего хорошего, так как Льопис слыл бескомпромиссным человеком. Тот немного подумал, посмотрел на меня, затем на Кабальеро.

— Дадим ему две недели срока, — сказал он.

— Очень хорошо, — согласился Кабальеро. — Давайте попробуем. Если мятежники в течение ближайших двух недель не сообщат нам имени человека, которого они согласны обменять на этого итальянца, то правосудие свершится.

Вместе с Маноло, который ждал меня на улице, мы сразу же отправились в «Карсель Модело», рассказали начальнику тюрьмы, как обстоят дела, и вместе с ним пошли в камеру к итальянцу. Увидев нас, Семпребене вскочил на ноги.

— Que pasa?

Когда этот отчаявшийся человек увидел мою нарукавную повязку Красного Креста, в его взгляде мелькнула надежда.

— Хорошие новости, — сказал я. — Президент республики согласился отложить казнь на две недели, чтобы за это время организовать обмен. Теперь все зависит от Саламанки.

Идя уже по тюремному коридору, я оглянулся и увидел его прижатое к решетке взволнованное лицо — он плакал. Это были слезы радости и надежды.

«Семпребене» — по-итальянски значит «всегда хорошо». С таким именем ему не может не повезти.

Но если через две недели...

С этого момента телефоны в Женеве, Валенсии и Саламанке звонили непрерывно.

Мы настаивали, чтобы франкисты быстро приняли решение, но они тянули с ответом целую неделю. Когда же наконец-то ответили, их ответ превзошел все мои ожидания. Они не только согласились на этот обмен, но и предложили еще три обмена в эти же сроки.

В списке, который они мне передали, значились три фамилии: один испанец и двое русских. Я немедленно отправился в советское консульство в Валенсии.

Консул Стригунов — крупный, плотного телосложения человек с копной непослушных волос. Он сразу же заинтересовался моим сообщением.

— А кстати, какова судьба экипажа «Комсомола»? — спросил он.

«Комсомол» — русское грузовое судно, потопленное франкистами в первые дни мятежа. В сообщении радио Бургоса о торпедировании этого корабля говорилось, что 21 члена экипажа удалось спасти.

— Могли бы ваши делегаты выяснить, согласится ли Франко рассмотреть возможность обмена?

— Безусловно, мы обратимся с таким предложением к Саламанке. А не поможете ли вы мне сделать Кабальеро моим союзником? Совершенно необходимо положить конец этим казням, потому что если одна из сторон расстреляет хотя бы единственного человека, переговоры будут сорваны.

Я знал, что Стригунов меня поддержит, так как здесь была затронута интересы Советского Союза. А Ларго Кабальеро прислушается к его мнению, потому что испанское республиканское правительство находилось под сильным влиянием Советского Союза. Франко, по-видимому, удастся уговорить, вряд ли он намеренно пожертвует жизнью своих немецких и итальянских союзников. Используя эти взаимные интересы, Красный Крест сможет достичь своих целей: поставить заслон на пути насилия, спасти людей и хотя бы отсрочить бессмысленную бойню.

Выиграть время... Выиграть время... Это было нашей главной задачей. Пока обсуждаются списки, люди, томящиеся в тюрьмах, каждое утро дожидаящиеся расстрела, по крайней мере получают отсрочку на несколько дней или недель... И может быть, в конце концов нам удастся добиться чего-нибудь.

В ответ на предложение обменять Семпребене франкисты сообщили нам три фамилии. Другая сторона выдвинула список из 21 человека. А Саламанка тем временем выступила с новыми предложениями, после рассмотрения которых стало ясно, что мы не можем согласиться с Саламанкой. Женева же постоянно пыталась продолжать переговоры. «Не торопитесь», — убеждали наши делегаты людей Франко. «Не торопитесь», — убеждал я Хосе Хиралья, Ирухо и Кабальеро.

Связь с Саламанкой я мог осуществлять только через Женеву, где принимали и отсылали мои сообщения, получали ответы и пересылали их мне. Можно представить, как много ошибок, исправлений и недоразумений возникало из-за такого сложного способа обмена информацией! Когда ситуация стала безнадежно запутанной, делегатов из обоих лагерей вызвали на совещание в Женеву. После заседаний, отчетов и дебатов все снова в спешке разлетелись по своим «столицам», надеясь, что во время их отсутствия ничего непоправимого не случилось. Не случилось, слава Богу!

Проходили дни, недели, месяцы. Списки становились все длиннее. А начиналось все с одной фамилии — Семпребене. Потом прибавились еще три фамилии, потом список из 21 человека и так далее: 100, 300, тысяча, полторы тысячи... И вот в один прекрасный день в списках числилось уже *две тысячи* человек.

Нам казалось, что мы держим в руках ниточку, за которую ухватились эти две тысячи приговоренных к смерти людей, чтобы не упасть в вырытую для них могилу.

Подумать только, для того чтобы спасти их, нужно всего лишь маленькое чудо — просто поменять их местами — и все окажется на свободе!

В вестибюле отеля «Инглес» в Валенсии я часто замечал, как в гостиницу входила или выходила из нее очень красивая женщина. Она держалась гордо и несколько надменно. Сразу было видно, что она принадлежит к старой аристократии Севильи.

— Миу гуара, — шепнул мне официант, — высокопоставленная заложница.

Я узнал, что это жена франкистского летчика. Будучи заложницей, она тем не менее содержалась хотя и под строгим полицейским надзором, но в гостинице, а не в тюрьме. Очевидно, ее обаяние и красота сыграли какую-то роль в том, как с ней обращались.

В Министерстве иностранных дел со мной говорил о ней Хосе Хираль. Он только что получил через британское посольство список с фамилиями 21 республиканца, находящегося в заключении в Севилье. Генерал Куэпо-де-Льяно великодушно предлагал обменять всех их на одну эту женщину. Хираль понимающе улыбнулся:

— Куэпо хочет соблазнить нас. Но я в такие игры не играю. Передайте ему наше контрпредложение: меня интересует один человек. Он не испанец, но он друг Республики. Его фамилия Кестлер.

— Кестлер? Мне это имя незнакомо.

— Он венгр, журналист. Франко приговорил его к смертной казни за репортаж для английской газеты. Буду признателен, если вы отошлете срочную телеграмму в Женеву по этому поводу, так как его жизнь в опасности.

— Я это сделаю сразу же, как только вернусь к себе.

— А как продвигаются другие обмены?

— Вы знаете, что Саламанку интересуют летчики. Наши делегаты там надеются на благоприятный исход, но я бы просил вас не торопить события. Там как будто готовят большие списки предложений об обмене.

— А как этот итальянец в «Карсель Модело»?

О нем Хираль узнал от меня. Я часто рассказывал ему о посещениях тюрьмы, и иногда министр узнавал от меня, иностранца, удивительные вещи. Он был совершенно изумлен тем обстоятельством, что я порой исправлял официальные списки заключенных, содержащихся в той или иной тюрьме.

— Боюсь, что он не в лучшей форме, — ответил я. — Не забывайте, он уже два месяца живет надеждой на обмен и одновременно в постоянном страхе, что в любой момент его выведут из камеры и изрешетят у стенки. Я навещаю его каждую неделю, чтобы поддерживать его дух.

Ждите... Наберитесь терпения... Я произносил эти слова по меньшей мере сто раз в день: в тюрьме — для успокоения заключенного, в правительственном кабинете — для того, чтобы умиротворить члена кабинета. Настойчивость в конце концов побеждает. Одного мы уже добились: власти не смогут забыть об этих несчастных, приговоренных ими к смерти людях. Благодаря нашим спискам, лежащим на столах премьера и его министров, их имена стали известны всем. А напротив этих имен стояли имена их товарищей по несчастью, которые заплатили бы своей жизнью за смерть другого.

Кестлера на красавицу из Севильи?

Да, Саламанка ответила согласием.

Провели переговоры по организации обмена. Кестлер находился в Ла-Линеа у границы с Гибралтаром, но франкисты не разрешали ему пересечь границу до тех пор, пока женщина из Севильи не поднимется на борт британского военного корабля. Мой друг Лич, британский посланник в Валенсии, имел честь сопровождать севильскую красавицу-аристократку на борту корабля ВМС Великобритании «Хантер». Власти Гибралтара были уведомлены об этом по радио, после чего скромный венгерский журналист, которого Франко намеревался расстрелять, оказался на свободе.

Так пересеклись их судьбы. Артура Кестлера впереди ждал успех — написанные им книги принесли ему мировую известность. А прекрасная аристократка из Севильи через восемь дней после освобождения надела траур: самолет ее мужа был сбит и сгорел в небе на мадридском фронте.

Игра же продолжилась: списками, поодиночке, небольшими группами регулярно велся обмен жизнями.

Шесть месяцев минуло с того вечера, когда я просил Кабальеро срочно принять меня. Семпребене все еще был жив. В конце концов его имя попало в согласованный обеими сторонами список для обмена. Вместе с ним освободили еще нескольких немцев и итальянцев.

И вот наконец одним прекрасным летним утром д-р Марти, глава делегации Международного Комитета Красного Креста в Валенсии, сопровождает освобожденных в полицейской машине до пирса, у которого их ждет катер британского военного корабля. Собралась толпа зевак.

— Быстро! — вполголоса скомандовал сопровождающий. — И не разговаривать.

Они быстро поднялись на борт катера. Мотор заработал, и катер отчалил от берега. Марти остался на пирсе один, наблюдая, как они отплывали. К тому времени толпа сильно выросла.

Неожиданно и очень явственно с катера раздался звуки «Джовинеца», которую громко запели оказавшиеся на свободе итальянцы.

— Ah los cochinos! — раздался голоса.

Толпа негодующих грозно повернулась к Марти. Они не знали, что в этот момент на другой стороне освобожденный экипаж «Комсомола» пересекал границу Франции».

*
* *

Раздел 2.

КОНТРОЛЬ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ПРАВА ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

3.53. Как мы могли убедиться, державы-покровительницы и МККК в рамках признанных за ними полномочий могут в определенной степени контролировать соблюдение права вооруженных конфликтов, а точнее Женевских конвенций и Дополнительного протокола I¹. Эти механизмы сочетаются со всеми способами контроля за соблюдением общего международного права (процедуры расследования, действия международных организаций, обращение к международным судебным органам²...). Конкретнее, контроль за соблюдением права вооруженных конфликтов может осуществляться посредством особых механизмов расследования (см. ниже) и путем уголовно-правовых санкций (см. ниже, глава четвертая, раздел 2).

3.54. Уточним, что механизмы, определенные в Женевских конвенциях и Дополнительном протоколе I, предусмотрены явным образом только для международных вооруженных конфликтов. Что касается немеждународных вооруженных конфликтов, к ним применяются общие нормы международного права и общего международного уголовного права.

¹ По этому вопросу см.: GREENWOOD, C., «Ensuring Compliance with the Law of Armed Conflict», in *Control over Compliance with International Law*, ed. by W.E. Butler, Dordrecht, Nijhoff, 1991, pp. 195–204.

² Многие дела, связанные с вопросами применения права вооруженных конфликтов, рассматривались в Международном суде: воздушный инцидент 3 июля 1988 г. (Иран против США); нефтяные платформы (Иран против США); применение Конвенции 1948 г. о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии (Сербии и Черногории)); Консультативное заключение относительно законности применения ядерного оружия, 8 июля 1996 г., *CJ, Rec.* 1996, pp 65 ss. Углубленный анализ механизмов контроля см.: VITE, S., *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 508 p.

I. ДВУСТОРОННЕЕ РАССЛЕДОВАНИЕ

3.55. Процедура расследования не является чем-то новым для права вооруженных конфликтов: уже Женевская конвенция 1929 г. об улучшении участи раненых и больных предусматривала в ст. 30 механизм подобного типа, который был воспроизведен в четырех Женевских конвенциях 1949 г. и распространен на потерпевших кораблекрушение, военнопленных и гражданских лиц (общие ст. 52, 53, 132, 149).

Эта система действует и сегодня, а восходит она к классической системе, введенной Гаагскими конвенциями 1899 и 1907 гг. о мирном разрешении споров. Речь идет о механизме двустороннего расследования, к которому можно прибегнуть по просьбе одной из сторон в случае «любого имеющего место нарушения Конвенции». Согласно Комментарию к Женевским конвенциям, это касается только серьезных нарушений, вызывающих разногласия среди сторон в конфликте, поскольку остальные нарушения относятся к компетенции державы-покровительницы (см. выше, п. 3.27) или держащей в плену державы (см. Женевские конвенции: III, ст. 121; IV, ст. 131)¹. Интересно, что процедура расследования может быть начата *в одностороннем порядке* одной из сторон, а другая сторона в этом случае *обязана* оказывать содействие. Однако для организации процедуры требуется, как и в классической системе, *согласие* всех сторон. Заключение же Комиссии будет касаться реальности имеющих место фактов и — неявным образом — их правовой квалификации.

Похоже, эта система так ни разу и не сработала², несмотря на усилия, принятые в некоторых случаях МККК³. Этим и объясняется желание ее совершенствовать.

II. РАССЛЕДОВАНИЕ В РАМКАХ СПЕЦИАЛЬНО УЧРЕЖДЕННОГО ОРГАНА

3.56. На Совещании правительственных экспертов (1971–1972 гг.), которое предшествовало Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, Египет и Норвегия внесли предложение о том, чтобы в случае невыполнения державой-покровительницей или ее субститутотом своих обязанностей ООН учредила бы орган, который автоматически брал бы на себя роль державы-покровительницы. Это предложение было вынесено на голосование на Дипломатической конференции, но его отклонили в результате противодействия социалистических и западных государств. В качестве доводов ссылались на политический характер ООН и ее

¹ *Conventions, commentaire*, IV, p. 647.

² Если не считать одной попытки, относящейся ко времени итало-эфиопского конфликта (1935–1936 гг.), *ibid.*, p. 648.

³ В частности, во время израильско-арабской войны октября 1973 г. Приводится: VEUTNEY, M., «De la guerre d'octobre 1973...», *op. cit.*, in *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, p. 533.

неприспособленность к действиям в гуманитарной сфере¹. Поскольку данная инициатива потерпела неудачу², Дания, Норвегия, Швеция и Новая Зеландия, с одной стороны³, и Пакистан — с другой⁴, представили Конференции проекты статей, учреждающих Комиссию по установлению фактов. Эти проекты стали ст. 90 Дополнительного протокола I, предусматривающей создание Комиссии по установлению фактов.

Принимая 8 июля 1992 г. свой внутренний регламент⁵, Комиссия переименовала себя в «Международную гуманитарную комиссию по установлению фактов». Эта маленькая литературная вольность переполоха у правительств не вызвала...

1. Описание системы, предусмотренной ст. 90⁶

а) Компетенция Комиссии

3.57. Первоначально перед Комиссией по установлению фактов была поставлена задача беспристрастно расследовать любую жалобу, касающуюся нарушений Конвенций, Дополнительного протокола I и других норм, применимых к международному вооруженному конфликту.

Государства согласились поручить этой беспристрастной Комиссии выявление фактов, составляющих нарушение права вооруженных конфликтов, но среди них не было единодушия относительно характера и серьезности нарушений, на которые будет распространяться компетенция Комиссии. В частности, западные государства хотели, чтобы компетенция Комиссии была ограничена лишь серьезными нарушениями Конвенций и Дополнительного протокола I и не распространялась бы ни на другие нарушения этих документов, ни на нарушения иных норм права войны. Эта точка зрения в известной степени восторжествовала, поскольку п. 2, с, ст. 90 гласит:

«Комиссия компетентна:

- а) расследовать любые факты, которые, как предполагается, представляют собой серьезное нарушение, как оно определяется Конвенциями и настоящим Протоколом, или другое серьезное нарушение Конвенций и настоящего Протокола;
- б) содействовать путем оказания своих добрых услуг восстановлению уважительного отношения к Конвенциям и к настоящему Протоколу».

По поводу этого положения необходимо сделать три замечания.

¹ Ави-СААВ, G., *op. cit.*, pp. 339–341; см. также: FURET et al., *op. cit.*, p. 235.

² Ави-СААВ, G., *op. cit.*, pp. 342–343.

³ Doc. CDDH/I/241 et Add. 1, *Actes*, vol. III, p. 352.

⁴ CDDH/I/267, *ibid.*, p. 354.

⁵ Опубликовано: RICR, 1993, pp. 184 ss.

⁶ О Международной комиссии по установлению фактов (помимо комментария к ст. 90 Протокола — *Protocoles, commentaire*, pp. 1061 ss.) см.: ASHLEY ROACH, J., et Fr. KRILL, in RICR, 1991, pp. 178–203 et 204–221; CONDORELLI, L., «L'inchiesta edil rispetto degli obblighi di diritto internazionale umanitario», in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, CEDAM, 1994, pp. 225–308.

- 1° Некоторая двусмысленность возникает в результате употребления выражения «violation grave» наравне с выражением «infraction grave», поскольку в Конвенциях и Протоколе есть определение только второго термина, а значение первого контекстуально и зависит от смысла, который в него вкладывает тот, кто его употребляет. Отметим, что в русском переводе¹ соответствующего абзаца оба выражения переведены как «серьезное нарушение». Это не означает, что тем самым завуалированным образом криминализуются нарушения (violations), которые состава преступления не имеют и не считаются серьезными нарушениями (infractions) по смыслу ст. 50, 51, 130, 147 Женевских конвенций 1949 г. и ст. 85 Дополнительного протокола I: просто в русском языке существует только одно слово для обозначения этих двух понятий.
- 2° Роль Комиссии не ограничивается выявлением фактов. Конечно, никаким соглашательством она не занимается, да это и немислимо, когда речь идет о проблеме, связанной с нарушением права вооруженных конфликтов: компромиссы по вопросу соблюдения этого права неуместны. Однако Комиссия компетентна предлагать свои добрые услуги и содействовать соблюдению Конвенции и Дополнительного протокола I.
- 3° Согласно п. 2, d, ст. 90 Комиссия может расследовать *и другие* нарушения Конвенций, Дополнительного протокола I или права вооруженных конфликтов вообще при условии специального согласия всех заинтересованных сторон. Можно ли отсюда сделать вывод, что для всех серьезных нарушений Конвенций и Дополнительного протокола I компетенция Комиссии носит обязательный характер? Именно это мы сейчас постараемся установить.

b) Принятие Комиссией дела к производству

3.58. Основное нововведение ст. 90 по сравнению с существующей системой двустороннего расследования заключается в механизме принятия Комиссией дела к производству. Вначале предусматривалось, что уже сам факт присоединения к Дополнительному протоколу I достаточен для того, чтобы любое государство, являющееся стороной в конфликте, в одностороннем порядке обращалось к Комиссии, которая будет *ipso facto* компетентна вести расследование. Кроме того, проект, представленный скандинавскими странами и Новой Зеландией, признавал за Комиссией право инициативы.

Естественно, идея «обязательности» признания юрисдикции Комиссии встретила резкое противодействие со стороны социалистических стран, а право инициативы не вызвало энтузиазма у западных государств и третьего мира².

В результате принятое в конечном счете решение не пошло дальше уже ставшего классическим «факультативного условия» («optional clause»), закрепленного Международным судом, Европейским судом по правам человека, Комитетом

¹ Русский перевод также считается аутентичным согласно ст. 102 Дополнительного протокола I.

² *Actes*, vol. IX, Comm. 1, Séances 56–58, pp. 201–247.

по правам человека¹ и т. д., которое заключается в факультативной сдаче на хранение одностороннего заявления, заранее признающего юрисдикцию Комиссии.

Западные государства и развивающиеся страны выразили сожаление по поводу отказа от автоматического вступления в силу юрисдикции Комиссии. Однако когда на пленарном заседании группа стран третьего мира предложила поправку, имеющую целью снова ввести принцип обязательной юрисдикции, но только в случае нарушения, совершенного на оккупированной территории², эта поправка встретила возражение со стороны западных и социалистических государств³. При результатах голосования 54 — за, 28 — против и 14 воздержавшихся поправка была отклонена, поскольку для получения большинства в две трети от присутствующих и голосующих членов не хватило двух голосов⁴.

Подводя итог, следует сказать, что Высокая Договаривающаяся Сторона может по поводу предполагаемого нарушения права вооруженных конфликтов обратиться к Комиссии в одностороннем порядке только при соблюдении следующих условий:

- эта Высокая Договаривающаяся Сторона, а также Высокая Договаривающаяся Сторона, предположительно совершившая нарушение, должны признавать юрисдикцию Комиссии;
- речь идет о серьезном нарушении Конвенций и Дополнительного протокола I.

Для других случаев требуется специальное согласие всех заинтересованных сторон.

3.59. Следует отметить следующее:

1° Ст. 90 не содержит никаких положений, которые помешали бы *третьему по отношению к вооруженному конфликту государству* сделать запрос о проведении расследования серьезного нарушения, совершенного одной из сторон в конфликте при условии, что эта сторона тоже признала юрисдикцию Комиссии⁵. В этом заключается существенное отличие от системы, действующей в рамках Международного суда: трудно представить ситуацию, когда на основании ст. 36, п. 2, Статута одно государство выносит на рассмотрение Суда спорный вопрос, возникший между двумя другими государствами. Аргумент, который, как правило, служит основанием для отклонения таких заявок — «нет интереса, нет и действия», в случае ст. 90 оправдывает демарш третьего государства: соблюдение права вооруженных конфликтов. А если смотреть шире, требования защиты жертв представляют интерес для всего

¹ Статут Международного суда, ст. 36, п. 2; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 41.

² CDDH/415 et corr. 1 et 415/add. 1 et 2, *Actes*, vol. III, p. 358.

³ *Actes*, vol. VI, Séances plénières 45–46, pp. 311 et ss.

⁴ *Ibid.*, p. 319; анализ дебатов см.: FURET et al., *op. cit.*, pp. 245–250.

⁵ ASHLEY ROACH, *loc. cit.*, pp. 188–189.

человечества, то есть интерес, на который может сослаться любое государство — в принципе, речь идет о своего рода *actio popularis*¹. Это вытекает также из обязанности «заставлять соблюдать» право вооруженных конфликтов (см. выше, п. 3.13)².

- 2° Компетенция Комиссии может быть признана Высокой Договаривающейся Стороной «в любое... время» (ст. 90, п. 2, а). Таким образом, государство, желающее «задействовать» Комиссию, может сдать на хранение заявление о признании ее юрисдикции и *сразу же* сделать запрос о проведении расследования любого серьезного нарушения, которое, как предполагается, совершило государство, уже признавшее компетенцию Комиссии. В этом образе действий нет никакого «элемента неравенства» сторон, хотя иногда утверждалось обратное³. *Mutatis mutandis* Международный суд признал правомерность подобного механизма принятия дела к производству, что произошло через три дня после сдачи на хранение заявления о признании его юрисдикции⁴. В самом деле, логика требует, чтобы любое государство, признавшее компетенцию Комиссии, приняло, так сказать, «правила игры» и было готово к такого рода «скорым» действиям со стороны государства, еще не признавшего компетенцию Комиссии.
- 3° Хотя в ст. 90 ничего не предусмотрено на этот счет, мы считаем, что любое государство, признавшее компетенцию Комиссии, должно иметь возможность денонсировать это признание, как это происходит в практике Международного суда⁵, но, как и в этом случае, исключительно при соблюдении условий, предусмотренных заявлением о признании. Если в заявлении никак не оговариваются длительность заявления и условия денонсации, последняя может быть произведена только в условиях, предусмотренных *mutatis mutandis* договорным правом для денонсации тех договоров, в которых ничего по этому поводу не говорится (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 56 и сл.). В любом случае денонсация государством, являющимся стороной в вооруженном конфликте, вступит в силу только после окончания конфликта по аналогии с тем, что предусматривается большинством документов международного гуманитарного права в отношении их собственной денонсации (см. выше, п. 3.24).
- 4° Теоретически национально-освободительное движение тоже должно иметь возможность обратиться к Комиссии с запросом на проведение расследо-

¹ CONDORELLI, L., « La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits: un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire? », *RICR*, 2001, p. 398.

² *Ibid.* et CONDORELLI et BOISSON DE CHAZOURNE, *loc. cit.*, p. 29.

³ KRILL, *loc. cit.*, p. 212.

⁴ Речь шла о деле о праве прохода через индийскую территорию, по поводу которого Международный суд высказался следующим образом: «Государство, признавшее компетенцию Суда, должно считаться с возможностью подачи жалобы на него новым государством-заявителем уже в самый день сдачи на хранение последним заявления о признании Генеральному секретарю». — *CIJ, Rec.*, 1957, p. 146; в том же смысле: *Frontière Cameroun/Nigeria, CIJ, Rec.* 1998, pp. 291 ss., §§ 25 ss.

⁵ Денонсацию Францией своего заявления о признании юрисдикции Международного суда 2 января 1974 г., см., например, *CIJ, Annuaire*, 1973–1974, p. 50, со ссылками на другие случаи; см. также изменение США своего заявления 6 апреля 1984 г.: *ibid.*, 1985–1986, p. 61.

вания, даже если оно не является *stricto sensu* Высокой Договаривающейся Стороной (см. выше, п. 1.206). Чтобы ст. 96, п. 3, была действенной, необходимо, чтобы это было сделано, иначе соответствующее положение окажется «частично выхолощенным»¹. Однако требуется согласие *ad hoc* стороны, действия которой должны стать предметом расследования².

- 5° Если не сделано заявления в противоположном смысле, признание компетенции Комиссии должно иметь силу только в отношении будущего. Поскольку ст. 90 ничего не предусматривает на этот счет, применяться должна по аналогии ст. 28 Венской конвенции о праве международных договоров, которая устанавливает принцип отсутствия обратной силы у договоров, если стороны не выражают иного намерения.

Здесь, как и в случае заявлений о признании юрисдикции Международного суда, юрисдикция Комиссии в отношении серьезного нарушения Конвенций и Дополнительного протокола I должна быть обусловлена согласием обоих заинтересованных государств. Все, что выходит за рамки этого совпадения, должно быть исключено из юрисдикции Комиссии, если нет особого соглашения с заинтересованным государством, чье заявление явилось бы основанием для того, чтобы в определенном конкретном случае Комиссия отклонила бы свою юрисдикцию.

- 6° Может ли Комиссия принять к производству запрос от одного государства, если он не имеет никакого отношения к какому-либо другому государству, например в случае гражданской войны, которую можно приравнять к международному конфликту? Мы склонны ответить на этот вопрос утвердительно во имя интереса жертв и во исполнение правила «кто может многое, может и малое»: если государство соглашается стать объектом расследования, инициированного другим государством, почему оно не может само предложить расследовать свою деятельность?

Однако это предположение вступает в противоречие с тем фактом, что п. 2, а, ст. 90 предусматривает компетенцию Комиссии только в рамках двусторонних отношений:

«Высокие Договаривающиеся Стороны могут... заявить, что они признают... в отношении любой *другой* Высокой Договаривающейся Стороны, принимающей на себя такое же обязательство, компетенцию Комиссии в отношении расследования заявлений такой *другой* стороны...»
(курсив автора).

Кроме того, функционирование Комиссии построено на принципе состязательности (ст. 90, п. 4), без которого существовала бы опасность манипулирования Комиссией со стороны государства, если бы последнее общалось с Комиссией «в одиночку». Такая возможность также не предусмотрена внутренним регламентом.

¹ KRILL, *loc. cit.*, p. 211; ASHLEY ROACH est plus réservé sur ce point, *loc. cit.*, p. 188.

² KRILL, *loc. cit.*, p. 212.

7° Из очень общей формулировки п. 2, d, ст. 90 вытекает, что возможны обращения к Комиссии по поводу расследования нарушений права вооруженных конфликтов, совершенных во время немеждународного вооруженного конфликта. В самом деле, п. 2, d, касается «других ситуаций», то есть случаев иных, чем «серьезные нарушения» Женевских конвенций и Дополнительного протокола I. Он требует согласия не Высоких Договаривающихся Сторон, а «стороны в конфликте» и «других заинтересованных сторон». Действительно, уже на своем первом заседании, проходившем 12–13 марта 1992 г., Комиссия признала, что может расследовать — с согласия всех заинтересованных сторон — нарушения, совершенные во время немеждународных вооруженных конфликтов¹.

с) Начало работы Комиссии

3.60. Согласно п. 1 ст. 90, Комиссия существует со дня признания ее компетенции 20 Высокими Договаривающимися Сторонами. Федеральный совет Швейцарии, являющийся депозитарием Протокола, созывает тогда представителей этих государств для избрания 15 членов Комиссии с учетом обеспечения справедливого географического представительства.

В данном случае 20 ноября 1990 г. Канада стала 20-м государством, сделавшим заявление согласно ст. 90, после чего Швейцария приступила к процедуре избрания членов Комиссии государствами, сделавшими вышеуказанное заявление².

Пункт 3 ст. 90 гласит, что, если между заинтересованными сторонами не будет достигнуто иного соглашения, расследования проводятся Палатой, состоящей из 7 членов (5 членов, назначенных председателем Комиссии, и 2 специальных члена, не являющиеся гражданами ни одной из сторон).

d) Полномочия Комиссии

3.61. В соответствии с п. 4 Комиссия может предложить сторонам оказывать ей содействие, представлять доказательства и их оспаривать. Кроме того, Комиссия имеет право проводить расследование на месте. Такого рода положение присутствовало в пакистанском проекте, в то время как проект, представленный скандинавскими странами и Новой Зеландией, был более сдержанным, поскольку в нем предусматривалось только то, что «сторона может предложить Комиссии рассмотреть ситуацию на месте».

Для сравнения отметим, что Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии сочла, что для вынесения заключения по запросам сторон ей необходимы «ясные и убедительные», а не «в высокой степени неоспоримые, внушающие большое доверие и очень убедительные» доказательства, поскольку Комиссия

¹ CICR, *Rapport sur la protection des victimes de la guerre*, Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre, Genève, juin 1993, p. 45; CONDORELLI, L., «La Commission internationale ...», *loc. cit.*, pp. 401–402.

² RICR, 1991, pp. 222–223.

не является судом, выносящим приговоры по уголовным делам¹. Таким образом, для установления ответственности государств критерий доказательности менее строг, чем для установления уголовной ответственности.

е) Заключение Комиссии

3.62. Проекты статей признавали за Комиссией право представлять свои «фактические и правовые заключения». Япония предложила поправку, чтобы устранить слова «и правовые»². Согласно этой поправке, заключения Комиссии должны были носить чисто фактологический характер, что, кстати, соответствует традиционному пониманию целей расследования³. В ст. 90 не отражена четкая позиция по этому вопросу, поскольку ее п. 5, а, предусматривает только то, что

«Комиссия представляет заинтересованным сторонам доклад о фактах, установленных Палатой, с рекомендациями, которые она считает необходимыми» (*курсив автора*).

Эта формулировка не запрещает Комиссии делать правовые заключения. Однако следует отметить, что даже если Комиссия ограничивается фактическими заключениями, это никак не умаляет значения и последствий доклада: часто одного установления фактов оказывается достаточно для их правовой квалификации и выявления ответственных за них⁴.

ф) Расходы Комиссии

3.63. Пункт 7 ст. 90 не вносит ясности в этот вопрос. Там говорится:

«...административные расходы Комиссии покрываются за счет взносов Высоких Договаривающихся Сторон, которые делают заявления в соответствии с п. 2, и за счет добровольных пожертвований».

Каким будет механизм распределения недобровольных взносов? Статья не дает ответа на этот вопрос. Что касается издержек и расходов, связанных с производством дел, порученных Комиссии, они покрываются в равной мере истцом и ответчиком, и это дало основание для утверждений, что

«такая система финансирования отнюдь не способствует тому, чтобы обращались к Комиссии. Если пользователям придется оплачивать ее услуги, есть опасность, что их будет все меньше и меньше...»⁵.

¹ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Ethiopia's claim* 4, §§ 35–38; *Eritrea's claim* 17, §§ 44–47, 1 July 2003, in www.pca-cpa.org/ENGLISH/RPC.

² CDDH/I/316, *Actes*, vol. III, p. 357.

³ См. Гаагскую конвенцию от 18 октября 1907 г. о мирном разрешении международных конфликтов, ст. 9.

⁴ CONDORELLI, L., «La Commission internationale ...», *loc. cit.*, p. 399.

⁵ FURET *et al.*, *op. cit.*, p. 244.

Штаб-квартира Комиссии располагается в Берне (Внутренний регламент, правило 11), а деятельность секретариата обеспечивается Швейцарией (*ibid.*, правило 12).

*

3.64. Резюмируя, можно сказать, что Комиссия — несомненно прогрессивный шаг в деле создания механизмов контроля за соблюдением права вооруженных конфликтов. Эта система превосходит ту, которая предусмотрена Женевскими конвенциями 1949 г., так как с момента признания компетенции Комиссии сторонами в конфликте каждая из них (как и любое третье государство, также признавшее компетенцию Комиссии) может обратиться к Комиссии с просьбой о расследовании, не дожидаясь согласия стороны, чьи действия должны стать предметом расследования. Хотя ст. 90 в теории выглядит крайне соблазнительно, ей, к сожалению, еще предстоит пройти проверку практикой, и тут, может быть, нет особых оснований для оптимизма.

2. Перспективы

3.65. Механизм двустороннего расследования, предусмотренный Женевской конвенцией I 1929 г. и воспроизведенный в четырех Женевских конвенциях 1949 г., так никогда и не был запущен. Вообще, даже вне рамок права вооруженных конфликтов двустороннее расследование остается своего рода юридическим курьезом. Автор одного исследования, опубликованного в 1976 г., не смог насчитать даже 10 практических примеров¹.

Итак, менее 10 примеров из всей совокупности международных отношений и ни одного из истории отношений между воюющими государствами. Значит ли это, что государства почти всегда одинаково воспринимают факты, ставшие источником противоречий, и что нарушения права вооруженных конфликтов никогда не оспариваются? Ответ на этот вопрос достаточно очевиден.

Реальная бездейственность механизма расследования может быть обусловлена примерно такими же причинами, что и те, которые объясняют неэффективность попыток урегулирования судебными средствами. В неоднородном международном сообществе, представляющем собой некую совокупность суверенитетов, процедура расследования так же дисфункциональна, как и судебное урегулирование, и внушает потенциальным «пользователям» такое же недоверие. Она столь же громоздка и приводит к результатам, которые необязательны для сторон, а это к числу достоинств не отнесешь.

Итогом сближения советской идеологии с западной стал абсолютно новый и ранее немыслимый феномен признания, пусть даже ограниченного, СССР

¹ BENSALAH, T., *L'enquête internationale dans le règlement des conflits*, Paris, 1976, pp. 32–39.

компетенции Международного суда¹, а затем и достоинств международного судебного урегулирования², а также признания компетенции Комиссии в соответствии со ст. 90³. Так же поступили страны — бывшие сателлиты СССР. Так, 23 ноября 1991 г. компетенцию Комиссии признала Венгрия, а 2 октября 1992 г. — Польша⁴.

Если судебное разрешение споров дает положительные результаты только для государств, принадлежащих к одному «миру», говорящих на понятном друг другу языке и поддерживающих между собой более или менее нормальные отношения, то как можно ожидать от двух воюющих государств согласия на такую процедуру? Официально оформленные процедуры могут оказаться полезными в разрешении конфликтов между суверенными государствами только до тех пор, пока противоречие не выйдет за определенные рамки. Если же это происходит, данное противоречие — будь оно идеологическим, политическим или экономическим — может быть урегулировано только применением более гибких методов, таких, например, как переговоры, посредничество или... война. И именно в последнем случае, когда противоречие достигает наибольшей остроты и менее всего поддается какому бы то ни было разрешению, трудно представить себе использование столь регламентированного механизма.

3.66. С момента признания компетенции Комиссии государством, действия которого подлежат расследованию, его согласие на проведение данной процедуры не требуется, но это вовсе не предопределяет успех расследования, поскольку трудно представить себе, чтобы воюющее государство, которое обвиняют в нарушении права вооруженных конфликтов, пошло на сотрудничество с органом, способным доказать обоснованность этого обвинения⁵. Но не стоит впадать и в чрезмерный пессимизм, так как есть основания надеяться, что сама возможность появления миссии для установления фактов заставит государства, признавшие компетенцию Комиссии⁶, воздержаться от нарушений Женевских конвенций и Дополнительного протокола I.

3.67. Чтобы Комиссия перестала быть юридической виртуальностью и вышла из состояния «технического простоя», в котором она прозябает с момент своего образования

¹ СССР отозвал свои оговорки относительно юрисдикции Международного суда, которые фигурировали в шести Конвенциях о правах человека: о геноциде (1948 г.), работорговле (1949 г.), политических правах женщины (1953 г.), расовой дискриминации (1965 г.), дискриминации женщин (1979 г.), пытках (1984 г.), Chron. ROUSSEAU, *RGDIP*, 1989, pp. 689–690.

² См. некоторые заявления СССР на 44-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН: Press Release of USSR; 6 oct. 1989, pp. 3 et 5; док. ООН A/44/585, 2 октября 1989 г., с. 4.

³ 29 сентября 1989 г. — СССР, 23 октября 1989 г. — Белоруссия и 25 января 1990 г. — Украина, *RICR*, 1991, p. 224.

⁴ *RICR*, 1993, p. 75.

⁵ FURET et al., *op. cit.*, pp. 253–256.

⁶ По состоянию на 31 декабря 2001 г. из 159 государств — участников Дополнительного протокола I 60 государств, в том числе Бельгия, признали компетенцию Комиссии. Для сравнения, по состоянию на 31 декабря 2000 г., из 147 государств — участников Международного пакта о гражданских и политических правах 48 государств, в том числе Бельгия, признали компетенцию Комитета по правам человека, который проводит расследования по жалобам, поступившим от государств, согласно ст. 41.

в 1991 г., один из ее членов, профессор Л. Кондорелли, предложил, чтобы она сама предлагала свои услуги воюющим сторонам или чтобы компетентные органы ООН, в частности Генеральная Ассамблея или Совет Безопасности, рекомендовали противоборствующим сторонам обращаться к Комиссии¹.

Он даже рассмотрел возможность получения Комиссией мандата на проведение расследования *ad hoc* непосредственно от Совета Безопасности или Генеральной Ассамблеи ООН². При этом следует отметить, что в таком случае Комиссия действовала бы не в рамках ст. 90 (поскольку она не предусматривает такого способа принятия дел к рассмотрению), а в рамках мандата ООН. Не возникает ли в связи с этим проблем совместимости с Уставом Комиссии? Не рискует ли Комиссия потерять, так сказать, свою душу, выступив в новом качестве? Нет, если исходить из того, что стороны, будучи членами ООН, согласились с тем, что Совет Безопасности или Генеральная Ассамблея прибегают к такому механизму обращения к Комиссии в целях обеспечения международного мира и безопасности.

Практика развивается в этом направлении: Совет Безопасности «рассматривает возможность использования в этих целях Международной комиссии по установлению фактов» для проверки заявлений о предположительно имевших место нарушениях МГП³.

3.68. Независимо от Комиссии по установлению фактов, предусмотренной ст. 90, ничто не препятствует проведению расследования по предложению, по просьбе или по решению того или иного органа ООН, в частности Совета Безопасности. Ст. 25 и 34 Устава ООН наделяют Совет Безопасности юридическими полномочиями на то, чтобы при наличии соответствующей политической воли навязать расследование противоборствующим сторонам. Однако для этого еще нужно, чтобы обязательный характер такого расследования не вызывал сомнений⁴. Иллюстрацией этому может послужить учреждение следственной комиссии по Дарфуру (см. выше, пп. 1.216, 2.278).

3.69. НПО играют важную роль в установлении фактов, регулярно сообщая о нарушениях МГП. В этом плане следует подчеркнуть оригинальность «Женевского призыва» («Appel de Genève») — швейцарской организации, созданной в 2004 г. в целях содействия применению МГП негосударственными образованиями⁵. Последние обязуются никогда не совершать определенных нарушений МГП, а именно не применять противопехотные мины, не использовать детей-солдат, отказаться от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижительных

¹ «La Commission ...», *loc. cit.*, pp. 400 et 403.

² *Ibid.*, p. 404.

³ Рез. СБ ООН S/Res. 1894, 11 ноября 2009 г., п. 9.

⁴ Примером инициативы, относительно характера которой — обязательного или факультативного — возможны разночтения, может послужить резолюция 1405 от 9 апреля 2002 г., касающаяся вооруженных акций Израиля в Дженине (территория под управлением палестинской администрации) в апреле 2002 г.; об обязательном характере институциональных актов со «смягченной» терминологией см.: DAVID, E., *Droit des organisations internationales*, PUB, 2008–2009, II, pp. 20–21.

⁵ www.genevacall.org/about/mission.htm.

видов наказания и обращения. По состоянию на конец 2009 г. такое обязательство взяли на себя 39 негосударственных образований¹. Именно в связи с этим филиппинское правительство и Исламский фронт освобождения Моро, подписавшие «Женевский призыв», согласились на отправку на Филиппины миссии по проверке фактов в ноябре 2009 г., чтобы проконтролировать, использовал ли Фронт, как утверждают филиппинские вооруженные силы, противопехотные мины в нарушение принятого на себя обязательства. С 16 по 29 ноября 2009 г. миссия, состоявшая из трех человек, смогла провести на Филиппинах расследование по указанным заявлениям².

Насколько известно автору, это было первым случаем проведения расследования такого типа по просьбе и с официального согласия государства и повстанческой стороны.

¹ В списке, помещенном на сайте организации, присутствуют Народно-освободительное движение/Армия Судана (SPLM/A) (2001 г.), Исламский фронт освобождения Моро (MILF, Филиппины) (2002 г.), дюжина сомалийских группировок (2002 г.), вооруженная группировка из Нагаленда (Индия) (2003 г.), две бирманские повстанческие группы (Национальная организация рохингиев Аракана (Arakan Rohingya National Organization (ARNO) и Национальная объединенная партия Аракана (NUPA) (2003 г.), Национальный Совет в защиту демократии — Силы в защиту демократии (CNDD-FDD, Бурунди) (2003 г.), Национально-освободительная армия Колумбии (2005–2006 гг.), Фронт ПОЛИСАРИО (2005 г.). Партия трудящихся Курдистана (PKK) (2006 г.), Национальная организация Куки (KNO, Индия) (2006 г.). Национальные силы освобождения ((Palipehutu-FNL, Бурунди) (2006 г.). Национальный демократический фронт Бирмы (включающих 8 оппозиционных вооруженных группировок) (2007 г.), Демократическая партия иранского Курдистана (PDKI) (2007 г.), Организация воссоединения Зоми (ZRO, Индия) (2009 г.), Партия Комала иранского Курдистана (2009 г.).

² www.genevacall.org/news/press-releases/f-press-releases/2001-2010/2009-27-nov-gc.htm.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЯ ПРАВА ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

Род людской уже давно был бы счастлив, если бы
употребил свой гений на то, чтобы не делать глупостей,
а не на то, чтобы бороться с их последствиями.

Дж. Б. Шоу

4.1. Право вооруженных конфликтов Х. Лаутерпахт образно и не без оснований назвал «прорехой в международном праве»¹, поскольку оно, по всей видимости, является наименее соблюдаемой и, следовательно, наиболее теоретической (чтобы не сказать самой утопической) отраслью международного права и даже права вообще!

И все же нарушения права вооруженных конфликтов в принципе влекут за собой санкции, которые налагаются путем применения либо классических норм ответственности государств, когда нарушение совершено государством, либо ряда норм международного уголовного права, если в нарушении есть *состав преступления* с точки зрения международного права.

Классическая международная ответственность и уголовная международная ответственность не поглощают и не исключают одна другую. Сферы их применения различны, и бывает так, что нарушение права вооруженных конфликтов влечет за собой ответственность государства, на счет которого оно может быть отнесено, но не международную уголовную ответственность собственно исполнителя, или наоборот, или, наконец, и то, и другое одновременно². И всё зависит от того, может ли данное нарушение быть вменено в вину государству и считается ли оно преступлением в свете международного права.

Кстати, эти два режима ответственности регулируются различными нормами. В своем Проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества Комиссия международного права явным образом подчеркнула, что ответственность отдельных лиц за преступления против мира и безопасности человечества «не наносит ущерба никакому вопросу ответственности государств по международному праву» (ст. 4; см. также Статут МУС, ст. 25, п. 4)³. И наоборот, ответствен-

¹ «The Problem of the Revision of the Law of the War», *BYBIL*, 1952, pp. 360 et 382.

² См.: Женевские конвенции: III, ст. 12, и IV, ст. 29; *Conventions, commentaire*, III, pp. 137–140.

³ *Rapport CDI*, 1996, Doc. ONU A/51/10, p. 47; TPIY, aff. IT-64-1-T, *Tadic*, 7 mai 1997, § 573.

ность государств «не затрагивает вопросов индивидуальной ответственности по международному праву любого лица» (Проект статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния, ст. 58).

Однако это не исключает взаимовлияния обоих режимов и, в случае сомнений, следует выбрать решение, обеспечивающее наибольшую согласованность данных режимов. Например, было бы странно, если бы индивидуум мог в уголовно-правовом плане сослаться на обстоятельства, освобождающие от ответственности, которыми государство не могло бы воспользоваться в своих отношениях с другими государствами.

В данной главе мы рассмотрим отдельно элементы этих двух форм ответственности, специфически присущих праву вооруженных конфликтов.

Раздел 1.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ВОЮЩИХ ГОСУДАРСТВ

4.2. Будучи отраслью международного права, право вооруженных конфликтов подчиняется нормам этого права в том, что касается санкций за его нарушения. Таким образом, именно в силу общего права международной ответственности любое нарушение права вооруженных конфликтов налагает на государство обязанность возместить ущерб, причиненный его действиями. Международная конференция по защите жертв войны (Женева, 30 августа — 1 сентября 1993 г.) подтвердила:

«Государства, нарушившие международное гуманитарное право, обязаны возместить убыток, если к тому есть основания»¹.

Генеральная Ассамблея ООН заявила по поводу конфликта в бывшей Югославии:

«Государства должны нести ответственность за нарушения прав человека, совершаемые их представителями на своей собственной территории или на территории другого государства»².

К моменту заключения мирных соглашений 24 января 2003 г. между правительством Кот-д'Ивуар и повстанцами была достигнута договоренность о том, что «правительство национального примирения... примет меры по возмещению

¹ Déclaration finale, II, 7, *RICR*, 1993, p. 404; см. также: XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца (Женева, 3–7 декабря 1996 г.), резолюция 2, преамбула, мотивировка 4.

² Рез. ГА ООН A/Res. 48/153, 20 декабря 1993 г., п. 12 (без голосования); см. также рез. ГА ООН A/Res. 49/196, 23 декабря 1994 г., п. 12 (150-0-14).

ущерба и реабилитации»¹ жертв нарушений основных прав и свобод, как это вытекает из контекста соглашений.

4.3. Для того чтобы ответственность основывалась на нарушении права вооруженных конфликтов, нужно, естественно, чтобы противоправное деяние было связано с самим вооруженным конфликтом².

4.4. Хотя общие принципы ответственности государств за нарушение МГП применяются к международным и внутренним вооруженным конфликтам (Обычное МГП, нормы 149–150), объем этой ответственности имеет специфические характеристики в зависимости от того, является ли вооруженный конфликт международным или нет.

I. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ВООРУЖЕННЫЙ КОНФЛИКТ

4.5. Принцип ответственности воюющих государств за действия своих представителей определен в самом общем виде в ст. 3 Гаагской конвенции IV 1907 г.³ и повторен *mutatis mutandis* в той же формулировке в ст. 91 Дополнительного протокола I по поводу нарушений этого документа и Женевских конвенций.

Кроме того, этот принцип сформулирован специально для военнопленных и гражданских лиц в Женевских конвенциях, где предусматривается, что держава, во власти которой находятся эти лица, «ответственна за обращение своих представителей [с ними], причем это не снимает личной ответственности с этих представителей» (III, ст. 12, и IV, ст. 29) (см. выше, п. 2.380).

4.6. *Stricto sensu* эти положения касаются только некоторых документов и категорий лиц: например, в них нет ссылок ни на другие Гаагские конвенции, ни на Дополнительный протокол II. Естественно, это не означает, что нарушения таких документов не влекут за собой ответственности: поскольку ответственность вытекает из общего международного права, она может наступить в результате нарушения любой нормы права вооруженных конфликтов (Обычное МГП, нормы 149–150). Включение этого положения в некоторые документы, на первый взгляд, может показаться излишним или избыточным. Однако мы увидим, что это не так: ответственность сторон в вооруженном конфликте, несомненно, регулируется общим международным правом в части, касающейся противоправного деяния (А). Но критерии вменности нарушений права вооруженных конфликтов (В) и случаи исключения незаконности действий, предусмотренных

¹ Опубликовано: DAI, 2003, p. 175.

² UN Claims Commission, «F4» Claims, 18 Dec. 2003, § 39, ILM, 2004, p. 712

³ Ст. 3: «Воюющая Сторона, которая нарушает постановления сказанного Положения, должна будет возместить убытки, если к тому есть основание. Она будет ответственна за все действия, совершенные лицами, входящими в состав ее военных сил».

Гаагским положением, Женевскими конвенциями 1949 г. и Дополнительным протоколом I (С), подчиняются определенным специальным нормам.

А. Противоправное деяние

4.7. Независимо от того, имеет ли место ситуация вооруженного конфликта или нет, противоправное деяние определяется как нарушение международного обязательства, вменное государству¹. Это определение полностью абстрагируется от критерия умысла. Не важно, был ли результат действия или бездействия, вмененого государству, преднамеренным или нет: если поведение государства не соответствует тому, что предписывает обычное или договорное международное право, такое поведение составляет противоправное деяние, могущее повлечь ответственность государства².

Так, в случае вооруженного конфликта, если государство в результате ошибочного выбора цели случайно бомбардирует гражданских лиц, оно нарушает либо норму, запрещающую нападения на гражданских лиц, либо норму, обязывающую государства при любых обстоятельствах проводить различие между комбатантами и некомбатантами, даже если бомбардировка гражданских лиц не была преднамеренной. По мнению Ж. Сетте Камара,

«понятие вменности в вину в уголовном праве включает в себя такие элементы, как элемент умысла, или *voluntas sceleris*, что, несомненно, не может приниматься во внимание в международном праве»³.

Ж. Салмон также пишет:

«Согласно устоявшейся арбитражной практике, международная ответственность правительства может наступить в результате нарушений международного права, совершенных его должностными лицами, которые искренне ошибались и не имели намерения нарушить это право. Объективного нарушения достаточно (...). Международное право нарушено независимо от того, что при этом думали должностные лица, ставшие инструментом этого нарушения»⁴.

В своей комментарии к Проекту статей об ответственности государств, принятому в первом чтении, Комиссия международного права отметила по поводу обязанностей достичь определенных результатов, что государство-нарушитель

«не может отменить обвинение в невыполнении возложенной на него обязанности, утверждая, что им были приняты меры, посредством которых оно *надеялось* достичь требуемого от него резуль-

¹ Ср.: Проект статей Комиссии международного права об ответственности государств (1-е чтение), ст. 3 (*Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats* (1^{re} lecture), art. 3, *Annuaire CDI*, 1973, II, pp. 182–187; *id.* (2^e lecture, 2001), art. 2, *Rapport CDI 2001*, doc. ONU A/56/10, pp. 88–95. Проект статей в редакции 2001 г. Генеральная Ассамблея ООН предложила вниманию государств, рез. ГА ООН A/Res. 56/83, 12 декабря 2001 г.

² Ср.: *id.*, commentaire art. 16 § 3, *Annuaire CDI*, 1976, II, 2^e partie, p. 73.

³ *Annuaire CDI*, 1973, I, p. 23.

⁴ SALMON, J., «L'intention en matière de responsabilité internationale», in *Mélanges Virally*, Paris, Pédone, 1991, p. 415.

тата. Важно фактическое достижение предписанного обязанностью результата. В противном же случае имеет место нарушение, какие бы меры ни были приняты государством»¹.

В комментарии к тому же Проекту статей, принятому во втором чтении, Комиссия международного права подчеркнула, что за исключением случаев, когда при определении обязанности учитывается критерий умысла (например в случае геноцида, Конвенция от 9 декабря 1948 г., ст. II), нарушение не зависит от намерения того, кто его совершает:

«В отсутствие любого конкретного требования относительно учета психологического элемента в первоначальном обязательстве имеет значение только деяние государства, какими бы ни были его намерения»².

Поэтому не важно, что снаряды с сердечником из обедненного урана использовались для пробивания определенных типов брони: запрещение применять химическое оружие нарушено, если эти снаряды обладают поражающим действием, характерным для химического оружия (ср. выше, п. 2.201). Не важно, что пилот бомбардировщика перепутал трактор или автобус с танком или бронетранспортером либо принял иностранное посольство за ведомство, отвечающее за материально-техническое снабжение вооруженных сил, как это произошло во время конфликта в Косово³: уничтожение этого трактора или автобуса и разрушение посольства остаются нарушениями ст. 48 и ст. 51, п. 2, Дополнительного протокола I, даже если они не были преднамеренными⁴.

Если даже будет признано наличие смягчающих обстоятельств в том, что касается субъективной стороны нарушения, последнее все равно имеет место. Поэтому, когда Комиссия международного права предпочитает характеризовать нарушение международного обязательства, указывая на его несоответствие этому международному обязательству, а не на «противоречие» этому обязательству или несовместимость с ним, это делается как раз для того, чтобы лучше подчеркнуть следующее:

«Нарушение может иметь место, даже если действие государства лишь частично вступает в противоречие с вмененной ему международной обязанностью. Для того чтобы имело место нарушение, вовсе не обязательно, чтобы действие государства полностью и абсолютно противоречило тому, что от него требуется соответствующим международным обязательством; вполне достаточно, что в том или ином аспекте поведение государства не соответствует тому, что требуется от него в соответствии с его международным обязательством»⁵.

¹ *Projet d'articles sur la responsabilité des Etats (1^{re} lecture)*, commentaire de l'art. 21, *Annuaire CDI*, 1977, II, 2^e partie, p. 28, § 23; см. также ниже, п. 4.32.

² *Projet d'articles sur la responsabilité des Etats (2^e lecture, 2001)*, commentaire de l'art. 2, *Rapport CDI 2001*, doc. ONU A/56/10, p. 94, § 10.

³ DAVID, E., «Respect for the Principle of Distinction in the Kosovo War», *YIHL*, 2000, pp. 86, 98–101.

⁴ Относительно разрушения посольства КНР в Белграде см. письмо госсекретаря М. Олбрайт МИД Китая от 8 мая 1999 г. и заявление Б. Хэрроу, директора службы по связям с общественностью и средствами массовой информации США, от 10 апреля 2000 г. in *YIHL*, 2000, pp. 653–655; о сумме компенсации см.: *ibid.*, p. 602.

⁵ *Commentaire de l'art. 16 (1^{re} lecture)*, *Annuaire CDI*, 1976, II, 2^e partie, p. 73, § 4; *commentaire de l'art. 12 (2^e lecture, 2001)*, *Rapport CDI 2001*, doc. ONU A/56/10, § 77, p. 158, n° 2.

С этой точки зрения нам не кажется убедительной аргументация Комиссии по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии, когда она отмечает непреднамеренный характер нападения Эритреи на гражданских лиц, которые стали жертвой ошибки целеуказания при бомбардировке. Комиссия склонна считать, что сама по себе эта ошибка не влечет ответственности Эритреи, поскольку у последней не было достаточного опыта в программировании компьютеров, управляющих бомбометанием. Зато Комиссия признала ответственность Эритреи за принятие надлежащих мер предосторожности¹. Это ограничение ответственности только принятием мер предосторожности вызывает сомнения: Эритрея также несет ответственность за ошибочную бомбардировку, поскольку отсутствие умысла не является основанием для освобождения от ответственности.

4.8. Если интенция не является элементом состава нарушения международного обязательства, по-иному обстоит дело с международным правонарушением. Идет ли речь об общем умысле или специальном умысле (в некоторых случаях), нарушение права вооруженных конфликтов становится военным преступлением только при наличии преступного намерения (см. ниже, п. 4.67).

4.9. Любое противоправное деяние влечет за собой ответственность совершившего его государства (Проект Комиссии международного права, ст. 1). Порог наступления ответственности, как правило, не обусловлен критериями количества и тяжести, за исключением случаев, когда, предположительно или по определению, для того чтобы противоправное деяние считалось совершенным, требуется не единственный факт, а совокупность фактов — например для преступления против человечности². За исключением этого особого случая любое нарушение международного права, даже если оно носит единичный характер, влечет за собой ответственность исполнителя. Относительно договора о дружбе, торговле и навигации между Ираном и США Международный суд, среди прочего, отметил:

«Любое действие одной из сторон, несовместимое с их обязанностями, является незаконным, независимо от средств, использованных в этих целях»³ (*курсив автора*).

Поэтому вызывает удивление заявление Комиссии по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии, согласно которому противоправные деяния влекут за собой ответственность совершившего их государства только тогда, когда они носят частый или распространенный («frequent or pervasive») характер и затрагивают значительное число жертв⁴. Кстати, такой ограничительный подход к прини-

¹ Partial Award, *Central Front Ethiopia's Claim* 2, 28 Apr. 2004, §§ 107–113, *ILM*, 2004, pp. 1295–1296 et www.pca-cpa.org.

² Ср.: Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, док. ООН A/Res/56/83, ст. 15 и комментарий к ней in *Rapport CDI 2001*, doc ONU A/56/10, pp. 154 ss.

³ *Plates-formes pétrolières*, *CJ*, Rec. 1996, p. 811, § 21.

⁴ Partial Award, *Prisoners of War, Ethiopia's Claim* 4, § 54; *Eritrea's Claim* 17, § 56, 1 July 2003, *ILM*, 2003, pp. 1065 et 1049; *id.*, *Western Front, Eritrea's Claim* 1, 3, etc, §§ 28, 35, 45, 56; при этом Комиссия проявляет меньшую требовательность в отношении доказательств, касающихся изнасилования, *ibid.*, § 78.

маемым к рассмотрению жалобам противоречит мандату Комиссии, который состоял в том, чтобы

«принять обязательные к исполнению арбитражные решения по жалобам относительно любых потерь, убытков и повреждений, причиненных действиями одного правительства другому (...) в результате «нарушений международного гуманитарного права» (...)»¹ (*курсив автора*).

Существуют ли международно-противоправные деяния, не влекущие за собой ответственности государства, которому они могут быть вменены? Если не считать обстоятельств, исключающих незаконность деяний (ср. ниже, п. 4.19 и сл.), ответ, естественно, будет отрицательным, однако Комиссия решила придерживаться такой «судебной политики» по практическим соображениям. Она заявила:

«Эти параметры продиктованы пределами возможностей обеих сторон в плане представления материалов и доказывания, а также возможностей Комиссии принимать решения, исходя из времени и ресурсов, которыми располагают стороны»².

Такое самоограничение Комиссией своих полномочий еще более сомнительно и нежелательно в свете основополагающих принципов международной ответственности. Не равносильно ли это, так сказать, списанию со счетов истории совершенных в отношении отдельных лиц нарушений МГП, в некоторых случаях признанных самой Комиссией?³

Однако Комиссия не была последовательной в применении этой политики. Так, она согласилась рассмотреть единичный инцидент, который, правда, состоял в выдворении из Эфиопии 600 семей из эритрейской деревни Авгаро ввиду его серьезности и массового характера⁴.

4.10. Тот факт, что определенное поведение является преступлением по международному гуманитарному праву, влекущим за собой ответственность совершившего его лица, естественно, не исключает того, что оно может быть также международно-противоправным деянием, вмененным государству и влекущим за собой его международную ответственность (ср. Статут МУС, ст. 25, п. 4). В ответ на заявления Сербии и Черногории, согласно которым Конвенция о геноциде не может повлечь ответственности государства, поскольку она касается только преступлений, вмененных отдельным лицам⁵, Международный суд при- вел, в частности, следующие аргументы:

«Было бы парадоксальным, если бы государствам, обязанным в меру своих возможностей препятствовать лицам, на которых они могут оказать определенное влияние, совершать геноцид, не было бы запрещено самим совершать подобные деяния посредством своих органов или лиц,

¹ *Id.*, *Ethiopia's Claim 4*, § 15; *Eritrea's Claim 17*, § 14, *ILM*, 2003, pp. 1059 et 1087.

² *Id.*, *Ethiopia's Claim 4*, § 54; *Eritrea's Claim 17*, § 56, *ILM*, 2003, pp. 1065 et 1094.

³ *Id.*, *Western and Eastern Front, Ethiopia's Claims 1 and 3*, 19 Dec. 2005, § 39.

⁴ *Id.*, *Western Front, Eritrea's Claim 1*, 3, etc., 19 Dec. 2005, § 142, www.pca-cpa.org.

⁵ *Application de la Convention sur le crime de génocide, CJI, Rec. 2007*, § 157.

которых они контролируют в такой степени, что их поведение по международному праву может быть приписано этим государствам. Короче говоря, обязанность предотвращать геноцид обязательно включает в себя запрещение его совершать»¹.

И наоборот, международно-противоправное деяние государства одновременно может быть преступлением по международному праву, влекущим за собой уголовную ответственность совершившего его лица (Проект статей Комиссии международного права, ст. 58).

В. Вменение в вину нарушений права вооруженных конфликтов

1. Регулярные вооруженные силы

4.11. Естественно, нарушение права вооруженных конфликтов повлечет за собой международную ответственность воюющего государства, если оно будет ему вменено. Этот принцип ответственности государства за действия его органов был кодифицирован в ст. 5 (1-е чтение) и ст. 4 (2-е чтение) Проектов статей Комиссии международного права об ответственности государств².

Таким образом, нарушения права вооруженных конфликтов, совершенные лицами из состава вооруженных сил государства, могут быть вменены данному государству, поскольку эти вооруженные силы являются государственным органом³.

4.12. Звание военнослужащего, совершившего нарушение, не имеет значения. Как отметила Комиссия международного права, положение «виновного» органа в структуре государственных учреждений не влияет на факт вменения государству ответственности за совершенное действие⁴.

Что касается оккупационных сил, Совет Безопасности справедливо заключил, что они «должны нести ответственность за нарушения прав человека на территории, находящейся под их контролем»⁵.

Аналогичным образом Международный суд счел, что Уганда была оккупирующей державой в Итури (Демократическая Республика Конго) в 1998–2003 гг. и потому

«несет ответственность одновременно за любое действие своих вооруженных сил, противоречащее ее международным обязательствам, и за то, что она не проявила надлежащей бдительности и не предотвратила нарушения прав человека и МПП другими акторами, присутствующими

¹ *Application de la Convention sur le crime de génocide, CIJ, Rec. 2007, § 166.*

² *Ann. CDI, 1973, II, pp. 194 ss.; Rapport CDI 2001, UN Doc. A/56/10, § 77, pp. 108 ss.*

³ CONDORELLI, L., «L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances», *RCADI, 1984, VI, T. 189, p. 146.*

⁴ *Ann. CDI, 1975, II, pp. 65 ss.; commentaire sub art. 4, Rapport CDI 2001, док. ООН A/56/10, п. 77, с. 112, п° 7.*

⁵ Рез. СБ ООН S/Res. 1341, 22 февраля 2001 г., п. 14.

на оккупированной территории, в том числе повстанческими группами, действующими в своих собственных интересах»¹.

4.13. Однако следует уточнить, что ответственность за действия государственного органа может возлагаться на государство, только если они были совершены в рамках выполняемых функций или при исполнении функций этого органа (Проекты статей Комиссии международного права, 1-е чтение, ст. 5, приводившаяся выше, *in fine*, 2-е чтение, ст. 7²). Конечно, для того чтобы вменить эти действия государству, не требуется их соответствия внутреннему праву государства и инструкциям, данным этому органу: действия *ultra vires* также могут вменяться государству, но при условии наличия определенной связи с официальными функциями органа (там же, 1-е чтение, ст. 10; 2-е чтение, ст. 7)³.

При относительной легкости вменения государству ответственности за действия его представителей, явно превышающие их полномочия, требуется все-таки, чтобы эти действия были как-то связаны с функциями совершившего их лица. Иными словами, если представитель государства совершит действие, никак не связанное с функциями органа государства, даже используя при этом средства, которые государство предоставило в его распоряжение, это действие относится на счет частного лица и не влечет за собой непосредственной и обязательной ответственности государства⁴.

Так, согласно этим принципам, убийство военнопленного солдатом, в чьи обязанности входила исключительно охрана пленного, несомненно, является действием *ultra vires*, но все же должно быть вменено державе, за которой числится солдат, а вот убийство этим солдатом подданной неприятельской державы, отвергшей его притязания, выступает как действие частного лица, не подлежащее вменению государству, к которому принадлежит данный военнослужащий⁵.

4.14. В праве вооруженных конфликтов, то есть в случае войны, различие между действиями, совершенными в рамках выполняемой функции или вне этих рамок, не проводится. Война представляет собой экстремальную ситуацию, возникшую по воле государств и делающую дозволенными действия, в мирное время обычно таковыми не считающиеся, и смягчение некоторых запретов сопровождается возросшей обязанностью возмещать ущерб, нанесенный в результате нарушения этих запретов. Что касается дисциплины в войсках и контроля над ними, государство должно применять «более высокий стандарт» в отношении мер предосторожности⁶, поскольку оно отвечает за все случаи нарушения дисциплины, допущенные его войсками, независимо от причин и обстоятельств. По мнению Международного суда, не имеет значения, действовали ли или не действовали

¹ *Activités armées en RDC*, CIJ, Rec. 2005, § 179; см. также § 249.

² *Rapport CDI 2001*, UN Doc. A/56/10, § 77, pp. 126 ss., особенно p. 129.

³ *Ann. CDI*, 1975, II, p. 66; *Rapport CDI 2001*, UN Doc. A/56/10, § 77, p. 126.

⁴ *Ann. CDI*, 1975, II, pp. 74–75; *Rapport CDI 2001*, UN Doc. A/56/10, § 77, pp. 130–131.

⁵ Ср.: *Ann. CDI*, 1975, II, p. 75.

⁶ BROWNLIE, цит. по: CONDORELLI, *loc. cit.*, p. 148. См. также ниже, п. 4.59.

угандийские войска, которые присутствовали на территории Демократической Республики Конго в 1998–2003 гг., «в нарушение полученных ими инструкций и превысили ли они данный им мандат»: согласно ст. 3 Гагской конвенции IV 1907 г. и ст. 91 Дополнительного протокола I (см. выше, п. 4.5), сторона, находящаяся в конфликте, «несет ответственность за *все* действия, совершаемые лицами, входящими в состав ее вооруженных сил»¹ (*курсив автора*). Государство практически играет роль страховой компании: если не считать случаев (редких), когда возможна ссылка на причину, освобождающую от ответственности (см. ниже, п. 4.32 и сл.), оно должно нести ее за все иные действия своих вооруженных сил².

Данная норма является отклонением от общего права (впрочем, к гражданской администрации она не применяется)³. Как подчеркивает Л. Кондорелли⁴, эта норма квазиобъективной ответственности «не ускользнула от внимания Комиссии международного права», которая отметила это в своем докладе⁵.

4.15. Эта ответственность, напоминающая почти абсолютную ответственность в гражданском праве (за исключением непредвиденных случаев, форс-мажорных обстоятельств, действий третьего лица или потерпевшего) за ущерб, причиненный имуществу⁶ или... домашним животным⁷, конечно, не является объективной⁸. Хотя в вышеупомянутых ст. 3 и 91 говорится об ответственности за «*все действия*», совершенные вооруженными силами, не вызывает сомнения, что в рамках *jus in bello* эта ответственность ограничивается только действиями, «нарушающими право вооруженных конфликтов»⁹. Так, по мнению Кассационного суда Бельгии, приведенная выше ст. 3 Гагской конвенции

«имеет единственной целью установить ответственность воюющих государств за *нарушение* положения, касающегося законов и обычаев войны»¹⁰ (*курсив автора*).

Следовательно, положение, которое и так имеет значительную сферу действия, не следует распространять на ущерб, причиняемый в результате дозволенных актов войны. Но в рамках *jus contra bellum*, как мы уже упоминали, тот, кто незаконно прибегает к силе, обязан возместить причиненный ущерб, в том числе — в результате дозволенных актов войны (см. выше, п. 1.14).

¹ *Activités armées en RDC, CIJ, Rec. 2005*, § 214; см. также §§ 213 et 243.

² TPIY, aff. IT-94-1-A, *Tadic*, 15 juillet 1999, n. 117.

³ CONDORELLI, *loc. cit.*, p. 148.

⁴ *Ibid.*, p. 147.

⁵ *Ann. CDI*, 1975, II, pp. 74–75; также: *Rapport CDI 2001*, UN Doc. A/56/10, § 77, p. 129.

⁶ Code civil, art. 1384, al. 1 et Cass. b., 12 février 1976, P., 1976, I, 652.

⁷ Code civil, art. 1385 et Cass. b., 23 juin 1932, P., 1932, I, 200.

⁸ Ср. для некоторых случаев: *Protocoles, commentaire*, p. 1084 § 3661; TPIY, aff. IT-94-1-A, *Tadic*, 15 juillet 1999, n. 140.

⁹ *Ibid.*, et p. 1083 § 3659; ср.: CONDORELLI, *loc. cit.*, p. 147; см. также заявление представителя Германии, который внес текст ст. 3 на рассмотрение Гагской конференции 1907 г.: SANDOZ, Y., «Les dommages illicites dans les conflits armés et leur réparation dans le cadre du droit international humanitaire», *RICR*, 1982, p. 141.

¹⁰ Cass. 22 juillet 1949, *Strauch et al.*, P., 1949, I, 562 et A.D., 1949, 404; ср. также: Netherlands, Spec. Crt. of Cass., 6 Dec. 1948, A.D., 1948, 535; G.F.R., Münster, Adm. Crt. of App., 9 Apr. 1952, *ILR*, 19, 633.

4.16. Однако небезосновательным будет и такой вопрос: не следует ли распространить выражение «все действия» на нарушения права вооруженных конфликтов, которые в редких и даже, может быть, гипотетических случаях перестают быть недозволенными действиями ввиду обстоятельств, исключающих незаконность (см. ниже, п. 4.19 и сл.)? Если такие обстоятельства возникают, данное действие перестает быть незаконным, но и не становится дозволенным. Комиссия международного права отмечает в комментарии к своему Проекту статей, принятому в первом чтении:

«Есть очевидное различие между поведением, обычно считающимся дозволенным, и поведением, которое обычно является недозволенным. Последнее остается таковым, если в том или ином конкретном случае оно перестает носить незаконный характер в результате особых обстоятельств»¹.

Действие, не являющееся недозволенным ввиду обстоятельств, исключающих незаконность, но так и не ставшее дозволенным актом войны, в принципе должно охватываться выражением «все действия», что имело бы следствием обязанность совершившего его государства возместить ущерб стороне, понесшей убытки.

2. Нерегулярные вооруженные силы и частные лица

4.17. Вменяются ли акты войны, совершенные частными лицами, в вину государству, защищая интересы которого и от имени которого эти лица, согласно их утверждениям, сражаются? На этот вопрос можно ответить утвердительно, если данные лица на самом деле действуют от имени государства или же, в случае невыполнения официальными властями своих функций, вышеупомянутые лица берут на себя полномочия, обычно принадлежащие этим властям (Проект статей Комиссии международного права об ответственности государств, ст. 8)².

В случае вооруженного конфликта участники движения сопротивления, удовлетворяющие условиям принадлежности к стороне в конфликте (см. выше, п. 2.293), могут нести ответственность за свои действия. Это относится и к участникам ополчения, как признала сама Комиссия международного права³, а также к добровольцам и наемникам, которые фактически (или а fortiori с юридической точки зрения) используются тем или иным государством⁴. Тем не менее в деле о военной и полувоенной деятельности в Никарагуа (1986 г.) Международный суд уточнил, что действия такого рода комбатантов в ходе восстания могут вменяться в вину иностранному правительству только в том случае, если оно «фактически контролировало» операции, проводимые вышеупомянутыми комбатантами. Даже если этих людей организует, подготавливает, экипирует, финансирует и снабжает иностранное государство, отсюда необязательно следует, что все их

¹ Ann. CDI, 1979, II, 2^e partie, p. 121.

² Ann. CDI, 1974, II, pp. 294 ss.; Rapport CDI 2001, UN Doc. A/56/10, § 77, pp. 132 ss.

³ Ann. CDI, 1974, II, p. 296.

⁴ DAVID, E., *Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1978, pp. 121–124.

действия могут быть отнесены на счет этого государства. Еще требуется доказать, что данное государство заставило эти действия совершить или дало соответствующие указания:

«Даже учитывая преобладающий и решающий характер участия США в организации, подготовке, снаряжении, финансировании и снабжении «контрас», в выборе их целей военного или полувоенного характера, а также в планировании их операций, этого участия самого по себе недостаточно... для того, чтобы возложить на США ответственность за действия, совершенные «контрас» во время их военных и полувоенных операций в Никарагуа. Все виды участия США (...) и даже общий контроль с их стороны над силами, в высшей степени зависящими от США, сами по себе, без предоставления дополнительных доказательств, не означают, что США заставляли совершать действия, нарушающие права человека и гуманитарное право, или отдавали приказы о совершении таких действий (...). Эти действия, очевидно, могли совершаться и без контроля со стороны США. Для того чтобы США можно было привлечь к юридической ответственности, в принципе следовало бы установить, что они осуществляли фактический контроль над военными и полувоенными операциями, во время которых предположительно имели место вышеупомянутые нарушения»¹.

В деле Тадича Камера II МТБЮ выразила такую же точку зрения, сочтя, что сербские силы Боснии и Герцеговины (ВРС — Вооруженные силы Республики Сербской) не выступали в качестве подразделений *de facto* югославской армии, хотя последняя оказывала им материальную и финансовую помощь. Эти силы находились на службе сербского населения Боснии и Герцеговины, которое через избранных ими руководителей «оказывало определенное влияние на общий ход боевых действий»². Не было доказано, что ВРС находились под «фактическим контролем»³ югославской армии: между ними были отношения, основанные на координации действий и союзничестве, а не на подчиненности⁴.

Как мы видели (см. выше, п. 1.111), Апелляционная камера МТБЮ отменила это решение. Подвергнув углубленному анализу юриспруденцию и практику, Апелляционная камера МТБЮ констатировала, что критерий «фактического контроля» государства над полувоенными группами вовсе не требуется международным правом для того, чтобы действия этих групп могли быть вменены в вину этому государству. Не требуется и того, чтобы данное государство дало «конкретные инструкции» этим группам. Необходимым, но недостаточным условием для того, чтобы соответствующие действия можно было вменить государству, является осуществление общего контроля над такой группой, состоящего в ее финансировании и снабжении, в координации ее военной деятельности, содействии ей и надзоре над ней⁵. Именно такую роль югославская армия играла в отношении сербских сил Боснии⁶.

¹ CIJ, Rec. 1986, pp. 64–65.

² ТРИУ, aff. IT-94-1-T, 7 mai 1997, *Tadic*, § 599.

³ *Ibid.*, § 600.

⁴ *Ibid.*, §§ 604–606; *contra*, opinion dissidente Kirk McDONALD.

⁵ ТРИУ, aff. IT-94-1-A, *Tadic*, 15 juillet 1999, §§ 125–145.

⁶ *Ibid.*, §§ 146–162, spéc. 156; см. также: *id.*, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, §§ 114–120.

Иными словами, если государство помогает материально вооруженной группе и контролирует ее действия, последние могут быть вменены этому государству. Напротив, тот факт, что государство финансирует группу и даже оказывает ей военную помощь, но не контролирует и не координирует ее деятельность, недостаточен для того, чтобы государство несло ответственность за действия, совершенные этой группой¹.

Кроме того, если такие действия совершаются частным лицом или группой, не имеющей военной организации, ответственность за них может быть вменена государству, только если данное государство дало этому лицу или этой группе четкие инструкции совершить указанные действия или публично их одобрило².

4.18. А как обстоит дело, если группа или частные лица своими действиями превысили полученные ими инструкции? В данном случае, в отличие от того, что предусмотрено для государственного органа (см. выше, п. 4.13), ответственность может быть вменена государству, только если соответствующие лица действуют «под фактическим контролем государства»³.

А fortiori действия франтиреров или вооруженных банд, действующих не в интересах государства, а в своих собственных интересах, не могут быть отнесены на счет государства⁴. Ответственность может быть порождена только действиями государства, а именно принятием мер для обеспечения контроля над этими лицами и предотвращения их действий (Проект статей об ответственности государств, 1-е чтение, ст. 6)⁵.

С. Обстоятельства, исключаящие незаконность нарушений права вооруженных конфликтов

4.19. В своих проектах статей об ответственности государств Комиссия международного права выделила несколько оснований для освобождения от ответственности за то или иное нарушение⁶. Однако ситуации, в которых данные обстоятельства могут исключить незаконность нарушения права вооруженных конфликтов, достаточно редки, чтобы не сказать умозрительны.

1. Согласие

4.20. Если, как это указывает Комиссия международного права в ст. 20 своего Проекта (2-е чтение), согласие, данное одним государством, на совершение

¹ *Id.*, aff. IT-94-1-A, *Tadic*, 15 juillet 1999, § 130.

² *Ibid.*, §§ 118 et 137.

³ *Rapport CDI 2001*, док. ООН A/56/10, § 77, commentaire sub art. 8, p. 138, n° 8.

⁴ TPIY, aff. IT-94-1-A, *Tadic*, 15 juillet, n. 140, *a contrario*.

⁵ *Ann. CDI*, 1975, pp. 75 ss., особенно pp. 85–86 § 32; также: *Rapport CDI 2001*, док. ООН A/56/10, § 77, с. 104, n° 3.

⁶ *Ibid.*, 1979, II, 2^e partie, pp. 118 ss., 1980, II, 2^e partie, pp. 33 ss.; *Rapport CDI 2001*, док. ООН A/56/10, § 77, с. 214 ss.

другим государством действия, причиняющего ущерб, исключает незаконность этого действия, бесспорно то, что ни при каких обстоятельствах подобное согласие не делает дозволенным нарушение обязательной нормы международного права¹.

Таким образом, если исходить из того, что право вооруженных конфликтов может быть приравнено полностью или частично к *jus cogens* (см. выше, п. 1.34 и сл.), то согласие одного государства на нарушение обязательной нормы этого права другим государством не устраняет незаконность этого нарушения. Кстати, этот принцип специально предусмотрен в Женевских конвенциях; он касается если не всех их положений, то, во всяком случае, тех, несоблюдение которых рассматривается как «серьезное нарушение» (см. ниже, п. 4.103 и сл.). Так, общие ст. 51, 52, 131, 148 гласят:

«Ни одной Высокой Договаривающейся Стороне не будет разрешено освобождать себя или какую-либо другую Высокую Договаривающуюся Сторону от ответственности, которая возлагается на нее или на другую Договаривающуюся Сторону вследствие нарушений, предусмотренных в предыдущей статье».

При этом судебное преследование и уголовное наказание лица, совершившего серьезное нарушение, согласно общему международному праву не исчерпывают ответственности государства, которому может быть вменено данное нарушение. Это государство должно также обеспечить полное возмещение ущерба государству-жертве в лице его подданных.

4.21. Можно ли вывести из общих статей 51, 52, 131, 148, что государство — жертва серьезного нарушения не имеет права освободить ответственное за него государство от обязанности возместить ущерб даже в случае перемирия или мирного договора? В Комментарий к Женевским конвенциям ответ на этот вопрос звучит, скорее, утвердительно, поскольку цель нормы состоит в том, чтобы

«побежденный не был вынужден отказаться от возмещения ущерба, причиненного лицами, находящимися на службе у победителя»².

Данное правило соответствует нескольким основополагающим принципам права вооруженных конфликтов: незыблемость и неотъемлемость прав лиц, пользующихся покровительством согласно Женевским конвенциям (общие ст. 6–7, 6–7, 6–7, 7–8) (см. выше, п. 2.408); отсутствие взаимности в отношении гуманитарных обязательств государств (см. выше, п. 3.1); приоритет интереса жертв (см. выше, п. 1.157).

¹ *Commentaire sub art. 26, Rapport CDI 2001*, UN Doc. A/56/10, § 77, p. 264, n° 6; см. также Проект, принятый в первом чтении: *Ann. CDI*, 1979, II, 2^e partie, pp. 121 ss., особенно p. 127; аналогично, но менее четко: FRUMER, Ph., *La renonciation aux droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 532–533.

² *Conventions, commentaire*, III, p. 664; см. также послание министра иностранных дел Нидерландов парламенту этой страны (от 24 мая 1991 г.), цит. по: SIEKMANN, R.C.R., «Netherlands State Practice for the Parliamentary Year 1990–1191», *NYIL*, 1992, p. 381.

Однако позволительно задать вопрос: не будет ли данное толкование¹ несколько чрезмерным в случае, если согласие является добровольным и ничто не делает его недействительным²? Из Актов Дипломатической конференции 1949 г. становится ясно, что государства стремились не допустить того, чтобы на обязательный характер уголовного преследования повлиял отказ от претензий потерпевшего государства. Зато по поводу возмещения имущественного ущерба в проекте положения, которое станет общими ст. 51, 52, 131, 148, говорится:

«Сфера применения этой статьи достаточно ограничена. Она не распространяется на случаи, когда финансовые соглашения, предусматривающие единовременную выплату, или компенсацию по безналичному расчету, окончательно ликвидируют претензии на возмещение ущерба»³.

Так что намерение авторов общих статей 51, 52, 131, 148 состояло в том, чтобы исключить непринятие каких бы то ни было мер пресечения в отношении лиц, совершивших серьезные нарушения Женевских конвенций⁴, вследствие отказа от претензий потерпевшего государства. Напротив, данная статья не затрагивает право потерпевшего государства в договорном порядке установить механизм финансового возмещения причиненного ему ущерба, что может включать в себя право отказаться от такой компенсации⁵.

В самом деле, различные мирные договоры освобождали государство-победитель от любой ответственности. Так, ст. 19, а, мирного договора, заключенного 8 сентября 1951 г. между Японией и союзными державами⁶, полностью исключала возможность предъявления Японией и ее подданными претензий союзным державам и их подданным по поводу актов войны⁷. Этот отказ не был оспорен окружным судом Токио в деле Шимоды, когда истцы требовали от японского государства возмещения ущерба, причиненного им в результате американских бомбардировок Хиросимы и Нагасаки⁸.

В этих случаях согласие потерпевшего государства не устраняет незаконности соответствующего деяния: оно относится только к некоторым его последствиям, а именно обязанности возместить ущерб. Если государство отказывается от компенсации, это касается только его. В случае нарушений международного гуманитарного права, которые могут быть приравнены к нарушениям *jus cogens*, потерпевшими являются все государства, и отказ от компенсации одного государства в принципе не означает согласия с этим остальных государств. Что касается непосредственного потерпевшего, каковым является частное лицо, отказ от претензий, заявленный представляющим это лицо государством, необязательно имеет юридическое значение для данного лица (см. ниже, п. 4.42 и сл.).

¹ Раньше автор придерживался этой точки зрения: см. предыдущее издание этой книги (1999 г.), п. 560, § 4.13.

² Проект статей об ответственности государств, 2001 г., *commentaire sub art. 45, Rapport CDI 2001*, док. ООН A/56/10 § 77, с. 386, n° 4.

³ *Actes ...*, Berne, Département politique fédéral, n. d., T. II, sect. B, p. 128.

⁴ D'ARGENT, P., *Les réparations de guerre en droit international public*, thèse, Louvain-la-Neuve, 2001, p. 761.

⁵ *Ibid.*, pp. 758 ss.

⁶ M. B., 5 septembre 1952 et 27 juin 1953; RTNU, 136, p. 71

⁷ Ряд других примеров см.: D'ARGENT, *op. cit.*, pp. 751 ss.

⁸ 7 Dec. 1963, ILR, 32, 648.

2. Законные контрмеры

4.22. Такие меры, предусмотренные ст. 30 (1-е чтение) и ст. 22 (2-е чтение) Проектов Комиссии международного права об ответственности государств, не соответствуют международному праву, но не считаются противоправными, если осуществляются не с помощью оружия¹ и являются всего лишь реакцией на предшествующее нарушение международного права государством, против которого они направлены².

Иными словами, речь идет о репрессалиях, но если последние допускаются в основном при соблюдении определенных условий, связанных с соразмерностью и с тем, что уже исчерпаны возможности мирного разрешения спора³, право вооруженных конфликтов при нарушении большинства своих норм запрещает, как мы уже констатировали, прибегать к репрессалиям (см. выше, пп. 2.272 и сл., 2.378). Обычно нарушения права вооруженных конфликтов, совершенные в порядке репрессалий, не перестают от этого быть нарушениями права вооруженных конфликтов.

3. Необходимая оборона

4.23. Согласно Уставу ООН, необходимая оборона является основанием для оправдания применения силы и приводится Комиссией международного права в ст. 34 (1-е чтение) и ст. 21 (2-е чтение) своих Проектов в качестве обстоятельства, исключающего незаконность применения силы⁴. Однако необходимая оборона, как и агрессия, — это факт, обуславливающий применение права вооруженных конфликтов, и она просто не может оправдывать нарушение того права, которое сама приводит в действие! Напомним, что *jus in bello* применяется в равной степени к воюющим сторонам без учета законности ведущейся ими борьбы в свете *jus contra bellum* (см. выше, п. 3.1)⁵.

Так, когда 3 июля 1988 г. аэробус авиакомпании «Иран Эйр» был уничтожен ракетой, запущенной с американского крейсера «U.S.S. Vincennes», США, по нашему мнению, совершили ошибку, утверждая, среди прочего, что их действия основывались на праве необходимой обороны. Джордж Буш, тогдашний вице-президент США, заявил в Совете Безопасности:

«Vincennes» действовал в состоянии необходимой обороны (...). Капитан корабля располагал информацией, в соответствии с которой к судну с враждебными намерениями приближается самолет иранских ВВС»⁶.

¹ О запрещении вооруженных репрессалий см., например, Декларацию Генеральной Ассамблеи ООН о дружественных отношениях, принцип 1, абзац 6, рез. ГА ООН A/Res. 2625 (XXV), 24 октября 1970 г.

² *Ann. CDI*, 1979, II, 2^e partie, pp. 128 ss.; *Rapport CDI 2001*, док. ООН ONU A/56/10, § 77, с. 192 и сл.

³ *Ann. CDI*, 1979, II, 2^e partie, p. 131, п. 595; *Projet CDI*, art. 50–51, *Rapport CDI 2001*, док. ООН A/56/10, § 77, с. 360 и сл.

⁴ *Ann. CDI*, 1980, II, 2^e partie, pp. 50 ss.; *Rapport CDI 2001*, док. ООН Doc. A/56/10, § 77, с. 189; см. также: Доклад Генерального секретаря ООН, подготовленный в соответствии с резолюцией ES-10/10 Генеральной Ассамблеи ООН, 1 августа 2002 г., п. 16.

⁵ *Rapport CDI 2001*, док. ООН A/56/10, § 77, с. 190.

⁶ Док. ООН S/PV. 2818, 14 июля 1988 г., с. 56.

4.24. Еще одно событие несколько поколебало принцип, согласно которому необходимая оборона не может оправдать посягательство на международное гуманитарное право: речь идет о втором абзаце п. 105Е Консультативного заключения Международного суда о законности применения (или угрозы применением) ядерного оружия (см. выше, п. 2.193). Однако, как мы видели, логика требует, чтобы этой части Заключения не придавалось никакого значения (см. выше, п. 2.194).

Как мы уже говорили (см. выше, п. 2.187), только в рамках права вооруженных конфликтов необходимая оборона не играет никакой роли в оценке законности вооруженных акций воюющих сторон. Эти действия оцениваются исключительно в свете гаагского права (см. выше, пп. 2.5–2.279).

4.25. Одна из Камер МТБЮ, по-видимому, сочла необходимую оборону критерием законности военной акции:

«Должна быть установлена временная связь между любым актом необходимой обороны и исходным нападением. Таким образом, развертывание полномасштабных военных маневров через день после исходных нападений не удовлетворяет предварительным условиям квалификации в качестве военных актов «необходимой обороны»»¹.

Это рассуждение неверно: право необходимой обороны не оценивается в свете права, применимого к межгосударственным отношениям в рамках ст. 51 Устава ООН (см. выше, пп. 1.9–1.14 и ниже, 4.31), или общего уголовного права как основание, оправдывающее правонарушение (ср. Уголовный кодекс Бельгии, ст. 416–417). В контексте вооруженного конфликта военная акция не становится ни более, ни менее законной от того, что она может или не может быть приравнена к акту необходимой обороны. Законность вооруженного насилия устанавливается на основании других критериев: характер объектов нападения, природа используемых средств и т. д. И не важно, идет ли речь о наступательном или оборонительном акте необходимой обороны.

Так, когда Эритрея и Эфиопия начали обвинять друг друга, выясняя, кто же первый напал на аэродром другой стороны, Комиссия по рассмотрению жалоб справедливо заявила:

«Каждый обвиняет другого в том, что тот напал первым, но Комиссия не должна заниматься этим вопросом, поскольку на обоих аэродромах находились военные самолеты и оба аэродрома, несомненно, были военными объектами согласно международному гуманитарному праву»².

К счастью, Апелляционная камера МТБЮ скорректировала позицию:

«С юридической точки зрения не имеет значения, что решение о нападениях было принято превентивно, в оборонительных или наступательных целях, и что это застало врасплох «противную сторону»»³.

(также см. выше, п. 2.11).

¹ TPIY, aff. IT-97-24-T, *Stakic*, 31 juillet 2003, § 154.

² Partial Award, *Central Front Ethiopia's Claim* 2, 28 Apr. 2004, § 102, www.cpa-pca.org/et/ILM, 2004, p. 1294.

³ TPIY, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 812.

4.26. Может ли необходимая оборона оказаться обстоятельством, исключающим незаконность деяния, если сторона, ставшая объектом нападения, отвечает на последнее, не приняв все необходимые меры предосторожности для того, чтобы не задеть гражданских лиц? Так, по поводу артиллерийского обстрела Израилем палестинского квартала Бейт Ханун (сектор Газа) 8 ноября 2006 г., в результате которого были убиты 19 гражданских лиц и ранены 58, в том числе много детей, Ф. Веккель писал:

«Артиллерия открыла огонь через несколько часов в ответ на обстрел палестинскими ракетами. У артиллеристов не было практически ни малейшего шанса накрыть палестинских комбатантов ввиду их чрезвычайной подвижности, зато существовала высокая и даже почти стопроцентная вероятность причинения больших сопутствующих потерь»¹.

A contrario, если бы Израиль нанес ответный удар сразу после ракетного обстрела, предпринятого палестинцами, могли ли быть оправданы потери среди гражданских лиц? Конечно, нет, поскольку запрещение нападать на гражданских лиц носит постоянный характер.

Что касается обязанности принимать меры предосторожности при нападении (Дополнительный протокол I, ст. 57), она распространяется лишь на все «практически возможные меры предосторожности» (*ibid.*, п. 2, а, II). Аналогичным образом заблаговременное предупреждение делается, «когда это позволяют обстоятельства» (*ibid.*, п. 2, с). Следовательно, не состояние необходимой обороны, а вероятно, трудность осуществления всех необходимых мер предосторожности в имеющихся обстоятельствах (которые должны оцениваться для каждого конкретного случая) может позволить заключить, что обязанность, касающаяся принятия мер предосторожности, не была выполнена.

4. Бедственное положение

4.27. Бедственное положение исключает незаконность действия, совершенного для спасения своей жизни или жизни лиц, находящихся на попечении лица, совершившего такое действие, но при условии, в частности, что это действие не создает равной или большей угрозы (Проекты статей об ответственности государств, 1-е чтение, ст. 32; 2-е чтение, ст. 24)².

Это обстоятельство, исключающее незаконность деяния, следует отличать от смежных понятий, таких как состояние необходимости, форс-мажор и непредвиденный случай. Бедственное положение и состояние необходимости характеризуются тем, что недозволенное действие есть результат преднамеренного выбора, которого не существует при форс-мажоре и непредвиденном случае. Когда имеет место форс-мажор, над действующим лицом довлеет непреодолимая сила, а при непредвиденном случае поведение человека является непреднамеренным и диктуется извне непредсказуемым событием.

Различие же между бедственным положением и состоянием необходимости обуславливается тем, кто именно подвергается крайней опасности: если это чело-

¹ *Sentinelle*, 12 nov. 2006, www.sfdi.org.

² *Ann. CDI*, 1979, II, 2^e partie, pp. 149 ss.; *Rapport CDI 2001*, док. ООН A/56/10, § 77, с. 202 и сл.

век и его близкие, речь идет о бедственном положении, а когда в качестве субъекта выступает государство — это состояние необходимости¹.

4.28. На практике довольно трудно представить себе, что бедственное положение, связанное, в первую очередь, с нарушением границ, воздушного или морского пространства других государств, ведет к нарушениям права вооруженных конфликтов. Ведь вооруженный конфликт почти всегда означает бедственное положение, и специальные нормы, касающиеся этой ситуации, были предусмотрены как раз для того, чтобы поведение комбатантов не выходило за определенные рамки под воздействием бедственного положения. Так что бедственное положение не может служить основанием для нарушения норм, предусмотренных для... бедственного положения!

4.29. Однако есть случаи, когда возникает соблазн оправдать нарушения права вооруженных конфликтов бедственным положением: например, солдату приходится под угрозой смерти в случае невыполнения приказа добить раненого или расстрелять военнопленного. В действительности, речь идет, скорее, не о бедственном положении, а о непреодолимом принуждении, которое входит в понятие форс-мажора для действующего лица, но не устраняет незаконность действия для государства (см. ниже, п. 4.32).

Зато можно представить следующую ситуацию: захватив неприятельский порт, одна из сторон в конфликте нарушает ст. 29 Женевской конвенции II, удерживая принадлежащее противнику госпитальное судно, чтобы обеспечить оказание медицинской помощи своим раненым, которые иначе останутся без ухода. В такой гипотетической и, видимо, чрезвычайно редкой ситуации, когда нарушение права вооруженных конфликтов совершается *в интересах жертв*, бедственное положение могло бы служить оправданием. Однако подобные нарушения должны ограничиваться возможностью оказания более эффективной помощи жертвам, и притом *всем* жертвам, независимо от их принадлежности к той или иной стороне.

Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии заключила, что Эритрея не нарушила ст. 49 Женевской конвенции IV, когда, заняв эфиопский город Заламбесса, она эвакуировала оттуда часть населения в лагерь для перемещенных лиц, находящийся на территории Эритреи. Последняя аргументировала свои действия артобстрелами со стороны Эфиопии и материальной невозможностью сконцентрировать этих лиц в ином месте (не на эритрейской территории)².

Аналогичным образом в случае отказа воюющей державы принять помощь, предназначенную для ее населения (см. выше, п. 2.351) (на основании ст. 71, п. 1, *in fine*, Дополнительного протокола I), проведение операции помощи, несмотря на этот отказ, может быть оправдано бедственным положением населения, которое следует спасти, но такого рода операции, как правило, осуществляет третье

¹ *Ann. CDI*, 1979, II, 2^e partie, p. 149, §§ 2–3; *Rapport CDI 2001*, док. ООН Doc. A/56/10, § 77, с. 202 и сл.

² Partial Award, *Central Front Ethiopia's Claim* 2, 28 Apr. 2004, § 68, www.pca-cpa.org/et/ILM, 2004, p. 1289.

государство, а не воюющая сторона. Как сказал Б. Кушнер: «Суверенитет государств заслуживает уважения, но еще больше следует уважать жертв».

4.30. Что касается *индивидуальной уголовной* ответственности, мы увидим, что Статут МУС допускает бедственное положение и даже состояние необходимости в качестве оправдания, но это исключение оказывается очень спорным в свете позитивного права (см. ниже, п. 4.352).

5. Состояние необходимости

4.31. Состояние необходимости освобождает от ответственности за действие, не соответствующее предписаниям международного права, когда данное действие является для государства *единственным* средством обеспечения *жизненно важных* интересов, которым угрожает *серьезная и непосредственная* опасность. Это состояние необходимости упраздняет незаконность нарушения международного права, что и было кодифицировано и уточнено Комиссией международного права (Проекты статей, 1-е чтение, ст. 33; 2-е чтение, ст. 25)¹, однако оно неприменимо к нарушениям права вооруженных конфликтов, потому что, как и в случае бедственного положения, вооруженный конфликт является типичной ситуацией, когда государству угрожает серьезная и непосредственная опасность. Поскольку именно право вооруженных конфликтов регулирует действия в условиях серьезной и непосредственной опасности, которую представляет собой война, нельзя ссылаться на состояние крайней необходимости, оправдывая нарушения права, применяемого к подобным ситуациям². Да и сама Комиссия международного права говорит то же самое в комментарии к Проекту, принятому в первом чтении:

«Было бы абсурдным ссылаться на понятие военной необходимости, желая освободить себя от долга, состоящего в выполнении обязательств, разработанных специально для того, чтобы военная необходимость не порождала страданий, к окончательному искоренению которых мы стремимся. Правда, в конвенциях по гуманитарному праву войны присутствуют положения, явным образом предусматривающие исключения из обязанности соблюдать содержащиеся в них предписания в случае «настоятельной военной необходимости». Однако речь здесь идет о положениях, действующих только в определенных случаях. Что касается остальных ситуаций, из текста этих конвенций неявным образом следует, что они не допускают возможности ссылаться на военную необходимость в качестве предлога для того, чтобы государства не выполняли налагаемых этими конвенциями обязанностей»³.

Эти принципы неоднократно применялись в ходе различных судебных разбирательств (см. ниже, п. 4.430).

¹ *Ann. CDI*, 1980, II, 2^e partie, pp. 33 ss.; *Rapport CDI 2001*, UN Doc. A/56/10, § 77, pp. 208 ss.

² Ср.: MERON, «Internal Strife ...», *op. cit.*, in *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, pp. 255–256.

³ *Ann. CDI*, 1980, II, 2^e partie, p. 45; несколько лаконичнее, но в том же смысле комментарий к ст. 25, п. 19, и ст. 26: *Rapport CDI 2001*, док. ООН A/56/10; см. также: NYUNGEKO, in *RICR*, 1991, pp. 127 ss.; MCCOUBREY, H., «The Nature of the Modern Doctrine of Military Necessity», *R.D.P.M.D.G.*, 1991, pp. 221, 229–231, 234–237.

Действительно, документы, регулирующие право вооруженных конфликтов, содержат некоторые положения, явным или неявным образом признающие состояние необходимости в качестве основания для неприменения или ограниченного применения определенных норм. Например:

- обязанность оккупирующей державы уважать «существующие в стране законы, буде к тому не встретится неодолимого препятствия» (Гаагское положение, ст. 43);
- запрещение для воюющих сторон ограничивать законную деятельность Держав-покровительниц, за исключением случаев «настоятельных военных требований» и только «временно» и «в порядке исключения» (Женевские конвенции, общие ст. 8, 8, 8, 9, in fine);
- ограничение только «случаем крайней необходимости» возможности реквизировать имущество обществ помощи (Женевская конвенция I, ст. 34);
- запрещение уничтожать и захватывать имущество, если это не «настоятельно вызывается военной необходимостью» (Гаагское положение, ст. 23, ж; Женевские конвенции: I, ст. 50; II, ст. 51; III, ст. 130; IV, ст. 147);
- запрещение для оккупирующей державы эвакуировать гражданское население оккупированной территории, если речь не идет о временной эвакуации, продиктованной «особо вескими соображениями военного характера» (Женевская конвенция IV, ст. 49, ч. 2);
- запрещение использовать культурные объекты во враждебных целях и нападать на них, за исключением случаев, когда «военная необходимость настоятельно потребует такого решения» (Гаагская конвенция 1954 г., ст. 4, п. 2);
- право организаций гражданской обороны «выполнять порученные им задачи по гражданской обороне, за исключением случаев настоящей военной необходимости» (Дополнительный протокол I, ст. 62, п. 1);
- и т. д.

Вне рамок этих гипотетических ситуаций, которые, будучи исключениями, должны допускаться только ограничительно (*exceptiones sunt strictissimae interpretationis*), состояние необходимости никогда не может служить обстоятельством, освобождающим от ответственности за нарушения права вооруженных конфликтов.

Например, в деле о строительстве Израилем стены на оккупированной палестинской территории Международный суд заявил, что он

«не убежден, что строительство стены по выбранному маршруту являлось единственным способом защитить интересы Израиля от опасности, на которую он сослался как на оправдание для ее строительства»¹.

¹ A/ES-10/273, Консультативное заключение Международного суда относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, п. 140.

Суд признал, что Израиль «вправе, более того, обязан принимать ответные меры для защиты жизни своих граждан. Тем не менее принимаемые меры должны оставаться в соответствии с применимыми нормами международного права»¹.

6. Форс-мажор и непредвиденный случай

4.32. Не соответствующее международным обязательствам действие не является незаконным, если оно вызвано непреодолимой силой или непредвиденным событием и у государственного органа нет возможности действовать по-другому или осознать, что он не выполняет свое обязательство. Правда, нужно еще, чтобы государство не было причастно к созданию этого форс-мажора или события (Проекты статей об ответственности государств, 1-е чтение, ст. 31, 2-е чтение, ст. 23)².

Для форс-мажора и непредвиденного случая в большей степени характерен не элемент непреднамеренности соответствующего поведения — иначе государству для упразднения незаконности деяния было бы достаточно сказать, что то или иное нарушение было непреднамеренным (!)³, а тот факт, что действие было совершено либо в результате принуждения извне — форс-мажор, либо в результате внешнего события, которое обычно вызывает такое действие — непредвиденный случай.

Может ли форс-мажор упразднить незаконный характер нарушения права вооруженных конфликтов? Да, если удастся доказать, что оно стало результатом принуждения извне. Классическим может служить пример военнослужащего, которому приходится выполнять приказ, вступающий в явное противоречие с правом вооруженных конфликтов, под угрозой расстрела в случае его невыполнения. В деле Рехлинга (Roehling) суд общей инстанции города Раштадта во французской оккупационной зоне Германии заявил:

«Большинство правовых систем продолжают признавать состояние необходимости или непреодолимой силы, возникающей независимо от человеческого вмешательства, в котором то или иное лицо совершило недозволенное или сомнительное действие, чтобы предотвратить

¹ A/ES-10/273, Консультативное заключение Международного суда относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, п. 141.

² *Ann. CDI*, 1979, II, 2^e partie, pp. 135 ss; *Rapport CDI 2001*, UN Doc. A/56/10, § 77, pp. 196 ss.; по этому вопросу: SHAHABUDDIN, M., «Duress in International Humanitarian Law», in *Liber Amicorum Ruda*, ed. by C. A. ARMAS BAREA et al., The Hague, Kluwer, 2000.

³ В отношении дела «Vincennes» (см. выше, п. 4.23.) Джордж Буш, в частности, сказал: «Я не унижусь до того, чтобы отвечать на обвинение, согласно которому мы намеренно уничтожили самолет «Иран Эйр», рейс 655 (...). Эта трагедия была несчастным случаем». Док. ООН S/PV 2818, 14 июля 1988 г., с. 57. Это было «несчастливым случаем», ошибкой, но несчастный случай и ошибка не являются аргументами в оправдание. *Mutatis mutandis* к этому случаю применимы выводы Комиссии международного права относительно возможности вменить государству действия *ultra vires*, совершенные его органами вне зависимости от того, являлись они или нет злоупотреблениями властью. «Как бы то ни было, действия эти были совершены, и государство обязано принять на себя ответственность за них, а также их последствия, предусмотренные международным правом». — *Ann. CDI*, 1975, II, p. 72. Если государству не будут вменяться в вину такие действия, это предоставит ему слишком удобную лазейку для уклонения от своей международной ответственности. Действительно, государству-истцу часто очень сложно и даже почти невозможно доказать, что орган государства-ответчика не нарушил законодательство последнего и что он действовал в соответствии с инструкциями, полученными от вышестоящих инстанций...». *Ibid.* (см. выше, п. 4.7). В аналогичном смысле: *Rapport CDI 2001*, док ООН A/56/10, § 77, с. 104.

серьезный и непоправимый ущерб, не имея в своем распоряжении других средств для его предупреждения»¹.

Хотя суд говорит о «состоянии необходимости», ясно, что на самом деле он имеет в виду непреодолимое принуждение или форс-мажор.

Тем не менее, если в нашем примере форс-мажор может упразднить в данном конкретном случае незаконность действия *отдельного человека*, он не упраздняет незаконность действия *государства*, поскольку оно было совершено по приказу или приказу государственного органа...

4.33. Совет Безопасности неявным образом ссылается на случай форс-мажора, хотя он и говорит о «состоянии необходимости», подчеркивая ответственность государств за то, чтобы был положен конец безнаказанности лиц, совершивших преступления по МГП, посредством их судебного преследования,

«признавая при этом, что государства, находящиеся в состоянии вооруженного конфликта или находящиеся в процессе постконфликтного восстановления, нуждаются в восстановлении или создании независимых национальных судебных систем и институтов»².

Иными словами, государство может не выполнить своей обязанности по пресечению преступлений по МГП, если ему удастся доказать, что в результате войны его судебная система не может функционировать. Так было в Руанде после геноцида апреля-июля 1994 г. В таких случаях государство должно сделать все возможное для восстановления своей судебной системы.

4.34. Существуют ли другие примеры форс-мажора, на которые сторона в конфликте имеет право сослаться? Можно ли утверждать, например, что бомбардировка, объектом которой из-за плохих погодных условий стали гражданские лица, не является недозволенной? Ответ, естественно, будет отрицательным, так как бомбардировка, производимая в условиях плохой видимости, есть нарушение общего принципа осмотрительности и особой обязанности принимать меры предосторожности, действующей в период вооруженного конфликта (см. выше, п. 2.227). Во время войны в Корее США заявили по поводу непреднамеренных бомбардировок территорий других государств, что речь шла о «досадном просчете» или о «навигационной ошибке либо неправильной оценке». Но США не пытались уклониться от лежащей на них ответственности и обязались применить дисциплинарные меры к лицам, совершившим эти действия, а также возместить убытки странам, которым был причинен ущерб³.

Но как быть, например, с истребителем-бомбардировщиком, который вследствие попадания в него молнии упал вместе со своим боекомплектom на место

¹ 30 June 1948, A. D., 1948, 406. см. также: *Krupp et al.*, U.S. Mili. Trib., Nuremberg, 30 June 1948, *ibid.* 631; *Flick et al.*, *id.*, 22 dec. 1947, *ibid.*, 1947, 269–270.

² Рез. СБ ООН S/Res. 1674, 28 апреля 2006 г., п. 8.

³ Lettre des Etats-Unis au Secrétaire général des NU, 26 septembre 1950, док. ООН S/1813, in C.S., P.V. off., suppl. septembre-décembre 1950, pp. 60–61; Note des Etats-Unis au C.S., 19 octobre 1950, doc. S/1856, *ibid.*, pp. 81–82.

сосредоточения гражданского населения, или с пилотом, в результате внезапного помутнения рассудка избравшим скопление людей в качестве объекта нападения? Если удастся доказать, что полет в грозовых тучах не был сопряжен с неосмотрительностью (?) или что летчик периодически проходил медицинские осмотры, не выявившие никаких противопоказаний к пилотированию, можно будет считать это ситуациями форс-мажора или непредвиденного случая. Тогда государство, за которым числится летчик или самолет, получит право ссылаться на это в суде. Ввиду отсутствия «причинно-следственной связи между поведением государства и действием, повлекшим ущерб», и наличия «причины, независимой от государства, которая привела к действию, повлекшему нанесение ущерба»¹, соответствующее деяние будет считаться не более незаконным, чем какое-нибудь природное явление.

Очевидно, приведенные выше примеры носят в большой степени умозрительный характер.

4.35. Напротив вероятность возникновения «непредвиденных случаев» в контексте вооруженного конфликта выглядит менее теоретической.

Действительно, не исключено, что нападение или бомбардировку, повлекшие потери среди покровительствуемых лиц, с учетом обстоятельств конкретного случая нельзя будет считать недозволенными. Так, видимо, и окажется, если недозволенное поведение обороняющейся стороны вынудит нападающую сторону совершить действие, которое она может иметь основания абсолютно искренне считать дозволенным и которое она не совершила бы, если бы обороняющаяся сторона повела себя по-иному. В такой ситуации «обманчивое» поведение обороняющейся стороны является внешним обстоятельством по отношению к нападающему и может выступать как непредвиденный случай, освобождающий нападающего от ответственности².

Конечно, в сфере, где при соблюдении определенных условий дозволено игнорировать основополагающие человеческие ценности (право на жизнь, право на физическую неприкосновенность, уважение имущества...), следует проявлять осмотрительность и не приоткрывать дверь, через которую могут улетучиться самые элементарные принципы ответственности. Это особенно относится к вооруженному конфликту, когда привносимая им дезорганизация общества действительно способствует размыванию индивидуальной ответственности. Тем не менее наступление непредвиденного случая остается причиной, освобождающей от ответственности, предусмотренной самими институциональными нормами, и в условиях войны, поскольку оно не ограничивается мирным временем.

Конфликт в Кувейте является трагическим тому примером: 13 февраля 1991 г. авиация США сбросила бомбы на убежище, в котором находились гражданские лица. По версии американцев, в данном убежище был оборудован крупный воен-

¹ SALMON, J., «L'intention en matière de responsabilité internationale», *Mélanges Virally*, Paris, Pédone, 1991, p. 422.

² Ср.: *Ann. CDI*, 1979, II, 2^e partie, p. 141 § 17.

ный центр связи, что отрицалось Ираком¹. Мы, конечно, не вправе выносить суждение по сути этого спора, но все же, если предположить, что данное убежище со всех точек зрения выглядело как военный объект, хотя таковым не являлось, и что нет никаких оснований предъявить обвинение в халатности военнотружущим, которые произвели бомбардировку, тогда происшедшее можно считать случайным событием, когда государство не «осознает, что его поведение не соответствует (его) обязанности» (Проект Комиссии международного права, 1-е чтение, ст. 31, п. 1) или «не может исполнить своего обязательства» (*ibid.*, ст. 23, п. 1) воздерживаться от нападений на гражданских лиц.

К сожалению, такого рода ситуации нельзя считать исключительными.

7. Прочие обстоятельства

4.36. В Проекте статей, принятом в первом чтении, Комиссия международного права не выделила других обстоятельств, способных исключить ответственность, но все же сочла необходимым отметить, что составленный ею перечень не является исчерпывающим и что она не в состоянии предвосхитить будущее. Комиссия

«в достаточной мере отдает себе отчет в эволюционном характере международного права, понимая, что обстоятельство, которое в настоящее время не считается освобождающим от ответственности государство за деяние, не соответствующее тому или иному международному обязательству, в будущем может стать таковым»².

Посмотрим, как с этой точки зрения обстоит дело с виной жертвы³.

Ж. Салмон очень четко показал, что вина жертвы рассматривается не как обстоятельство, упраздняющее недозволенность, а как элемент оценки суммы возмещения убытков и, следовательно, как реальный фактор снижения его размера⁴.

4.37. Конкретные обстоятельства конфликта могут если и не оправдать отступления от норм, то, по крайней мере, позволить заключить, что предписанная обязанность была выполнена. Так, Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии сочла, что стороны не нарушили обязанность по оказанию помощи раненым после боя, «учитывая тяжелые условия на поле боя, слабость медицинской подготовки и скудость средств у личного состава противоборствующих

¹ U.S. Department of Defence Report ..., *loc. cit.*, p. 626; Keesing's Record of World Events, 1991, p. 37984.

² Ann. CDI, 1980, II, 2^e partie, p. 59.

³ На вину жертвы ссылался Джордж Буш в деле «Vincennes» (см. выше, п. 4.23). «Этот несчастный случай произошел во время нападения кораблей ВМС Ирана сначала на нейтральное судно, а затем и на «Vincennes», когда последний пришел на помощь гражданскому судну, терпящему бедствие. Несмотря на ведущиеся военные действия иранские власти не сочли нужным изменить маршрут рейса 655 «Иран Эйр» так, чтобы он не пролегал над зоной боев (...). После семи предупреждений, оставшихся без ответа, — мне хотелось бы, чтобы Совет это должным образом прочувствовал, — капитан «Vincennes» сделал то, что ему надлежало сделать для спасения вверенного ему судна и экипажа». Док. ООН S/PV 2818, 14 июля 1988 г., п. 56. Ср. выше, п. 2.279.

⁴ SALMON, J., «La place de la faute de la victime dans le droit de la responsabilité internationale», *Mélanges Ago*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 385 ss.

сил»¹ (ср. выше, п. 2.331). Зато недостаток бюджетного финансирования и отсутствие необходимых структур у стороны не может служить оправданием для неоказания «медицинской помощи по минимальным стандартам, как того требует международное гуманитарное право»². И Комиссия справедливо добавляет:

«В любом случае стоимость такой помощи незначительна по сравнению с другими расходами, которые влечет за собой вооруженный конфликт»³.

*

* *

4.38. В заключение необходимо отметить, что возможности упразднить незаконность нарушения права вооруженных конфликтов носят в большой степени теоретический характер, поскольку право вооруженных конфликтов является прежде всего правом жертв, да и незачем проделывать новые прорехи в защищающих эти жертвы запретах, пределы которых и так пришлось отодвинуть, чтобы учесть то, что деликатно называют «военными нуждами».

Таким образом, следует ограничительно рассматривать обстоятельства, в которых нарушения этого права «последнего шанса» перестали бы быть таковыми. К тому же само право вооруженных конфликтов предусматривает некоторую гибкость его применения. Если уж надо предусмотреть обстоятельства, освобождающие от ответственности, пусть ими будут настоящие и очень редкие в действительности случаи форс-мажора и непредвиденных событий.

И все-таки, если допустить появление других освобождающих от ответственности обстоятельств, возникших в результате намеренных действий одной из сторон, находящихся в конфликте, речь практически может идти только о ситуациях, которые должны трактоваться в пользу жертв конфликта.

4.39. В Проекте статей, принятом во 2-м чтении, Комиссия международного права уточнила, что обстоятельства, упраздняющие незаконность деяния, не могут служить оправданием для нарушения нормы *jus cogens* (ст. 26)⁴. Хотя принцип представляется применимым к большинству обстоятельств, исключаящих незаконность деяния, трудно приложить его к форс-мажору и непредвиденному случаю. В этих условиях действующее лицо действует не по своей воле.

Все же такая возможность представляется теоретической, потому что трудно себе представить, что государство совершает нарушение *jus cogens* типа геноцида или преступления против человечности по причине форс-мажора или в результате непредвиденного случая! Кроме того, поскольку нарушения *jus cogens*, как

¹ *Ethiopia's claim 4*, § 70; *Eritrea's claim 17*, § 65, 1 July 2003, in www.pca-cpa.org/ENGLISH/RPC.

² *Ibid.*, *Ethiopia's claim 4*, § 125; *Eritrea's claim 17*, § 138.

³ *Id.*, *ibid.*

⁴ *Rapport CDI 2001*, док. ООН A/56/10, § 77, с. 221 и сл.

правило, составляют уголовные правонарушения, они включают в себя субъективный или моральный элемент (интенцию, умысел, *mens rea*). А этот элемент отсутствует, когда соответствующее действие выступает как результат непреодолимой силы или непредвиденного случая: если военнослужащий совершает военное преступление под действием непреодолимого принуждения, элемент умысла отсутствует и его деяние уже не может быть военным преступлением (см. ниже, п. 4.355).

4.40. В любом случае, упразднение незаконности деяния по одной из вышеперечисленных причин необязательно означает исключение возмещения убытков, как это признала Комиссия международного права в ст. 35 (1-е чтение) и ст. 27 (2-е чтение) своего Проекта¹.

Можно, впрочем, задаться вопросом, не следует ли причислить войну к «рискованной деятельности с вредными последствиями» (мягче не скажешь...) по смыслу подготовительных документов Комиссии международного права о «международной ответственности за причиняющие ущерб последствия деятельности, не запрещенной международным правом»²? Тогда, следовательно, надо считать, что даже за нарушения, «подпадающие» под одну из причин, освобождающих от ответственности, должно выплачиваться возмещение... Иногда футбольному клубу приходится отвечать за поведение своих болельщиков — аналогичным образом нарушения права вооруженных конфликтов являются слишком серьезным делом, чтобы допускались ситуации, в которых причиненный ущерб не подлежал бы возмещению...

D. Реализация международной ответственности

1. *Обладатель права на возмещение*

4.41. Здесь следует различать две ситуации в зависимости от того, кому причинен ущерб в результате нарушения права вооруженных конфликтов — государству или частному лицу.

Считается, что нарушение причинило ущерб государству, если непосредственной жертвой стал один из его представителей или органов, рассматриваемых *lato sensu*: военнослужащий, должностное лицо, участник народного ополчения... В случае, когда потерпевшим в результате нарушения становится государство, именно ему надлежит реализовать международную ответственность права вооруженных конфликтов³.

¹ *Ann. CDI*, 1980, II, 2^e partie, pp. 59 ss.; *Rapport CDI 2001*, док. ООН A/56/10, § 77, с. 225 и сл.

² *Rapport CDI 1990*, док. ООН A/45/10, с. 195 и сл.

³ Ср.: *Commentaire de la CDI sur l'art. 22 du projet d'art. sur la responsabilité des Etats*, *Ann. CDI*, 1977, II, 2^e partie, p. 47, § 44.

4.42. Относительно второй ситуации, когда жертвой нарушения является частное лицо, его право на возмещение в общем виде признано Генеральной Ассамблеей ООН, если речь идет об уголовном правонарушении¹, в том числе и тогда, когда последнее совершено представителем государства, действующим в официальном качестве². Ничто не должно препятствовать тому, чтобы эта старая норма (см. ниже) применялась к жертвам нарушений права вооруженных конфликтов.

Примером тому может послужить дело Дистомо, рассмотрев которое Кассационный суд Греции заключил, что убийство греческих граждан, совершенное гестапо в Греции в 1944 г., было преступлением против человечности, подлежащим возмещению Германией, которая не может сослаться ни на какой иммунитет³. Однако когда истцы попытались добиться исполнения вердикта, министр юстиции Греции, который согласно греческому законодательству обладает полномочиями на проведение соответствующей процедуры, этому воспротивился, и греческие суды подтвердили иммунитет от исполнения Германии⁴. Европейский суд по правам человека, в который истцы подали жалобу на основе, в частности, права на справедливое и публичное судебное разбирательство (Европейская конвенция о защите прав человека, ст. 6, п. 1), вынес решение в пользу Греции⁵.

4.43. Кое-кто утверждал, что жертвы не могут рассчитывать на возмещение ущерба, поскольку они не наделены международной правосубъектностью⁶, или потому, что международный договор не дает основания говорить о существовании права требовать возмещения за понесенный ущерб.

В деле Хьюго Принца против ФРГ истец, американский гражданин еврейского происхождения, был арестован немцами в Чехословакии в 1942 г., когда США объявили войну Германии, а затем провел несколько лет в различных концентрационных лагерях, где погибли его родные. В 1992 г., так и не добившись компенсации от Германии, он подал в суд в США за ущерб, нанесенный ему во время войны. И хотя окружной суд принял жалобу к рассмотрению и отклонил возражение, основанное на иммунитете от юрисдикции, на который ссылалась Германия, на основании Федерального закона о государственном иммунитете (Federal Sovereign Immunity Act) 1976 г., апелляционный суд отклонил иск, а возражение признал обоснованным. На заявление истца о том, что этот закон противоречит Гаагскому положению в части, касающейся ответственности воюющих сторон, суд ответил, сославшись на соответствующий документ:

¹ Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, рез. ГА ООН 40/34, 29 ноября 1985 г. (принята без голосования), п. 4.

² *Ibid.*, п. 11.

³ Gr. Crt. of Cass., 4 May 2000, *Voiotia v. FRG*, приведено в сокращенном виде: Мисна, Е. in *YIHL*, 2000, pp. 511–516.

⁴ Cass. gr., 28 juin 2002, arrêt 36 et 37/2002, cités par Cour EDH, *Kalogeropoulos et al.*, décision du 12 déc. 2002, partie «En fait».

⁵ *Ibid.*

⁶ SANDOZ, «Les dommages illicites...», *loc. cit.*, pp. 146–147; ср. также: *Shimoda case*, District Crt. of Tokyo, 7 dec. 1963, *ILR*, 32, 636–638; см. в то же время 639.

«Ни одно положение Гагской конвенции даже косвенно не наделяет отдельных лиц правом требовать возмещения за нарушение ее положений» (*Tel Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 G.2 d 774, 810, D.C. cir. 1984)¹.

Честно говоря, мы не очень хорошо себе представляем, на чем основывается подобное утверждение. Дело в том, что во многих случаях международное право непосредственно наделяет частных лиц правами и обязанностями, и поскольку эти права и обязанности включены во внутригосударственное законодательство (см. выше, п. 1.110 и сл.), ничто не мешает непосредственно ссылаться на них в национальных судах в пользу или против того, кто ими обладает.

Так, российский закон, утверждая законность изъятия Россией в неприятельских государствах ряда культурных ценностей, находившихся на их территории (см. выше, п. 2.471), гласит, что рекламации, касающиеся этих ценностей, должны направляться соответствующими государствами российскому правительству от их имени или от имени их граждан и что претензии последних не могут быть приняты к рассмотрению (ст. 18, п. 1)². Конституционный суд Российской Федерации заключил, что, хотя дипломатический путь действительно является обычным каналом для подачи таких рекламаций, это не может исключить индивидуальных исков о возмещении в рамках общего права. Комментаторы этого решения представляют заключение Суда следующим образом:

«Суд заявил, что, что межправительственный (дипломатический) путь решения имущественных вопросов в случае реституции или репарации в некоторых случаях может быть для граждан простейшим способом возвращения своей собственности, но это не следует понимать как отказ в доступе для тех, кто желает воспользоваться обычной судебной процедурой. Соответственно, доступ в суды для индивидуальных иностранных граждан остается открытым согласно международному праву и российской Конституции»³.

4.44. Кстати, принцип использования внутренних способов обжалования до обращения к дипломатической защите как раз основан на тезисе, согласно которому потерпевшее частное лицо может и должно сначала попытаться получить возмещение за нарушение международного права в рамках внутреннего законодательства государства, ответственного за это нарушение.

Похоже, этот нюанс ускользнул от внимания японских судов, которые отклонили претензии к японскому государству ассоциаций бывших военнопленных, которых удерживали японские силы во время Второй мировой войны. По мнению этих судов, частное лицо не может найти в ст. 3 Гагской конвенции IV 1907 г. никаких оснований для непосредственного права на возмещение и обязательно должно прибегнуть к... дипломатическому покровительству государства происхождения. Это означает, по определению, что данное

¹ U.S. Crt. of App., D.C. Cir., 1 July 1994, *ILM*, 1994, p. 17; после этого разбирательства США и ФРГ заключили 19 сентября 1995 г. соглашение о выплате компенсации американским гражданам, которые преследовались нацистами по национальным, религиозным или политическим причинам. *ILM*, 1996, pp. 193–198; в том же смысле: решение 1994 г., S.D. Iowa, 1998, *Fischel v. BASF*, résumé par R.D. Neubauer, *YIHL*, 1999, p. 428.

² Резюме текста И. Блищенко и Ж. Дорья: *YIHL*, 1999, p. 406.

³ *Ibid.*

лицо сначала должно подать иск в суды государства-ответчика и, следовательно, что оно имеет право международного характера, реализации которого может добиваться непосредственно (см. выше, п. 1.223)!

Построено ли рассуждение японских судов на том, что исчерпание возможностей внутригосударственных средств правовой защиты может ограничиваться только соблюдением внутреннего законодательства¹? Это означало бы забвение того, что данная норма тесно связана с установлением дипломатической защиты и что последняя определяется как право государства «защищать своих граждан, пострадавших от действий, противных международному праву, которые совершаются другим государством, от которого они не смогли добиться удовлетворения своих претензий обычными средствами». Иными словами, государство имеет право «добиваться в лице своих граждан уважения международного права»² (другие ссылки см. выше, п. 1.223).

Что касается исков, поданных в Японии и против Японии корейцами и филиппинками, которых японская армия использовала в качестве сексуальных рабынь во время Второй мировой войны, суд удовлетворил требование первых и присудил каждой по 300 тысяч иен компенсации³, однако вторым было отказано, другим судебным решением, на основании все того же тезиса, согласно которому ст. 3 Гаагского положения не имеет непосредственного действия⁴. Такой же была участь апелляции и аналогичных исков⁵. Эти решения были подвергнуты критике «народным трибуналом», организованным несколькими НПО в Токио под председательством бывшего судьи МТБЮ К. Макдональда⁶.

4.45. Бесспорно, ссылка на то, что внутренние способы правовой защиты исчерпаны, чаще всего делается в связи с нарушениями, совершенными государством в ущерб иностранцам, находящимся *на его территории*. Однако это достаточно редкое явление в гипотетической ситуации вооруженного конфликта, и оно не означает, что действие данной нормы

«исключалось бы в случае ущерба, причиненного государством иностранным частным лицам вне пределов его территории»⁷.

Это мнение оспаривалось в прошлом некоторыми авторами⁸, но Комиссия международного права считает, что частные лица, ставшие жертвами нарушения права вооруженных конфликтов, имеют все основания требовать возмещения ущерба непосредственно от государства, несущего ответственность за нарушение, — разумеется, при наличии у них эффективных внутригосударственных средств правовой защиты.

¹ D'ARGENT, P., *op. cit.*, p. 776.

² *Concessions Mavrommatis*, 30 août 1924, CPJI, *Série A n° 2*, p. 12.

³ Yamaguchi Distr. Crt., 27 apr. 1998, *Korean ex-«comfort women» v. Japan*, résumé par H. KASUTANI in *YIHL*, 1999, p. 389.

⁴ Tokyo Distr. Crt., 9 Oct. 1998, *Filipino ex-«comfort women» v. Japan*, résumé par H. KASUTANI, *ibid.*, p. 390.

⁵ Tokyo High Crt., 30 Nov. and 6 Dec. 2000, résumé par H. KASUTANI et S. IWAMOTO, in *YIHL*, 2000, pp. 543–544.

⁶ *Ibid.*, p. 545.

⁷ *Ann. CDI*, 1977, II, 2^e partie, p. 45 § 38.

⁸ PARRY, CL., «Some Considerations upon the Protection of Individual in International Law», *RCADI*, 1956, II, T. 90, p. 688; AMERASINGHE, C. F., *State responsibility for Injuries to Aliens*, Oxford, Clarendon Press, 1967, pp. 185–187.

Так, законодательство некоторых государств исключает компетенцию судьи национального суда в отношении исков, основанных на актах войны, которые можно вменить этим государствам (например, США)¹.

4.46. На практике нередко случалось так, что бывшие враги заключали после войны специальные соглашения, предусматривающие механизмы рассмотрения исков о возмещении². Когда такие соглашения регулируют компенсацию частным лицам со стороны государства, ответственного за ущерб, или его граждан, апелляции против первого и вторых более не принимаются к рассмотрению³. Так, в связи с кувейтским конфликтом Совет Безопасности создал Фонд и Комиссию по выплате компенсаций с целью обеспечить возмещение Ираком

«любых прямых потерь, ущерба, причиненного в результате незаконного вторжения Ирака и оккупации им Кувейта»⁴.

Требования о возмещении убытков направляются Комиссии по выплате компенсаций правительствами вне зависимости от того, от кого они исходят: физических⁵ или частных юридических лиц⁶.

Возможно, вследствие именно такого рода практики и создалось впечатление, что частные лица, понесшие убытки, не могут обращаться непосредственно к государству, ответственному за причиненный ущерб. Однако небезынтересно отметить, что некоторые соглашения прямо предусматривают за лицами, понесшими убытки, право подавать иск в индивидуальном порядке. Так, соглашение от 28 сентября 1960 г. между Бельгией и ФРГ о пособиях бельгийским подданным, ставшим объектом нацистских преследований, предусматривало выплату Бельгии компенсации в качестве возмещения ущерба, причиненного бельгийским жертвам нацизма (ст. 1)⁷. Это соглашение было необходимо, потому что *in casu* немецкое законодательство исключало любое возмещение убытков лицам,

¹ U.S. Crt. of App., 9th Cir., 8 Oct. 1992, *Koochi, ILR*, 99, pp. 83 ss.

² Об учреждении смешанных арбитражных судов см. Версальский договор 1919 г. (ст. 304) и Лозаннский договор (ст. 92 и сл.); о создании посреднических комиссий см. мирный договор с Италией 1947 г. (ст. 83); см. также мирный договор, заключенный союзными державами с Японией 8 сентября 1951 г., в частности ст. 14 и сл.: *M. B.*, 5 septembre 1952 et 27 juin 1953; *RTNU*, 136, p. 45.

³ US Distr. Crt., N.D. Cal., 21 Sept. 2000, *in re World War II Era Japanese Forced Labor Litigation*, rapporté par R. D. NEUBAUER, *YIHL*, 2000, p. 613.

⁴ Рез. СБ ООН S/Res. 687, 3 апреля 1991 г., пп. 16 и 18; документы см., в частности: *The United Nations Compensation Commission*, ed. by M. FRIGESSI DI RATTALMA and T. TREVES, The Hague, Kluwer, 1999, 320 p.; комментарий см.: COTTEREAU, G., «De la responsabilité de l'Irak selon la résolution 687 du Conseil de sécurité», *AFDI*, 1991, pp. 99 ss.; D'ARGENT, P., «Le Fonds et la Commission de compensation des NU», *RBDI*, 1992, pp. 485–518; см. также: рез. СБ ООН 692, 20 мая 1991 г.

⁵ Доклад Генерального секретаря ООН от 2 мая 1991 г., док. ООН S/22559, § 21; lettre du 2 août 1991 du Président du Conseil d'adm. des NU du Fonds d'indemnisation au Président du Conseil de sécurité, Annexe II, § 19 *in* док. ООН S/22885; опубликовано: *ILM*, 1991, pp. 1708 et 1713; Décision n° 7 de la Commission du Fonds d'indemnisation des NU, 28 novembre 1991, revue le 16 mars 1992, § 12, *in* док. ООН S/23765, Annex, *in ILM*, 1992, p. 1046.

⁶ Décision n° 7 précitée, § 26, *loc. cit.*, p. 1049.

⁷ Ст. 1: «1. Федеративная Республика Германия уплатит Королевству Бельгия сумму в 80 миллионов немецких марок для бельгийских подданных, подвергнутых мерам преследования национал-социалистами по расовым, профессиональным и идеологическим причинам и претерпевших в результате этого посягательства на свои свободу и здоровье, а также для наследников этих лиц, скончавшихся в результате применения к ним этих мер преследования. 2. Распределение вышеупомянутой суммы будет оставлено на усмотрение правительства Королевства Бельгии», *M. B.*, 2 sept. 1961.

не проживавшим в Германии¹. Однако в ст. 3 уточнялось, что данное положение составлено без ущерба для возможных законных требований бельгийских подданных², что, несомненно, подтверждает право жертв ссылаться непосредственно на международное право перед судами государства-ответчика.

В случае кувейтского конфликта индивидуальные иски также допускаются. Хотя вышеупомянутый Фонд по выплате компенсаций открыт только для правительств и международных организаций³, Комиссия по управлению Фондом не наделена какими-либо исключительными полномочиями⁴. Таким образом, нет абсолютно никаких препятствий для частных лиц, понесших убытки в результате конфликта, в свою очередь предъявлять иски либо в иракских судах, либо в судах страны происхождения⁵. Чтобы избежать двойного возмещения за один и тот же ущерб, Комиссия предложила иракскому и другим правительствам информировать ее об исках, рассматриваемых в судах соответствующих стран, и о компенсациях, выплачиваемых истцам⁶.

4.47. В соответствии с мирным соглашением, заключенным между Эфиопией и Эритреей 12 декабря 2000 г. в городе Алжир, была учреждена обязательная арбитражная комиссия для рассмотрения жалоб как одного из правительств на другое, так и граждан (физических и юридических лиц) одной стороны против другой стороны или образования, принадлежащего этой стороне (ст. 5, п. 1). Кроме того, каждая сторона может подавать жалобы от имени потерпевших, имеющих гражданство другой стороны (ст. 5, п. 9). Компетенция *ratione materiae* Комиссии ограничивается ущербом, причиненным подателю жалобы в результате нарушений международного гуманитарного права или других нарушений международного права, за исключением жалоб, касающихся расходов, связанных с проведением военных операций или с применением силы, но — повторим это еще раз — если это не касается нарушений международного гуманитарного права (ст. 5, п. 2)⁷. В своих решениях от 17 августа 2009 г. Комиссия установила размер компенсации, которую каждая из сторон должна выплатить другой. Так, Эфиопии было назначено выплатить Эритрее примерно 163 млн долларов, а Эритрее — около 174 млн долларов в пользу Эфиопии в порядке возмещения за нарушения международного гуманитарного права, совершенные обеими странами, в том числе за нарушения *jus ad bellum*, совершенные Эритреей в отношении Эфиопии⁸.

¹ D.P., *Chambre*, 693 (1960–1961), n° 1, pp. 1–2.

² Ст. 3: «Путем выплаты, предусмотренной в ст. 1, все вопросы, являющиеся предметом настоящего соглашения, в отношениях между Королевством Бельгия и Федеративной Республикой Германия будут окончательно разрешены без ущерба для возможных законных требований от бельгийских подданных».

³ Décision n° 7 précitée, §§ 12, 26, 30 ss., in *ILM*, 1992, pp. 1046 ss.

⁴ Упомянутый выше доклад Генерального секретаря ООН от 2 мая 1991 г., п. 22: *ILM*, 1991, p. 1709.

⁵ *Ibid.*; England, High Crt, Queen's Bench Division, 16 Apr. 1992, *Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Cy. and Irak*, *ILR*, 103, p. 259.

⁶ Décision n° 13 du C. A. de la Commission d'indemnisation des NU, 29 septembre 1992, док. ООН S/24611, Annexe II, *ILM*, 1991, pp. 1069–1070.

⁷ Опубликовано: *DAI*, 2001, p. 704.

⁸ См. решения на сайте Постоянного арбитражного суда, www.pca-cpa.org.

4.48. В деле о строительстве Израилем стены на оккупированной палестинской территории Международный суд неявным образом признал, что каждый палестинец, претерпевший вред в результате возведения Израилем стены на западном берегу реки Иордан, имеет право в индивидуальном порядке потребовать возмещения от Израиля, заявив, что

«Израиль обязан произвести возмещение ущерба, причиненного *всем* затронутым физическим или юридическим лицам»¹ (*курсив автора*)

Суд еще два раза повторил в других местах своего Консультативного заключения, что «все физические и юридические лица», понесшие убытки, должны получить компенсацию за ущерб, причиненный в результате возведения стены². Иными словами, не будет преувеличением считать, что Консультативное заключение подтверждает право частных лиц на возмещение ущерба от нарушений МГП.

2. Последствия ответственности

4.49. В принципе последствия ответственности, возникающей в результате нарушения права вооруженных конфликтов, не отличаются от последствий международно-противоправного деяния вообще: сохранение обязанности государства выполнить свое обязательство, прекращение нарушения, полное возмещение ущерба натурой или путем выплаты суммы, соответствующей стоимости, предоставление сатисфакции³.

В деле о стене Международный суд напомнил эти принципы:

- обязательство в отношении соблюдения права палестинского народа на самоопределение и обязательства по международному гуманитарному праву и международным стандартам в области прав человека;
- обязанность прекратить нарушения международного права в результате строительства стены, что предполагает «немедленный демонтаж» тех частей этой конструкции, которые находятся на оккупированной палестинской территории, отмену законодательных и подзаконных актов, принятых с целью ее строительства и введения связанного с нею режима;
- «обязанность произвести возмещение ущерба, причиненного *всем* затронутым физическим или юридическим лицам», либо вернув землю, сады, оливковые рощи и другое недвижимое имущество, изъятое у физических или юридических лиц для целей строительства стены, либо «выплатив указанным лицам компенсацию за причиненный ущерб»⁴ (см. также Обычное МГП, норма 150).

¹ Консультативное заключение Международного суда о правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории, *CIJ, Rec. 2004*, § 152.

² *Ibid.*, §§ 152–153.

³ Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Доклад Комиссии международного права, 2001 г., ст. 28 и сл., *Rapport CDI 2001*, pp. 229 ss.

⁴ Консультативное заключение от 9 июля 2004 г., *CIJ, Rec. 2004*, §§ 149–153.

Теоретически воюющее государство обязано обеспечить *полное* возмещение вреда, причиненного его противоправным деянием. При этом, естественно, это происходит без ущерба для возможного разделения ответственности, если того требуют конкретные обстоятельства дела¹, или уменьшения объема возмещения, если жертва содействовала причинению вреда². Именно так поступила Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии при определении объема ущерба, нанесенного одной стороне незаконными действиями или бездействием другой. Например, объем возмещения за непринятие сторонами мер для предотвращения грабежей и уничтожения имущества другой стороны был сокращен с учетом ущерба в результате боевых действий³.

В деле о правовых последствиях строительства Израилем стены на оккупированной палестинской территории Генеральная Ассамблея ООН попросила Генерального секретаря составить реестр ущерба в результате возведения стены⁴, что и было им сделано 11 января 2005 г., однако ведение этого реестра требует участия Израиля⁵, а он не проявляет большой готовности сотрудничать...

В случае Дарфура Международная следственная комиссия ООН предложила Совету Безопасности создать Комиссию по выплате компенсаций, чтобы жертвы смогли получить возмещение ущерба, причиненного преступлениями, ответственность за которые несут суданское правительство или повстанцы⁶.

После войны в Газе в декабре 2008 г. — январе 2009 г. Комитет по правам человека предложил своему председателю⁷ учредить 3 апреля 2009 г. комиссию по расследованию нарушений прав человека и МПП, совершенных в период с 27 декабря 2008 г. и 18 января 2009 г. в ходе военных операций, осуществлявшихся Израилем против сектора Газа. Комиссия под председательством Ричарда Голдстоуна, бывшего судьи Конституционного суда ЮАР и бывшего обвинителя Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде, которую обычно называют «Комиссия Голдстоуна», заключила, что Израиль обязан возместить ущерб, причиненный противоправными деяниями:

«(...) международное право требует, чтобы государство, ответственное за международно-противоправное деяние, предоставило возмещение и компенсацию потерпевшему. Насколько известно Миссии, на сегодняшний день Израиль рассматривал возможность выплаты компенсации только ООН за ущерб, причиненный персоналу ООН и его имуществу, но не признавая своей ответственности (ссылка не приводится). По крайней мере, аналогичная компенсация должна быть предложена палестинским частным лицам»⁸.

¹ Eritrea Ethiopia Claims Commission, Partial Award, *Central Front Eritrea's Claims*, 2, 4, 6–8 & 22, 28 Apr. 2004, V, D, www.pca-cpa.org/ILM, 2004, pp. 1271.

² UN Claims Commission, «F4» Claims, 18 Dec. 2003, §§ 47–48, *ILM*, 2004, p. 714.

³ Eritrea/Ethiopia Claims Commission, Partial Award, *Western Front Eritrea's Claims*, 1, 3, etc, 19 Dec. 2005, §§ 36, 39, www.pca-cpa.org.

⁴ Рез. ГА ООН ES- 10/15, 20 июля 2004 г., п. 4.

⁵ Communiqué de presse des NU AG/1488.

⁶ Док. ООН S/2005/60, 1 февраля 2005 г., пп. 590–603.

⁷ Резолюция Комитета по правам человека S-9/1.

⁸ *Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict*, док. ООН A/HRC/12/48, 15 сентября 2009, с. 518, § 1665.

Однако Комиссия опасается, что это заключение не будет иметь никаких последствий, поскольку Израилем были приняты законодательные меры, утверждающие иммунитет государства в отношении любых требований, исходящих от граждан неприятельских государств и членов «террористических организаций» и касающихся возмещения ущерба в результате актов войны¹.

4.50. Одна из главных трудностей для процедуры возмещения состоит в доказывании истинности заявлений каждой из сторон: в ситуации боевых действий, когда населенные пункты несколько раз переходят из рук в руки, очень сложно установить, кто несет ответственность за разрушения, грабеж и другие злоупотребления². Иногда приходится исходить из предположений: например, если доказано, что то или иное имущество было в целости до оккупации и найдено уничтоженным после оккупации, ответственность за это может быть вменена оккупирующей державе³. В иных случаях свидетельские показания, которые не были опровергнуты, или отказ сотрудничать в установлении истины могут сыграть важнейшую роль в прояснении картины⁴. Здравый смысл и правдоподобие также могут сыграть свою роль, хотя они и менее убедительны⁵.

4.51. В деле о применении Конвенции о геноциде Босния и Герцеговина утверждали, что Сербия несет ответственность за геноцид, совершенный после взятия анклава Сребреница в июле 1995 г. сербскими силами Боснии. А Международный суд заявил, что «в подтверждение таких чрезвычайно тяжких обвинений должны быть представлены факты, обладающие полной доказательной силой»⁶. Суд также принял во внимание, что

«доказательства, полученные путем перекрестного допроса непосредственно затронутых лиц, которому они были подвергнуты судьями, имеющими опыт в рассмотрении и оценке больших объемов фактической информации, иногда технического характера»⁷.

Это побудило Международный суд придать особое значение решениям МТБЮ⁸. Он надлежащим образом учел и доклад Генерального секретаря ООН «Падение Сребреницы» (документ ООН A/54/549), учитывая «тщательность, с которой был составлен доклад, разнообразие использованных источников и независимость лиц, которым было поручено его составление»⁹.

¹ *Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict*, док. ООН A/HRC/12/48, 15 сентября 2009, с. 518, §§ 1668 ss.

² Eritrea/Ethiopia Claims Commission, Partial Award, *Central Front Eritrea's Claims*, 2, 4, 6–8 & 22, 28 Apr. 2004, §§ 44 ss., [www.pca-cpa.org/ et ILM](http://www.pca-cpa.org/et/ILM), 2004 pp. 1258 ss.

³ *Id.*, §§ 62–72, 77–78, 95–103, 112–114; *ibid.*, pp. 1261 ss.

⁴ *Ibid.*, §§ 80–81; *id.*, Partial Award, Central Front Ethiopia's claim, 28 Apr. 2004, §§ 55, 62, 74 ss., 107, 112, *ILM*, 2004, pp. 1264, 1287 ss., 1295 s.

⁵ *Id.*, Partial Award, *Central Front Ethiopia's Claim 2*, 28 Apr. 2004, § 73, *ibid.*, p. 1290.

⁶ *CJ, Rec. 2007*, § 209.

⁷ *Aff. RDC/Ouganda citée ibid.*, § 213.

⁸ *Ibid.*, §§ 223–224.

⁹ *Ibid.*, §§ 228–230.

Однако при этом возникла особая проблема: Босния и Герцеговина настаивали на том, чтобы Суд заставил Сербию предъявить в соответствии со ст. 49 Статута не подвергнутые цензуре документы, которые, по мнению Боснии и Герцеговины, доказывали реальность связей между Сербией и властями Республики Сербской. Суд не счел возможным удовлетворить эту просьбу «ввиду обилия доказательств, уже полученных Боснией и Герцеговиной, в том числе из легкодоступных материалов МТБЮ»¹. При этом Суд заявил, что если он не располагает полными текстами некоторых документов, «он вправе сделать тогда свои собственные заключения»².

4.52. В деле о стене Международный суд выявил два типа последствий, которые в большей степени присущи праву вооруженных конфликтов, но не обязательно являются его атрибутом, а именно двойная обязанность третьих государств:

- не признавать нарушения международного права, совершенные Израилем;
- принять меры к тому, чтобы Израиль соблюдал международное гуманитарное право³.

Обязанность непризнания, по мнению Суда, связана с тем, что основополагающие нормы МГП носят «по сути» характер *erga omnes*. Если обязанность *erga omnes* просто является обязанностью, связывающей все государства, вывод Суда представляется малоубедительным, поскольку хорошо известно, в том числе и Суду, что общие нормы международного права, связывающие все государства, не исключают того, что некоторые государства отступают от них в своих взаимоотношениях в силу относительности международного права. Чтобы понять истинное намерение Международного суда, несомненно, следует видеть в выражении «обязанности *erga omnes*» своего рода ссылку на императивные нормы международного права (*jus cogens*), что, кстати, соответствует тому, что Суд ссылается на часть своего Консультативного заключения, касающегося ядерного оружия, где он квалифицировал нормы МГП как «нерушимые принципы международного обычного права»⁴.

Поэтому Суд имеет основания заявить:

«Учитывая характер и важность затрагиваемых прав и обязательств, все государства обязаны не признавать незаконного положения, возникшего в результате строительства стены на оккупированной палестинской территории (...)»⁵.

¹ Aff. *RDC/Uganda* citée *ibid.*, § 206.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*, §§ 158–159.

⁴ *Ibid.*, § 157.

⁵ *Ibid.*, § 159.

4.53. Что касается обязанности принять меры к тому, чтобы Израиль соблюдал международное право, Суд справедливо ее выводит из ст. 1, общей для четырех Женевских конвенций, обязывающей все государства-участники «заставлять соблюдать» эти Конвенции.

Международный суд на этом не останавливается и заключает, что Организация Объединенных Наций, и особенно Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности, должны проработать вопрос о том, какие еще необходимы меры для «прекращения незаконного положения, возникшего в результате строительства стены и введения связанного с нею режима»¹.

4.54. На практике часто случается так, что государство, развязавшее вооруженный конфликт, привлекается к ответственности в объеме, соответствующем его возможностям возместить ущерб². Так, говоря о заключении в Сан-Франциско мирного соглашения с Японией в 1951 г., министр иностранных дел Нидерландов напомнил, что наученные опытом Первой мировой войны Соединенные Штаты не хотели требовать от Японии репараций, которых она не сможет выплатить и которые способствовали бы сохранению враждебности между победителями и побежденными³. Однако трудно представить, чтобы нарушение права вооруженных конфликтов не повлекло за собой полного возмещения ущерба⁴. Но все это лишь в теории. На практике вопрос решается несколько по-другому: за «чрезмерные страдания», причиненные японцами нидерландским военнопленным и интернированным гражданским лицам, Япония должна была выплатить компенсацию каждому военнопленному в размере 264 гульдена. По особому соглашению от 13 марта 1956 г. Нидерланды получили от Японии сумму, позволяющую выплатить каждому интернированному гражданскому лицу⁵ компенсацию в размере 415 гульденов — сумму, незначительную и для того времени.

Иногда возмещения приходится ждать долго: 17 июля 2000 г. правительство ФРГ и немецкие фирмы заключили с США, Израилем, рядом других заинтересованных государств и различными частными организациями об учреждении фонда с капиталом 10 миллиардов марок для возмещения ущерба жертвам (или их наследникам) за принудительный труд и принудительные медицинские эксперименты, а также лицам, которым был причинен имущественный ущерб германскими фирмами во время Второй мировой войны⁶.

¹ Aff. *RDC/Ouganda* citée *ibid.*, § 160.

² TRANH VAN MINH, *op. cit.*, pp. 7–8 et les réf.

³ Послание министра иностранных дел Нидерландов парламенту этой страны (24 мая 1991 г.), цит. по: SIEKMANN, R.C.R., «Netherlands State Practice for the Parliamentary Year 1990–1991», *NYIL*, 1992, p. 379.

⁴ В качестве примера оценки незаконно нанесенного ущерба см. доклад экспертов, подготовленный по просьбе Генеральной Ассамблеи ООН по вопросу разрушений, причиненных Израилем сирийской деревне Кунейтра в период нахождения в ней израильских войск в 1974 г., док. ООН A/32/284, 27 октября 1977 г., прил. II.

⁵ In SIEKMANN, *op. cit.*, p. 381.

⁶ «Contemporary Practice of the US relating to International Law», ed. by S.D. MURPHY, *AJIL*, 2000, pp. 682–687; texte in *ILM*, 2000, pp. 1298–1305.

В Бельгии закон о возмещении ущерба членам еврейской общины Бельгии за имущество, которое было у них изъято или которое они были вынуждены оставить во время войны 1940–1945 гг.¹ принят 20 декабря 2001 г.

В отношении конфликта в Кувейте правление Фонда по выплате компенсаций решило, что лица из состава коалиционных вооруженных сил не получают никаких выплат из Фонда в качестве компенсации за ущерб, понесенный в результате участия в этой операции, за исключением тех, кто оказался в плену у иракцев и подвергся жестокому обращению в нарушение норм международного гуманитарного права² (см. выше, п. 1.14).

В целом Комиссия по выплате компенсаций установила относительно низкий «потолок» компенсаций, выплачиваемых лицам, пострадавшим в том конфликте: 30 тыс. долларов семье убитого; 15 тыс. долларов — за потерянную конечность или увечье, из-за которого эта конечность перестала действовать, и т.д.³, не уточняя, является ли данный ущерб следствием дозволенного акта войны или нет⁴. Указанные суммы контрастируют с примерно 10 млн долларов, полученными правопреемниками умершего под пыткой в Парагвае 17-летнего парагвайца Х. Филартиги. Это явилось результатом выигранного в судах США родственниками жертвы гражданского процесса против палача, замучившего молодого человека⁵. Что касается бывшего лидера боснийских сербов Караджича, он был приговорен американскими судами к выплате в порядке возмещения и штрафных санкций, с одной стороны, 745 млн долларов и, с другой стороны, 4,5 млрд долларов истцам, которые стали жертвами серьезных нарушений международного гуманитарного права⁶.

Принцип возмещения, ограниченного платежеспособностью ответственного за ущерб государства, напомнила и применила Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии, которая подчеркнула необходимость избегать таких санкций в отношении государства-нарушителя, которые поставили бы под сомнение его способность удовлетворить основные потребности своего населения. Эритрее, которая требовала возмещения в размере 7,4 млрд долларов, и Эфиопии, которая оценивала понесенный ею ущерб в 6,9 млрд долларов (стороны получили примерно половину этих сумм, см. выше, п. 4.47), Комиссия заявила:

«Присуждение компенсации в размере, которого добивается каждая из сторон, создало бы непосильное бремя для экономики и населения другой стороны, несмотря на обязательства, принятые на себя обеими сторонами в соответствии с конвенциями»⁷.

¹ M. B., 24 janvier 2002.

² Décision n° 11, 26 juin 1992, док. ООН ONU S/24363, 30 июля 1992 г., прил. II; *ILM*, 1992, pp. 1067–1068; см. также: док. ООН ONU S/1994/409, 8 апреля 1994 г., прил. III и *ILM*, 1993, p. 253.

³ Décision n° 8, 24 janvier 1992, док. ООН S/24589, прил. 1, *ILM*, 1992, p. 1036.

⁴ О взаимосвязи между вооруженным конфликтом и причинением вреда в ходе войны в Кувейте см. рекомендации совещания экспертов Компенсационной комиссии ООН, док. ООН S/AC.26/1994/1, 26 мая 1994 г., II, B et *ILM*, 1995, pp. 284–289; о доказательстве убытков см. *ibid.*, III et *ILM*, 1995, pp. 289–299; также док. ООН S/AC.26/1994/2, 21 октября 1994 г., II et *ILM*, 1995, pp. 313–314, 337–340.

⁵ N. Y. District Crt., E. D., 10 January 1984, *ILR*, 77, pp. 186 ss.; voy. aussi U. S. Crt. of App., 2nd Cir., 30 June 1980, 9th Cir., 21 Oct. 1992, in re *Estate of F. E. Marcos Human Rights Litigation*, *ILM*, 1993, *Ibid.*, pp. 178 ss.; *id.* p. 108, n. 4.

⁶ S. D. N. Y., 13 June 2000, *Doe v. Karadzic*, et 25 Sept. 2000, *Karadzic v. Kadic*, rapporté par A. McDONALD, *YIHL*, 2000, p. 614.

⁷ Eritrea and Ethiopia's Damages Claims, 17 Aug. 2009, § 22, www.pca-cpa.org.

В конкретном случае возмещения в пользу Эфиопии, которое должно быть взыскано с Эритреи за нарушение *jus ad bellum*, Комиссия констатировала, что по своим масштабам это нарушение уступает тем, которые были совершены во время Второй мировой войны, вторжения в Южную Корею в 1950 г. или в Кувейт в 1990 г.:

«...данное нарушение отличалось по масштабу и характеру от агрессивного использования силы в момент развязывания Второй мировой войны, во время вторжения в Южную Корею в 1950 г. и иракского вторжения в Кувейт и его оккупации в 1990 г.»¹.

Комиссия заявила также:

«Зная о негативных последствиях репараций по Версальскому договору, большинство государств стремились к тому, чтобы программы компенсации и репарации сами не подрывали усилия по установлению прочного мира. Комиссия была бы глубоко озабочена, если бы ее усилия по выполнению мандата, возложенного на нее сторонами, повлекли дальнейшее ухудшение их взаимоотношений и отрицательно сказались бы на перспективах достижения прочного мира»².

Поэтому Комиссия установила меньшие объемы компенсаций, исходя из объективно констатированного ущерба: 45 млн долларов за принудительные перемещения населения, 8,5 млн долларов за убийства и ранения, 9,5 млн долларов за материальный ущерб постройкам.

4.54a. Решения Комиссии по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии, касающиеся возмещения убытков в результате конфликта между этими государствами в 1998–2000 гг., представляют собой, насколько известно автору, первую в юриспруденции попытку кодифицировать принципы возмещения за такого рода ущерб. Эти принципы возмещения охватывают:

- условия возмещения (*a*);
- характер ущерба (*b*);
- порядок оценки ущерба (*c*);
- характер возмещения (*d*).

a) Условия возмещения

4.54b. Как указано выше, возмещение не должно превышать платежеспособность государства-ответчика (см. выше, п. 4.54).

4.54c. Между предположительно имевшим место нарушением и возмещением должна существовать причинно-следственная связь, достаточная для того, чтобы послужить обоснованием обязанности компенсировать ущерб; нарушение

¹ Ethiopia's Damages Claims, 17 Aug. 2009, § 312, *ibid*.

² *Id.*, § 315, *ibid*.

должно быть «непосредственной причиной» вреда, причинение которого имелись разумные основания предвидеть:

«Компенсация может быть присуждена за ущерб, имеющий достаточную причинно-следственную связь с поведением, нарушающим международное право. (...). Необходимая связь лучше всего характеризуется посредством номенклатуры «непосредственных причин». Оценивая степень соответствия этому критерию и наличие достаточно четко прослеживаемой цепи причинности, Комиссия будет устанавливать, имелись ли у актора, совершающего международно-противоправное деяние, разумные основания предвидеть причинение ущерба»¹.

В комментарии к ст. 31 своего Проекта статей о международной ответственности государств за международно-противоправные деяния в части, касающейся обязанности возместить ущерб, Комиссия международного права изложила те же критерии в обоснование обязанности возмещения ущерба².

b) Характер ущерба

4.54d. Ущерб, подлежащий возмещению, по решению Комиссии, может быть следующим: ущерб здоровью, материальный ущерб, экономический и культурный ущерб: изнасилования³, утрата и уничтожение имущества⁴, убийства и ранения⁵, незаконное лишение свободы⁶, незаконная высылка⁷, создание неудовлетворительных условий содержания⁸ и перевозки⁹, посягательства на культурные ценности¹⁰, нападения на дипломатические представительства¹¹, нарушения *jus contra bellum*¹², принудительная пропагандистская обработка военнопленных¹³, лишение пищи, медицинской помощи надлежащих условий размещения, отсутствие охраны личных вещей военнопленных¹⁴, создание препятствий для их репатриации¹⁵, препятствование образованию и медицинскому обслуживанию гражданского населения¹⁶, упущенная выгода в результате потери работы¹⁷.

¹ Eritrea and Ethiopia's Damages Claims, § 39, *ibid*.

² *Rapport CDI*, 2001, p. 245.

³ Eritrea's Damages Claims, §§ 236 ss.; Ethiopia's Damages Claims, §§ 104 ss., *loc. cit*.

⁴ Eritrea's Damages Claims, §§ 57 ss., 331 ss.; Ethiopia's Damages Claims, §§ 118 ss., 256 ss., *loc. cit*.

⁵ Eritrea's Damages Claims, §§ 236 ss.; Ethiopia's Damages Claims, §§ 158, 244, 255, 389 ss. *loc. cit*.

⁶ Eritrea's Damages Claims, §§ 375 ss.; Ethiopia's Damages Claims, §§ 250 ss., *loc. cit*.

⁷ Eritrea's Damages Claims, §§ 244, 300 ss.; Ethiopia's Damages Claims, §§ 328 ss., *loc. cit*.

⁸ Eritrea's Damages Claims, § 227; Ethiopia's Damages Claims, §§ 250 ss., *loc. cit*.

⁹ Eritrea's Damages Claims, § 227; Ethiopia's Damages Claims, §§ 261 ss., *loc. cit*.

¹⁰ Eritrea's Damages Claims, §§ 222 ss., *loc. cit*.

¹¹ Eritrea's Damages Claims, §§ 384 ss.; Ethiopia's Damages Claims, §§ 266 ss., *loc. cit*.

¹² Ethiopia's Damages Claims, §§ 290 ss., *loc. cit*.

¹³ Eritrea's Damages Claims, § 227 ss., *loc. cit*.

¹⁴ *Id.*, *ibid*.

¹⁵ *Id.*, *ibid*.

¹⁶ Eritrea's Damages Claims, §§ 204 ss., 208 ss., *loc. cit*.

¹⁷ Ethiopia's Damages Claims, §§ 239 ss., *loc. cit*.

Эритрея также требовала компенсацию за общий упадок своей экономики в результате разрушения инфраструктуры: Комиссия не удовлетворила эту претензию ввиду отсутствия соответствующей судебной практики¹. Однако в нынешней судебной практике как раз присутствует тенденция, позволяющая отойти от этого ограничения. Так, Конвенция по кассетным боеприпасам (Дублин/Осло) обязывает государства-участники, «обладающие соответствующими возможностями», «оказывать помощь с целью способствовать экономическому и социальному восстановлению, необходимость которого обусловлена применением кассетных боеприпасов в затрагиваемых государствах-участниках» (ст. 6, п. 8). Конечно, это — новация, но о ней стоит упомянуть².

Стороны также требовали возмещения морального ущерба и косвенных убытков. Комиссия заняла по отношению к этим претензиям очень сдержанную позицию. Хотя моральный ущерб и может стать основанием для компенсации, когда возможно четко вычленить индивидуальных жертв, возмещение такого рода вреда мало подходит для ситуаций, когда ущерб причиняется всему населению:

«Большое подушевое возмещение за моральный ущерб может быть логичным и соответствовать некоторым ситуациям, когда значительный ущерб был причинен отдельным лицам или членам малых групп, которых можно идентифицировать. Нет разумных оснований распространять эту концепцию на ситуации, когда моральный ущерб был предположительно причинен всему населению больших территорий»³.

По мнению Комиссии, попытка квалифицировать этот ущерб на основе критериев его тяжести или количества членов семьи является произвольной и не имеет юридических оснований⁴.

Что касается косвенного ущерба («consequential damages»), Комиссии неизвестны прецеденты, и его возмещение не предусмотрено никакими правовыми системами. Поэтому трудно усмотреть в этом общий принцип права, применимый *in casu*⁵.

с) Порядок оценки ущерба

4.54е. Ущерб должен оцениваться на основе четких критериев, даже если трудно квалифицировать вред, нанесенный большому числу лиц, с точностью, которая присутствует в разбирательстве индивидуальных дел:

«Компенсация морального ущерба, которую присуждали трибуналы и суды Эфиопии, основывалась на тщательной оценке подробных материалов по индивидуальным делам. Такая оценка невозможна, когда претензия касается огромного числа предполагаемых жертв»⁶.

¹ Eritrea's Damages Claims, § 207, *loc. cit.*

² См. нашу статью «La Convention de 2008 sur les armes à sous-munitions», *RGDIP*, 2009, §§ 34–35.

³ Ethiopia's Damages Claims, §§ 61, 64, *loc. cit.*

⁴ *Ibid.*, § 63.

⁵ Eritrea's Damages Claims, § 203, *loc. cit.*

⁶ Ethiopia's Damages Claims, § 64, *loc. cit.*

Однако Комиссия намерена обеспечить компенсацию только за ущерб, размер которого доказан, в противном случае претензия отклоняется или ее объем сокращается, что и делалось неоднократно¹. Комиссия также учитывает, помимо таких переменных, как оценки международных инстанций относительно объема ущерба, невозможность с уверенностью определить частоту и масштаб ущерба², отнесение ущерба на счет сразу нескольких причин³.

d) Характер возмещения

4.54f. Возмещение, которое фигурировало в исках и которое предоставлялось, как правило, выступало в денежной форме (см. выше, пп. 4.47, 4.54). Однако когда ущерб носит нематериальный характер и не подлежит реституции или компенсации, надлежащей формой возмещения является сатисфакция в виде осуждения нарушения: так было в случае нарушений дипломатического иммунитета⁴ или незаконного лишения гражданства⁵.

4.55. Имеет ли право государство, понесшее убытки, быть, так сказать, само себе судьей, и само изъять в свою пользу имущество и активы ответственного за ущерб государства? Ответ будет отрицательным: в своем Проекте статей об ответственности государств Комиссия международного права предусматривает только право государства, понесшего ущерб, призвать к ответственности государство, совершившее противоправное деяние (ст. 42). Потерпевшее государство может само, так сказать, обеспечить свои интересы, в том числе посредством законных контрмер, только если государство, ответственное за ущерб, уклоняется от выполнения своей обязанности по возмещению (ст. 49 и сл.). Для этого нужно, чтобы потерпевшее государство сначала потребовало, чтобы ответственное за ущерб государство выполнило свою обязанность по возмещению, и только если оно от этого откажется, государство, понесшее ущерб, может прибегнуть к контрмерам (ст. 52), например, заблокировав или конфисковав активы ответственного государства.

4.56. Случается и так, что государство, совершившее противоправное деяние, отказывается признать свою ответственность, но соглашается компенсировать ущерб, причиненный потерпевшей стороне, в порядке меры *ex gratia*⁶.

¹ *Id.*, §§ 84, 159, 356; Eritrea's Damages Claims, §§ 70, 205, 215, 287 s., 302, 333, 336, 361, 388, 390, 418, *loc. cit.*

² Ethiopia's Damages Claims, §§ 135, 247; Eritrea's Damages Claims, § 205, *loc. cit.*

³ Ethiopia's Damages Claims, § 329, *loc. cit.*

⁴ Eritrea's Damages Claims, § 386 s.; Ethiopia's Damages Claims, § 269, *loc. cit.*

⁵ Eritrea's Damages Claims, § 288, *loc. cit.*

⁶ Так поступали, в частности, США; см.: CARNAHAN, B. in *YIHL*, 2000, p. 605.

II. НЕМЕЖДУНАРОДНЫЙ ВООРУЖЕННЫЙ КОНФЛИКТ

4.57. Принципы международной ответственности, применяемые к международным вооруженным конфликтам, применяются к немеждународным вооруженным конфликтам в той мере, в какой они регулируются международным правом, а действия, совершаемые в ходе этих конфликтов, составляют нарушения международного права, которые вменяются в вину государствам. Однако в связи с этим встают два конкретных вопроса.

- Распространяется ли конкретная ответственность государства за действия его вооруженных сил в международных вооруженных конфликтах на немеждународные вооруженные конфликты?
- Могут ли нести международную ответственность неправительственные вооруженные группировки, которые противостоят друг другу в немеждународном вооруженном конфликте?

А. Применимость к немеждународным вооруженным конфликтам принципов международных вооруженных конфликтов

4.58. Принципы ответственности, сформулированные в ст. 3 Гагской конвенции IV от 1907 г. и ст. 91 Дополнительного протокола I, распространяются только на ситуации международного вооруженного конфликта, поскольку источником их являются документы, рассматривающие исключительно такую ситуацию (см. выше, п. 4.5). Однако были случаи, когда эти принципы применялись к военным операциям, проводимым внутри страны и направленным на подавление мятежей. Так, в деле об иске Великобритании к Испанскому Марокко, где следовало установить ответственность Испании как государства-протектора части Марокко за ущерб, причиненный британским подданным в результате военных действий Испании против мятежных кабиллов, юрисконсульт Макс Хубер, избранный сторонами для составления доклада по этому вопросу, счел, что ст. 3 Гагской конвенции 1907 г. применима к данному случаю, хотя речь и не шла о войне *stricto sensu*:

«Конечно, эта конвенция (Гагская) не может быть применена непосредственно ни к одной из ситуаций, которые должны стать предметом настоящего доклада, но принцип, провозглашенный ею в ст. 3, заслуживает того, чтобы его учитывать и в случае возможной военной акции вне рамок собственно войны»¹.

Отметим, что данное заключение было поставлено под сомнение в деле Кэр, при рассмотрении которого председатель франко-мексиканской комиссии, сославшись на приведенный выше отрывок, 7 июня 1929 г. заявил:

¹ Rapport du 1^{er} mai 1925, RSA, II, p. 645.

«Хотя мотивы, исходя из которых в 1907 г. германское правительство предложило, а другие правительства приняли принцип ответственности, упомянутый выше (в ст. 3 Конвенции 1907 г.), и могут послужить основанием *de lege ferenda* для принятия того же принципа и в отношении гражданских войн, по нашему мнению, следует признать, что государства, согласившись с применением этого принципа к международной войне, рассматривали его тогда как новый принцип ограниченного применения. Они вовсе не имели намерения признать его общую применимость во всех случаях, касающихся международной ответственности за действия, совершенные вооруженными силами (см. также доклад М. Л. СтризOVERA из Института международного права от 8 февраля 1926 г. — *Annuaire de l'Institut*, 1927, t. 1, pp. 455 et ss., в том числе 462–463 (...)).

Таким образом, если исходить из того, что действия, совершенные военными во время гражданской войны, еще не могут считаться подпадающими под принцип, сформулированный в 1907 г. для международной войны, то решение спорных вопросов возможно только в свете общих принципов, регулирующих условия международной ответственности государств за действия своих должностных лиц вообще»¹.

Следовательно, в случае немеждународного вооруженного конфликта государству может вменяться только общеправовая ответственность, включающая в себя действия *ultra vires* его вооруженных сил, но не действия, совершенные лицами из состава этих вооруженных сил в частном порядке (см. выше, п. 4.13).

4.59. Тем не менее, даже когда речь идет о вооруженных силах, на государстве лежит особая ответственность проявлять осмотрительность и бдительность, чтобы вооруженные силы оставались в предписанных правовых рамках, как об этом напоминает судья в деле Кэр², приводя следующий отрывок из доклада М. Хубера в деле о британском иске:

«Следует считать, что государство обязано проявлять высокую бдительность, чтобы предупреждать нарушения дисциплины и военных законов лицами из состава вооруженных сил. Требование этой особой бдительности — не более чем дополнение к командным и дисциплинарным полномочиям военных начальников»³.

В. Проблема международной ответственности неправительственных вооруженных группировок

4.60. Эта проблема рассматривалась в первую очередь с точки зрения ответственности государства в случае восстания. Существующие решения известны: с одной стороны, государство не несет ответственности за нарушения международного права повстанцами, если им не удастся захватить власть. В этой ситуации действия повстанцев приравниваются к действиям частных лиц и, следовательно, в данном качестве не могут быть вменены в вину государству, которое отвечает

¹ Décision du 7 juin 1929, RSA, V, p. 528.

² *Ibid.*, p. 529.

³ RSA, II, p. 645.

только за действия своих органов (Проект статей об ответственности государств, ст. 14)¹. С другой стороны, в случае успеха восстания государство несет ответственность как за действия прежнего правительства, так и за действия повстанцев (там же, ст. 15)².

Быть может, с точки зрения логики эти принципы и небызупречны³, но они принимаются почти в неизменном виде и практиками, и теоретиками⁴.

4.61. Если с правовой точки зрения государство несет международную ответственность за действия повстанцев только при победоносном восстании, можно ли представить себе, что повстанческое движение будет обладать *собственной* международной ответственностью в случае поражения восстания? Комиссия международного права допустила это при рассмотрении в первом чтении своего Проекта статей об ответственности государств:

«Органы, входящие в структуры повстанческого движения и действующие от его имени, ни в каком смысле не являются органами государства (...) но в качестве органов повстанческого движения они могут предпринимать действия, вследствие которых само повстанческое движение, возможно, будет нести определенную международную ответственность...»⁵.

Комиссия международного права подтвердила свою позицию при рассмотрении Проекта во втором чтении⁶. Следовательно, сам принцип не вызывает сомнений, хотя он и не был включен в Проект статей, поскольку последний касался только ответственности государств⁷.

Известно, что нормы права вооруженных конфликтов связывают не только государства, но и всех тех, кто действует в рамках вооруженного конфликта или является его жертвой (см. выше, п. 1.218 и сл.). Таким образом, можно предположить существование собственной международной ответственности у повстанческого движения. Однако на практике это вряд ли играет существенную роль, так как либо движение одерживает победу, и тогда его международная ответ-

¹ *Ann. CDI*, 1975, II, pp. 97 ss.

² *Ibid.*, pp. 107 ss.

³ Если ответственность государства основывается на поведении тех, кто *утверждает*, что они представляют это государство, оно должно отвечать за действия, которые можно вменить и правительству, и повстанцам даже в случае поражения восстания, поскольку, как и правительство, повстанцы считают себя законными представителями государства или части государства, которую они контролируют: можно было бы убрать ст. 14 и сохранить только ст. 15 Проекта Комиссии международного права, которая применялась бы, кто бы ни одержал победу. Это позволило бы избежать применения двойного стандарта в зависимости от исхода восстания. Если же, наоборот, считать, что ответственность государства лежит на тех, кто его *действительно представляет*, презумпция репрезентативности должна быть обусловлена реальностью, а значит, надо исходить из того, кто оказался победителем, и тогда государство станет отвечать только за действия победившей стороны, будь то правительство или повстанцы. Тогда можно было бы сохранить ст. 14 и отказаться от ст. 15. И в том, и в другом случае возникла бы непростая проблема оценки «порога». С какого момента можно считать, что существует настоящее повстанческое движение? С какого момента правительство перестает представлять государство? И так далее... Мы всего лишь обозначаем эти проблемы, не вдаваясь в их обсуждение, поскольку они не входят в круг рассматриваемых в этой книге вопросов.

⁴ *Ann. CDI*, 1975, II, pp. 109 ss.

⁵ *Ibid.*, p. 98, § 3.

⁶ *Rapport CDI*, 2001, док. ООН A/56/10, фр., с. 125.

⁷ *Ibid.*

ственность поглощается ответственностью государства, либо оно терпит поражение, и возможность, что его международная ответственность повлечет за собой какие-то ощутимые последствия, исчезает, как и само движение...

В 1948 г. во время столкновений между евреями и арабами в Палестине Совет Безопасности призвал стороны к заключению перемирия, подчеркнув

«тяжелую ответственность, которая падает на любую сторону (Еврейское агентство Палестины или Верховный арабский комитет), нарушающую условия такого перемирия»¹.

Следовательно, Совет Безопасности неявным образом признал способность инфра- и парагосударственных властей нести международную ответственность.

Имеется и много других прецедентов (см. выше, п. 1.216). Так, по поводу ЮНОСОМ Совет Безопасности

«подчеркивает ответственность сомалийских сторон за безопасность и защиту персонала ЮНОСОМ II и другого персонала, занятого гуманитарной деятельностью, и в этой связи настоятельно требует, чтобы все стороны в Сомали воздерживались от любых актов запугивания или насилия в отношении такого персонала»².

Говоря о Демократической Республике Конго, Совет Безопасности напомнил

«об ответственности *всех сторон* в конфликте в Демократической Республике Конго за обеспечение защиты и безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала на всей территории страны»³ (курсив автора).

В связи с тем же конфликтом, после резни в Кисангани в мае 2002 г., когда город находился под контролем повстанческой группы, Совет Безопасности заявил, что

«возлагает на Конголезское объединение за демократию — Гома, как власти де-факто, ответственность за то, чтобы был положен конец всем внесудебным казням, нарушениям прав человека и необоснованным преследованиям гражданских лиц в Кисангани и во всех других районах, находящихся под контролем КОД-Гома (...)

и

«призывает власти де-факто в затронутых регионах обеспечить защиту гражданских лиц и порядок»⁴.

Эти прецеденты дали основания Институту международного права заключить в своей резолюции, принятой в Берлине в 1999 г., следующее:

¹ Рез. СБ ООН S/Res. 43, 1 апреля 1948 г., п. 2.

² Рез. СБ ООН S/Res. 954, 4 ноября 1994 г., п. 7.

³ Рез. СБ ООН S/Res. 1316, 23 августа 2000 г., преамбула, мотивировка 9; относительно Грузии: S/Res. 1339, 31 января 2001 г., п. 12; в общем виде: заявление председателя Совета Безопасности от 9 февраля 2000 г., S/PRST/2000/4, в том же смысле по поводу Грузии и Абхазии: S/Res. 1393, 31 января 2002 г., п. 14.

⁴ Рез. СБ ООН 1417, 14 июня 2002 г., пп. 4–5.

«Любое государство и любое негосударственное образование, участвующие в вооруженном конфликте, связаны в отношении друг друга и международного сообщества в целом юридической обязанностью соблюдать международное гуманитарное право при любых обстоятельствах. Любое другое государство может потребовать соблюдать это право. Ни одно государство и ни одно негосударственное образование не имеет права уклониться от соблюдения этих обязанностей, отрицая наличие вооруженного конфликта» (ст. V).

В докладе Международной следственной комиссии по Дарфуру говорится, что нарушения международного гуманитарного права

«могут также повлечь за собой международную ответственность (...) негосударственного образования (...), причем негосударственное образование может быть обязано возместить убытки потерпевшим»¹.

Комиссия также справедливо отметила, что даже если повстанческие группы не имеют четкой военной организации, они должны отвечать за действия подчиненных, поскольку во главе каждого военного подразделения должно быть ответственное лицо:

«Это имеет принципиальное значение для самого существования и применения международного гуманитарного права»² (ср. выше, п. 1.92)

По поводу Кот-д'Ивуар Совет Безопасности

«напоминает об индивидуальной ответственности всех ивуарийских сторон, включая личный состав ивуарийских сил обороны и безопасности и вооруженных сил «Новых сил», независимо от ранга, в ходе осуществления мирного процесса»³.

4.62. Если предположить, что больше не существует государственных органов и что государство находится в состоянии анархии, как это было в Ливане и Либерии в 1980-е гг. или в Сомали в 1990-е гг., может появиться соблазн считать, что раз нет органов, способных его представлять, государство больше не несет ответственности за действия, совершаемые в таких обстоятельствах⁴. Помимо того, что ответственность, какой бы теоретической она ни была, остается, поскольку существует государство, противостоящие вооруженные группы несут собственную ответственность, аналогичную той, которую может нести повстанческое движение.

*

* *

¹ Док. ООН S/2005/6 О, 1 февраля 2005 г., п. 175, см. также п. 600.

² *Ibid.*, § 561.

³ Рез. ООН S/Res. 1721, 1 ноября 2006 г., п. 31.

⁴ THURER, D., «The 'failed State' and international law», *RICR*, 1999, p. 747.

Раздел 2.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОТДЕЛЬНЫХ ЛИЦ

4.63. Известно, что в соответствии с обычными и договорными нормами международного уголовного права некоторые действия рассматриваются как международные уголовные преступления и ответственность за них несут в индивидуальном порядке участники этих действий, соучастники и их пособники. Среди этих преступлений международного характера фигурируют и военные преступления, то есть определенные серьезные нарушения права вооруженных конфликтов, которые государства решили считать международными преступлениями.

В ряде случаев военные преступления могут накладываться на другие международные преступления или совпадать с ними (преступления против мира, преступления против человечности, террористические акты, пытки, наемничество и т. д.). Можно бегло перечислить различные сочетания преступлений (см. ниже, п. 4.223 и сл.), но в рамках данной публикации сложно рассмотреть все международные преступления, связанные с ситуацией вооруженного конфликта. Поэтому мы ограничимся анализом только самых характерных для этого контекста преступлений, а именно военных преступлений *stricto sensu* и преступлений против человечности (те и другие в дальнейшем будут обозначаться общим термином «преступления в области МГП»).

I. ПРИНЦИПЫ АТРИБУЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО МГП

А. Непосредственные исполнители

1. *Статус исполнителей*

4.64. Как мы уже говорили, право вооруженных конфликтов связывает непосредственно отдельных лиц как представителей органов государства и как частных лиц (см. выше, п. 1.218 и сл.). Поскольку нарушение этого права может быть допущено и представителем государства, и частным лицом, состав преступления остается неизменным и не зависит от статуса — государственного или негосударственного — того, кто его совершил. Таким образом, кто угодно — комбатант из состава регулярных или нерегулярных вооруженных сил, военнослужащий или гражданское лицо — технически может совершить военное преступление. Общие ст. 49, 50, 129, 146 Женевских конвенций гласят:

«Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона обязуется разыскивать *лиц*, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить то или иное из упомянутых серьезных нарушений...» (*курсив автора*).

Нигде не сказано, что те, кто совершил серьезное нарушение, должны быть представителями государства. Любое «лицо», независимо от его статуса, может обвиняться в совершении военного преступления. Безличная формулировка определения серьезных нарушений в ст. 50, 51, 130, 147 Женевских конвенций и ст. 85 Дополнительного протокола I подтверждают это толкование.

Принцип индивидуальной ответственности лиц, виновных в совершении военного преступления, отражен в Уставах МТБЮ (ст. 7), МУТР (ст. 6) и Статуте МУС (ст. 25), а также в Проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества Комиссии международного права (ст. 2)¹ (см. выше, п. 1.218). Ясно, что эта норма является обычной и применяется как в международных, так и в немеждународных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, норма 151).

4.65. Только физические лица могут быть уличены в военных преступлениях. После Второй мировой войны речь не шла о том, чтобы подвергнуть уголовному преследованию германское государство. По мнению Нюрнбергского трибунала, к уголовной ответственности могли быть привлечены лишь отдельные лица:

«С более чем достаточной полнотой доказано, что нарушение международного права порождает индивидуальную ответственность. Именно люди, а не абстрактные сущности совершают преступления, пресечение которых становится необходимым в качестве санкции международного права»².

Аналогичным образом в деле Олендорфа (Ohlendorf) (Einsatzgruppen trial) американский военный трибунал в Нюрнберге высказался следующим образом:

«Нации могут действовать только через индивидуумов, и когда Германия подписала, ратифицировала и обнародовала Гаагские и Женевские конвенции, она связала каждого из своих подданных обязательством их соблюдать (...). Ответчики предстали перед судом не как представители побежденной нации, а как лица, обвиняемые в преступлениях»³.

Уставы Международных уголовных трибуналов (ст. 6/5⁴) и Статут МУС (ст. 25, п. 1) также предусматривают только уголовную ответственность физических лиц.

4.66. Хотя уголовная ответственность за военные преступления предусмотрена только для физических лиц, был момент, когда появились основания надеяться, что в будущем государство, совершившее такие преступления, можно будет привлечь не только к классической международной ответственности,

¹ *Rapport CDI*, 1996, док. ООН A/51/10, с. 34 и сл.

² *Procès*, doc. off., p. 235; ср.: Kelsen, H., «Théorie générale du droit international public, problèmes choisis», *RCADI*, 1932, IV, T. 42, pp. 141–172.

³ 10 Apr. 1948, A. D., 1948, 659–60.

⁴ Уставы Международных уголовных трибуналов почти идентичны, за исключением положений, касающихся компетенции *ratione materiae* этих трибуналов (МТБЮ, ст. 2–5; МУТР, ст. 2–4). Поэтому общая ссылка на положения обоих Уставов типа «ст. 6/5» означает, что имеются в виду соответственно ст. 6 Устава МТБЮ и ст. 5 Устава МУТР.

но и к ответственности уголовного характера. Это предположение согласуется со ст. 19 Проекта статей Комиссии международного права об ответственности государств, в которой самые серьезные нарушения *jus cogens*, совершенные государствами, квалифицируются как «международные преступления»¹.

Поскольку данная квалификация в редакции 2001 г. Проекта больше не присутствует (ср. новая ст. 40), такая возможность исчезла.

Отсутствие уголовной ответственности юридических лиц публичного права за преступления по МГП не означает отсутствия уголовной ответственности юридических лиц частного права в правовых системах, которые ее предусматривают, как в бельгийском (УК, ст. 5) и французском (УК, ст. 121-2) уголовных законодательствах. Примером тому могут послужить уголовные дела, возбужденные в Бельгии и во Франции против фирмы «Elf Total Fina» в связи с ее участием в преступлениях в области МГП в Бирме.

2. Субъективный элемент преступления

4.67. Как и в отношении любого уголовного правонарушения нужно выявить оба его элемента: *actus reus* и *mens rea*. Первый из них — собственно деяние, а именно уголовно-наказуемое действие или бездействие², а второй — преступный умысел исполнителя, то есть намерение совершить преступление³.

Для некоторых правонарушений элемент умысла явным образом предусмотрен (см. ст. 85, п. 3, Дополнительного протокола I), а для других он неявным образом вытекает из самого характера деяния. Так, хотя в положениях Женевских конвенций, которые касаются серьезных нарушений, заключающихся в «пытках» или «бесчеловечном обращении», не упоминается умысел, трудно вообразить себе, что можно пытаться или бесчеловечно обращаться с кем-либо, не имея соответствующего намерения...

4.68. В случае военного преступления *mens rea* предполагает, что его исполнитель осознает, что совершаемое им преступление связано с вооруженным конфликтом. В противном случае деяние не является военным преступлением и выступает как общеуголовное правонарушение. Не обязательно, чтобы исполнитель преступления был способен квалифицировать ситуацию как ситуацию международного конфликта, но он должен знать, что действует в условиях войны. По мнению МТБЮ,

«принцип индивидуальной виновности (...) требует, чтобы базовые характеристики военного преступления нашли отражение в сознании правонарушителя (...), должна существовать связь между действием обвиняемого и международным вооруженным конфликтом (...). Этот аспект необходимости *mens rea* для преступлений, предусмотренных ст. 2 (Устава МТБЮ), не требует,

¹ *Ann. CDI*, 1976, 2^e partie, pp. 89 et 111.

² ТПИУ, app., aff. 94-1-A, *Tadic*, 15 juillet 1999, § 188.

³ ТПИР, Chbre. I, aff. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998, *Ayakesu*, § 476.

чтобы в момент совершения преступления правонарушитель правильно соотносил известные ему факты с той или иной правовой квалификацией. Это — задача судьи (*iura novit curia*). Правонарушителю достаточно осознавать фактические обстоятельства, на основании которых судья выносит заключение о наличии или отсутствии вооруженного конфликта и его международном характере. Согласно общему принципу уголовного права не требуется, чтобы правонарушитель был способен дать правильную юридическую классификацию своего поведения. Однако принцип индивидуальной виновности требует достаточного осознания *фактических* обстоятельств, устанавливающих наличие вооруженного конфликта и его (международный или внутренний) характер»¹.

4.69. *Mens rea* включает *dolus directus* — намерение совершить преступление — и *dolus eventualis* — осознание того, что действие может повлечь за собой правонарушение, совершение которого как такового не является целью, но известно, что оно может произойти. Косвенный умысел был признан в послевоенной (после Второй мировой войны) судебной практике² и был закреплен МТБЮ как достаточный элемент состава военного преступления, предусмотренного его Уставом:

«Если убийство совершается с «очевидным безразличием к человеческой жизни», даже действие, сопряженное с минимальным риском, может быть квалифицировано как умышленное убийство. Массовые убийства, которые в США были бы квалифицированы как убийство по неосторожности, подпали бы под континентальные критерии *dolus eventualis* (общую характеристику см.: FLETCHER, G. P., *Rethinking Criminal Law*, Oxford Univ. Pr., 2000, pp. 325–326)»³.

Даже если *in casu* обвиняемый М. Стакич, в свое время неоспоримый лидер в городе Прижедор, где были совершены массовые убийства лиц несербской национальности, не ставил перед собой в качестве конкретной цели эту резню, тем не менее он

«действовал, осознавая, что в существующих обстоятельствах это с высокой степенью вероятности приведет к убийствам, и смирился с этим и возможным исходом. Следовательно, он участвовал в этом с необходимым *dolus eventualis* и несет ответственность за все убийства (...), что Судебная камера сочла доказанным»⁴.

Однако, по мнению Камеры, грубая небрежность (по ее заключению равносильная «recklessness») не удовлетворяет условию *mens rea*, необходимому для того, чтобы рассматриваемое деяние было приравнено к преступлению в области МГП⁵.

Апелляционная камера МТБЮ подтвердила эту точку зрения в деле Бласкича:

¹ ТПИУ, aff. IT-98-34-A, *Naletilic et al.*, 3 mai 2005, §§ 118–119; см. также: *id.*, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 311.

² CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford Univ. Pr., 2003, pp. 168–171.

³ ТПИУ, aff. IT-97-24-T, *Stakic*, 31 juillet 2003, § 587; *id.*, aff. IT-99-36-T, *R. Bradanin*, 1^{er} sept. 2004, § 386.

⁴ *Id.*, aff. IT-97-24-T, *Stakic*, 31 juillet 2003 § 616.

⁵ *Ibid.*, § 642.

«Самой возможности совершить преступление или преступления вследствие поведения лица, как правило, недостаточно для установления уголовной ответственности»¹.

Однако не всегда просто провести различие между косвенным умыслом, с одной стороны, и, с другой — грубой небрежностью и намеренной неосмотрительностью. В случае косвенного умысла лицо совершает действие или бездействует, осознанно принимая то, что его действие или бездействие рискуют повлечь за собой правонарушение, хотя оно и не стремится к этому:

«Именно элемент воли отличает косвенный умысел от намеренной и сознательной неосмотрительности»².

Так будет в случае применения шариковых бомб против военного объекта, расположенного в районе сосредоточения гражданского населения³.

В случае намеренной неосмотрительности лицо не осознает противоправные последствия, которые может повлечь его действие, в то время как в имеющихся обстоятельствах оно должно было предусмотреть эти последствия, как это сделал бы любой обычный законопослушный человек⁴. Примеры: использование бомб с лазерным наведением без предварительной проверки системы наведения или дистанционная установка мин с непроверенными механизмами самоликвидации или самонейтрализации.

3. Формы непосредственного участия

4.70. Судебная практика, юриспруденция и доктрина выявили четыре формы непосредственного участия в преступлениях по международному гуманитарному праву:

- собственно совершение преступления;
- планирование преступления;
- приказ совершить преступление;
- общий преступный замысел.

4.71. Совершение преступления — собственно факт физического совершения преступления, идет ли речь о действии или бездействии, при условии, что бездействие является преднамеренным⁵.

¹ *Id.*, aff. IT-95-14-A, 29 juillet 2004, § 38.

² *Ibid.*, § 39.

³ DAVID, E., «La responsabilité pénale: quelles poursuites pour quels crimes?», in *L'intervention en Irak et le droit international*, dir. par K. BANNELIER et al., Paris, Pédone, 2004, pp. 289–290.

⁴ DÖRMANN, K. (with L. DOSWALD-BECK and R. KOLLS), *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the ICC*, Cambridge Univ. Pr and ICRC, 2003, pp. 489–490.

⁵ *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, commentaire de l'art. 2, § 3, a*, in *Ann. CDI*, 1996, II, 2^e partie, p. 20 (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, комментарий к ст. 2, п. 3).

4.72. Планирование преступления — понятие, которое появилось в уставах международных уголовных судебных инстанций (Уставы Международного военного трибунала в Нюрнберге, ст. 6, а; в Токио, ст. 5, а; Уставы: МТБЮ, ст. 7, п. 1, и МУТР, ст. 6, п. 1; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 6, п. 1). «Близкое к принятию решения и действию»¹, планирование предполагает участие в подготовке и совершении преступления»². Однако одна из Камер МТБЮ заключила, что необходимо отличать планирование от совершения преступления: лицо, осужденное за совершение преступления, не может быть осуждено за его планирование³. Такое различие представляется малоубедительным: планирование сродни заранее обдуманному умыслу, который превращает просто убийство в преднамеренное убийство и выступает как отягчающее обстоятельство в случае намеренного причинения телесных повреждений (Уголовный кодекс Бельгии, ст. 394 и 398). С этой точки зрения, было бы более логичным усматривать в планировании отягчающее обстоятельство преступления. По мнению Комиссии международного права, лицо, спланировавшее преступление, несет более серьезную ответственность, чем его непосредственный исполнитель, который не совершил бы преступления, если бы оно не было спланировано⁴.

Планирование может быть осуществлено одним человеком в отличие от заговора⁵ или общего преступного замысла (см. ниже, п. 4.74), который предполагает участие нескольких лиц.

4.73. Приказ совершить преступление также был включен в уставы международных уголовно-правовых инстанций (Статут МУС, ст. 25, п. 3, b, ссылки, см. выше, п. 4.72). Он состоит в «использовании своей власти для того, чтобы принудить другое лицо совершить преступление»⁶. И здесь приказ выступает как элемент, более важный, чем собственно совершение преступления, если без этого приказа преступление не было бы совершено⁷.

4.74. Источником понятия «общий преступный замысел» являются понятия «заговор», или «согласованный план», либо «коллективное планирование» (которое следует отличать от индивидуального планирования, см. выше, п. 4.72), включенные в Уставы Международных военных трибуналов в Нюрнберге и Токио в связи с преступлением против мира (ст. 6, а/5, а) и в Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (ст. 2, п. 3, е). Данное понятие предназначено для того, чтобы вменить обвиняемым ответственность за преступления, которые они физически не совершали, но провели их интеллектуаль-

¹ Jugement de Nuremberg, *Procès*, I, p. 237.

² TPIR, aff. ICTR-96-4-T, *Akayesu*, 2 sept. 1998, § 480; TPIY, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, § 279.

³ TPIY, aff., IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 386.

⁴ Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, commentaire de l'art. 2, § 3, e, in *Ann. CDI*, 1996, II, 2^e partie, p. 21.

⁵ TPIR, aff. IT-96-4-T, *Akayesu*, 2 oct. 1998, § 480.

⁶ Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, commentaire de l'art. 2, § 3, *loc. cit.*, p. 21.

⁷ *Ibid.*

ную подготовку¹, как это нередко происходит с преступлениями по МГП, когда разрабатывающие их лица не участвуют в их физическом совершении. Лица, которым принадлежит авторство политики или плана, имеющих целью совершение этих преступлений, должны за них отвечать наравне с их физическими исполнителями.

Общий преступный замысел предполагает наличие следующих четырех составных элементов:

- организованная или неорганизованная группа лиц;
- общая цель или общий план, направленные на совершение преступления в области МГП;
- участие обвиняемого в этом плане;
- интенция, направленная на совершение преступления, даже если обвиняемый не принимал в нем непосредственного участия².

Именно на этом основании был привлечен к уголовной ответственности Милан Мартич за преступления в области МГП, совершенные в Республике Сербская Краина, которая существовала на территории Хорватии с 1991 по 1995 г. В ее правительстве Мартич занимал пост министра внутренних дел с 1991 г., а затем стал президентом Республики Сербская Краина в январе 1994 г. и оставался им до августа 1994 г. (то есть до момента, когда хорватская армия восстановила контроль над Краиной). Камера МТБЮ, которая рассматривала его дело, констатировала, что обвиняемый действовал заодно с такими лицами, как сербский президент С. Милошевич, руководители Республики Сербской в Боснии и Герцеговине Р. Караджич и Р. Младич, а также с другими сербскими властями (критерий множественности лиц)³. Их цель состояла в присоединении населенных сербами территорий Хорватии и Боснии и Герцеговины к Сербии. Сама по себе эта цель не была незаконной, но становилась таковой, потому что достичь ее предполагалось посредством совершения преступлений в области МГП⁴ (критерий цели, противной МГП). Наконец, Мартич участвовал в этом плане в силу своих широчайших полномочий как министр внутренних дел, а также в силу насильственного перемещения несербского населения подчиненными ему подразделениями и в силу непринятия им мер для того, чтобы предупредить совершение преступлений в области МГП этими подразделениями, помешать им или их пресечь⁵ (критерий участия).

В случае такого обвиняемого, как Мартич, подобная jurisprudенциальная конструкция представляется излишне сложной для того, чтобы констатировать его уголовную ответственность: либо обвиняемый приказал совершить эти преступления, либо он не принял мер, чтобы их предупредить, хотя располагал средствами воспрепятствовать их совершению. В обоих случаях классические нормы уголовной ответственности, предусмотренные

¹ *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, commentaire de l'art. 2, § 3, loc. cit.*, pp. 21–22; ТРИУ, aff. IT-94-1-A, *Tadic*, 15 juillet 1999, § 190.

² ТРИУ, aff. IT-95-9-T, *B. Simic et al.*, 17 oct. 2003, § 156; также: *id.*, aff. IT-94-1-A, *Tadic*, 15 juillet 1999, § 190.

³ ТРИУ, aff. IT-95-11-T, *Martić*, 12 juin 2007, § 446.

⁴ *Ibid.*, §§ 442–445.

⁵ *Ibid.*, §§ 447–455.

Уставом МТБЮ (ст. 7, пп. 1 и 3), позволяли возбудить преследование. Непонятно, каким образом вменение Мартичу в вину его участия в преступном общем замысле облегчало его предание суду. Понятие общего преступного замысла представляет интерес только тогда, когда речь идет о тех участниках замысла, которые не обладают автономными полномочиями в плане принятия решений или возможностями по предупреждению таких преступлений, но способствовали их совершению посредством своего присоединения к замыслу.

4.75. Кстати, в более общем плане некоторые судьи сочли, что понятие общего преступного замысла (или совместного преступного деяния) в конечном счете является не чем иным, как выражением критерия наличия нескольких участников преступления (*corréité*)¹. Однако Апелляционная камера МТБЮ не приняла этот тезис, поскольку данный критерий не существует в международном обычном праве². Этот вывод не убеждает, поскольку признание того, что преступление было совершено несколькими исполнителями означает коллективное обвинение, которое просто складывается из индивидуальных обвинений. Даже если международному уголовному праву далеко до проработанности национальных уголовных законодательств, непонятно, почему признание того, что преступление может иметь сразу несколько авторов, является значительно более новаторским, чем многочисленные уточнения, внесенные международными уголовными трибуналами в понятия уголовного права. Ведь они просто-напросто были импортированы международным правом из внутренних законодательств, в том числе и понятия общего преступного замысла, косвенного умысла или соучастия.

4.76. Юриспруденция разграничивает общий преступный замысел и соучастие в последнем: соучастие — содействие, сознательно оказываемое общему преступному замыслу, при этом необязательно разделяется намерение совершить преступление³. Различие между этими двумя понятиями представляется чрезвычайно тонким.

Понятие общего преступного замысла применяется к триаде преступлений в области МПП: военное преступление, преступление против человечности и геноцид⁴.

В. Косвенные исполнители

4.77. Содействие совершению военного преступления, приказ его совершить, подстрекательство к его совершению, участие в его планировании, непринятие мер к его предупреждению, в то время как существовала возможность его предотвратить, также являются военными преступлениями. С теми или иными нюансами формулировок данные принципы присутствуют в упоминавшихся выше Уставах Международных уголовных трибуналов и Статуте Международного уголовного суда, а также в Проекте кодекса преступлений против мира и безопасно-

¹ TPIY, aff., IT-99-37-AR 72, *Milutinovic et al.*, 21 mai 2003, op. dissid. Hunt, § 13; *id.* aff. IT-95-9-T, *B. Simic et al.*, 17 oct. 2003, op. dissid., P.J. LINDHOLM, §§ 1–5.

² TPIY, aff. IT-99-24-A, *Stakic*, 22 mars 2006, § 62.

³ TPIY, aff. IT-95-9-T, *B. Simic et al.*, 17 oct. 2003, § 160; *id.*, aff. IT-98-32-A, *Vasiljevic*, 25 févr. 2004, § 102.

⁴ TPIR, aff. ICTR-98-44-AR72.4, *Rwamakuba*, 22 oct. 2004, § 14 ss.

сти человечества, подготовленном Комиссией международного права (см. выше, п. 4.64). Они сложились на основе практики и юриспруденции, восходящих ко Второй мировой войне.

1. Соучастие¹

4.78. Индивидуальное соучастие кратко определяется в Проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества Комиссии международного права (1996 г.) (ст. 2, п. 3, d) и Статуте МУС (ст. 25, п. 3, с–d). Этот вопрос очень подробно разбирался в связи с делом Анто Фурунджия². Как и в любом правонарушении, в индивидуальном соучастии присутствуют материальный элемент и субъективный элемент.

Материальный элемент (*actus reus*) подразумевает оказание помощи исполнителю преступления. Данное содействие заключается не только в предоставлении исполнителю преступления средств для его осуществления (оружия, снаряжения, жилища), но и в создании всех условий для его совершения³. Так, водитель, который отвозит людей к месту, где они будут убиты другими лицами, совершает акт участия в этом убийстве; безмолвное и пассивное присутствие не составляет участия, за исключением случая, когда оно выступает как поощрение исполнителя преступления. Участие предполагает существенное и непосредственное влияние на деяние⁴, особенно если это деяние совершается лицом, обладающим властью над другими участниками преступления⁵.

4.79. Субъективный элемент (*mens rea*) соучастия заключается в *осознании* того, что помощь, оказываемая исполнителю преступления, содействует последнему. Сообщник не обязательно должен иметь тот же преступный умысел, что и исполнитель преступления. Достаточно того, что он знает, что исполнитель преступления сделает или сделал с его помощью. И Проект кодекса (ст. 2, п. 3, d) и Статут МУС (ст. 25, п. 3, d) подчеркивают, что соучастник должен действовать «осознанно»⁶.

В деле о «Циклоне Б» защитник подсудимых утверждал, что факт поставки «Циклона Б», который мог быть использован в дозволенных целях (дезинфек-

¹ Более подробно см.: DAVID, E., *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, §§ 12.2.26 ss.; SHABAS, W., «Enforcing international humanitarian law: Catching the accomplices», *RICR*, 2001, pp. 439–460; CLAPHAM, A., «On Complicity», in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, publ. par M. HENZELIN et R. ROTH, Paris-Geneve-Bruxelles, LGDJ-Georg-Bruylant, 2002, pp. 249–256.

² TPIY, Chbre. II, aff. IT-95-17/1-T, 10 déc. 1998, §§ 190–249.

³ TPIR, Chbre. I, aff. ICTR-96-4-T, *Akayesu*, 2 sept. 1998, § 537.

⁴ TPIY, aff. IT-94-1-T, 7 mai 1997, *Tadic*, §§ 678–692 et les réf.; *id.*, aff. IT-95-14/1-A, *Aleksovski*, 24 mars 2000, §§ 163–164; *id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 400; TPIR, Chbre. I, aff. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998, *Akayesu*, § 548; TPIY, aff. IT-95-9-T, *B. Simic et al.*, 17 oct. 2003, § 161; *id.* aff. IT-01-42/I-S, *Jokic*, 18 mars 2004, § 58; *id.*, aff. IT-01-42-T, *Strugar*, 31 janv. 2005, § 349.

⁵ TPIR, aff. ICTR-96-14-T, *Niyitegeka*, 16 mai 2003, § 461.

⁶ См.: TPIR, Chbre. I, aff. ICTR-96-4-T, *Ayakesu*, 2 sept. 1998, § 538; *id.*, aff. ICTR-95-1-T, *Kayishema et al.*, 21 mai 1999, § 207.

ция зданий), не являлся военным преступлением. Однако юрисконсульт короны по морскому и военному праву заключил, что подсудимые знали, для чего будет использован газ, и, следовательно, виновны¹.

В деле Тадича Камера II МТБЮ сочла, что осведомленность о незаконном характере деяния может быть объективно выведена из характера соответствующих действий: никто из тех, кто работал в лагере Маутхаузен, где узников массово убивали в газовых камерах, не может утверждать, что не знал об этой практике и ее преступном характере².

В деле Брданина (Brdanin) одна из Камер МТБЮ заключила, что обвиняемый оказывал содействие силам боснийских сербов в Краине и подталкивал их к совершению многочисленных военных преступлений и преступлений против человечности в силу своего высокого должностного положения (председатель кризисного штаба Краины)³, своих связей с различными представителями политического и военного руководства⁴ и своего участия в стратегическом плане насильственного выселения несербского населения из региона⁵. В этих условиях он не мог не знать о преступлениях по МГП, которые совершались в отношении лиц несербской национальности⁶ и которые он сам поощрял своими подстрекательскими речами дискриминационного характера⁷ и своей общей попустительской позицией⁸.

Для того чтобы было признано соучастие в геноциде, не требуется наличия у соучастника специального умысла уничтожить ту или иную группу, пользующуюся покровительством: достаточно показать, что ему было известно о наличии такого намерения у исполнителя преступления⁹. В деле о применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него Международный суд заявил:

«Не вызывает сомнений, что поведение органа или лица может быть квалифицировано как соучастие в геноциде, только если этот орган или это лицо действовали осознанно, то есть, в частности, были осведомлены о наличии специального умысла (*dolus specialis*) у исполнителя преступления»¹⁰.

In casu Суд счел, что не было доказано, что Федеративная Республика Югославия была «полностью осведомлена» о том, что помощь, оказываемая Республике Сербской, «будет использована для осуществления геноцида в Сребренице»¹¹,

¹ Hamburg, Brit. Mil. Crt., 8 March 1946, A. D., 1946, 250–253.

² L.R.T.W.C., XI, p. 15, cité in TPIY, aff. 94-1-T, *Tadic*, 7 mai 1997, § 676; см. также: *ibid.*, §§ 675–677; TPIR, Chbre. 1, aff. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998, *Akayesu*, § 548.

³ TPIY, aff. IT-99-36-T, R. *Brdanin*, 1^{er} sept. 2004, §§ 315 ss.

⁴ *Ibid.*, §§ 473.

⁵ *Ibid.*, 65, 305 ss., 575, 981.

⁶ *Ibid.*, §§ 473, 675 ss.

⁷ *Ibid.*, §§ 323 ss., 578, 987.

⁸ *Ibid.*, §§ 537 s., 1058.

⁹ *Ibid.*, § 730.

¹⁰ CIJ, Rec. 2007, § 421.

¹¹ *Ibid.* § 423.

и на этом основании отклонил тезис Боснии, согласно которому Сербии может быть вменена ответственность за соучастие в геноциде в Сребренице¹.

В Канаде в связи с отказом в предоставлении убежища лицам, замешанным в военных преступлениях или преступлениях против человечности, в соответствии с Женевской конвенцией 1951 г. о статусе беженцев Федеральным судом была выработана интересная практика в части, касающейся соучастия в преступлениях: если проситель убежища принадлежит к организации, целью которой является нарушение основных прав и свобод, простой осведомленности о задачах организации достаточно для того, чтобы лицо было сочтено соучастником совершенных нарушений. Если же данная организация замечена в таких нарушениях лишь эпизодически, для того чтобы ее член был сочтен соучастником, требуется более активное участие².

2. Ответственность начальника³

4.80. Ст. 6 и ст. 5, in fine, Уставов Нюрнбергского и Токийского международных военных трибуналов соответственно гласят, что руководители, участвовавшие в разработке плана, предусматривающего совершение военных преступлений, преступлений против мира или преступлений против человечности, несут ответственность за действия других лиц по исполнению этого плана.

В деле Мейера, где обвиняемым был немецкий офицер, приказавший находившимся в его подчинении военнослужащим не оставлять никого в живых из сдавшихся в плен, Judge Advocate⁴ канадского военного трибунала счел, что для выяснения вопроса, может ли начальник быть привлечен к уголовной ответственности за действия своих подчиненных, следует учитывать все фактические обстоятельства. Judge Advocate, в частности, заявил:

«Не столь важно, был ли отдан официальный или специальный приказ, но для вынесения приговора необходимо удостовериться, что обвиняемый произнес некие слова о предании военнопленных смерти или каким-либо иным образом дал ясно это понять»⁵.

4.81. Подстрекательство к совершению преступлений в области МГП влечет за собой уголовную ответственность виновного в нем лица (Уставы Международных уголовных трибуналов, ст. 7, п. 1/6, п. 1), если оно возымело дей-

¹ *CJ, Rec. 2007*, § 424.

² *Obs. J. Rikhof, in YIHL*, 2000, p. 443.

³ См. по этому вопросу: JIA, B.B., «The Doctrine of Command Responsibility: Current Problems», *YIHL*, 2000, pp. 131–165; BOELAERT-SUOMINEN, S., «Prosecuting Superiors for Crimes Committed by Subordinates: a Discussion of the First Significant Case Law Since the Second World War», *Virg. J. I. L.*, 2001, pp. 747–785.

⁴ «Judge Advocate» примерно означает «военный юрист-консультант», в чьи обязанности входит давать беспристрастное заключение, которое, как считается, отражает мнение военного трибунала, когда последний выносит вердикт, не являющийся мотивированным, но соответствующий заключениям Judge Advocate: GREEN, L. C., «Canada's role in the development of the law of armed conflict», *Ann. Can. D.I.*, 1980, p. 104, n. 45, фрагменты британского королевского разрешения от 14 июня 1945 г., где определяются функции Judge Advocate, см. *A. D.*, 1949, 511, n. 2.

⁵ *Ibid.*, p. 106; *A. D.*, 1946, 332–333.

ствии (Статут МУС, ст. 25, п. 3, b) ¹, за исключением случая геноцида, для которого существует отдельное инкриминирование (Конвенция 1948 г., ст. III, с; Уставы Международных военных трибуналов, ст. 4, п. 3, с/2, п. 3, с; Статут МУС, ст. 25, п. 2, e) ².

В соответствии с вынесенными судебными решениями

«любое лицо, отдавшее приказ о действии или бездействии, осознавая реальную вероятность того, что в ходе выполнения этого приказа будет совершено преступление, обладает *mens rea*, необходимым для установления ответственности в соответствии со ст. 7, ч. 1, за этот приказ. Отдание приказа с пониманием этого следует рассматривать как согласие с преступлением» ³.

4.82. Эта ответственность применяется как в международном, так и во внутреннем вооруженном конфликте ⁴. Данная норма вытекает из сочетания ст. 28 и ст. 8, п. 2, с, Статута МУС. Кроме того, отсутствие соответствующего специального положения в Дополнительном протоколе II не означает, что такой нормы нет в обычном международном праве — как раз наоборот (Обычное МГП, норма 152) ⁵.

Ответственность начальника распространяется на полувоенные группы и вооруженные формирования, существующие *de facto* ⁶.

Она применяется также к гражданским лицам, которые обладают реальной властью над своими подчиненными ⁷.

3. Ответственность начальника за непринятие мер

4.83. Военное преступление, совершенное подчиненным, не освобождает его начальников от уголовной или дисциплинарной ответственности, если они знали, что преступление будет совершено, и не приняли надлежащих мер для его предупреждения (Дополнительный протокол I, ст. 86, п. 2) ⁸, в том числе мер пресечения ⁹, располагая для этого необходимыми властными полномочиями ¹⁰. В Уставах Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде (см. ниже, п. 4.310 и сл.) принцип уголовной ответственности начальника сформулирован в таком же контексте (ст. 7, п. 3, и ст. 6, п. 3, соответственно). Таким

¹ TPIR, aff. ICTR-99-4-T, *Akayesu*, 2 sept., 1998, §§ 349 ss., 481–482; *id.*, aff. ICTR-96-3-T, *Rutaganda*, 6 déc. 1999, § 384.

² *Id.*, aff. ICTR-96-14-T, *Nyitegeka*, 16 mai 2003, § 431.

³ TPIY, aff. IT-95-14-A, *Blaskic*, 29 juillet 2004, § 517.

⁴ TPIY, aff. IT-01-47-PT, *Hadzihasanovic et al.* 12 nov. 2002, §§ 67 ss., spéc., §§ 119–120, 140, 166, 169 ss., 179; *id.*, aff. IT-01-47-AR72, *id.*, 16 July 2003, § 18.

⁵ *Id.*, aff. IT-01-47-AR72, *id.*, 16 juillet 2003, §§ 29, 35.

⁶ *Id.*, aff. IT-01-47-PT, *id.*, 12 nov. 2002, § 130.

⁷ TPIR, aff. ICTR-98-44 A-A, *Kajelijeli*, 23 mai 2005, § 87.

⁸ Cp.: *Neth.*, Spec. Crt. of Cass., 9 Apr. 1950, *Grundmann, A. D.*, 1949, 389–390.

⁹ TPIY, aff. IT-01-42-T, *Strugar*, 31 janv. 2005, § 373.

¹⁰ TPIR, Chbre. 1, aff. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998, *Akayesu*, § 491.

образом, военное преступление, совершенное подчиненным, может быть также вменено начальнику, который не принял надлежащих мер, чтобы его предупредить или пресечь, как это вытекает из Уставов Международных военных трибуналов в Нюрнберге и Токио, а также из прецедентов, каковыми являются дела Ямашиты, Листа, Мейера, Лееба (см. выше, п. 4.80).

Этот принцип является классическим: Конвенция 1968 г. о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности предусматривает, что она применяется не только к тем, кто их совершает, но и к тем, кто их допускает (ст. II). Генеральная Ассамблея ООН заявила по поводу нарушений международного гуманитарного права:

«Лица, стоящие у власти, которые не приняли надлежащих мер по обеспечению того, чтобы находящиеся под их контролем лица соблюдали соответствующие международные документы, должны вместе с виновными отвечать за [совершенные преступления]»¹.

4.84. Начальник должен отвечать не за само преступление, а за то, что не принял надлежащих мер по его предупреждению и пресечению²: именно это бездействие влечет за собой его ответственность, степень которой, естественно, зависит от степени тяжести преступлений, совершенных его подчиненными:

«Ответственность командира за невыполнение своих обязанностей должна быть соразмерна преступлениям, совершенным его подчиненными; командир отвечает не как лицо, совершившее преступление — он привлекается к ответственности пропорционально тяжести содеянного его подчиненными»³.

4.85. С какого момента возникает ответственность начальника? Должен ли он автоматически отвечать за нарушения права вооруженных конфликтов, совершенные его подчиненными, или он должен нести за них ответственность только при соблюдении определенных условий?

Международный военный трибунал в Токио избрал первую из этих возможностей — по крайней мере, в отношении членов правительства. Он счел, что любой член кабинета министров, компетенция которого распространяется на военнопленных, должен отвечать за преступления, совершенные против них, если он о преступлениях знал и ничего не предпринял, чтобы им воспрепятствовать. Даже когда департамент, находящийся в его ведении, непосредственно не связан с этими преступлениями, ответственность за них падает и на этого члена кабинета, если он не подал в отставку и решил продолжить работу в правительстве⁴.

¹ Рез. ГА ООН 48/143 «Изнасилования женщин и надругательства над ними в районах вооруженного конфликта в бывшей Югославии» от 20 декабря 1994 г., п. 5; см. также рез. 49/205 от 23 декабря 1994 г; в том же смысле: ТРИУ, Chambre I, aff. IT-95-14-PT, *Manquement à l'obligation de punir*, Blaskic, 4 avril 1997, §§ 8 ss.

² ТРИУ, aff. IT-97-25-A, *Krnjelac*, 17 sept. 2003, § 171.

³ *Id.*, aff. IT-01-48-T, *Halilovic*, 16 Nov. 2005, § 54.

⁴ *The Tokyo Judgment*, op. cit., I, pp. 30, 442, 446 ss.; индийский судья Пал подверг резкой критике эту ответственность за непринятие мер: *ibid.*, II, pp. 966, 990–992, 1008; ср.: DAVID, «L'actualité juridique ...», loc. cit., pp. 136–137.

«Член кабинета, который, будучи одним из главных органов правительства, несет коллективную ответственность за обращение с пленными, не освобождается от этой ответственности, если, зная о совершении преступлений (...) и, путем упущения или бездействия, не обеспечил принятия мер к тому, чтобы предупредить совершение подобных преступлений в будущем, он решает остаться членом кабинета. Такова позиция даже в случае, если подведомственный ему департамент непосредственно не связан с обращением с военнопленными. Член кабинета может подать в отставку. Если он знает о дурном обращении с пленными и ничего не может сделать, чтобы предотвратить продолжение этой практики в будущем, но решает остаться в кабинете, он тем самым продолжает разделять коллективную ответственность кабинета за защиту пленных и добровольно берет на себя ответственность за любое дурное обращение с ними в будущем»¹.

В самом деле, последняя из 10 статей обвинения, выдвинутых Трибуналом², касалась

«непринятия надлежащих мер к тому, чтобы обеспечить соблюдение и предупредить нарушение конвенций и законов войны в части, касающейся военнопленных и интернированных гражданских лиц»³.

Несколько подсудимых были признаны виновными в непринятии мер для предупреждения нарушений и осуждены на этом основании⁴.

Да, представляется, что эта презумпция заслуживает критики, но она становится понятной в случае, когда правительство вело войну в нарушение международного права: если в мирное время министр может понести политическую ответственность за катастрофу, которую вверенное ему ведомство не сумело предвидеть, можно понять, что в случае агрессивной войны, члены правительства, которое совершает эту агрессию, могут понести часть уголовной ответственности за военные преступления вооруженных сил страны.

4.86. Однако французский и нидерландский судьи (соответственно Бернар и Ролинг) сочли, что эта ответственность за непринятие мер, которую один из авторов охарактеризовал как «отрицательную криминализацию» (*negative criminality*)⁵, слишком чрезмерна и что ответственность начальника за непринятие мер должна допускаться только при соблюдении определенных условий.

По мнению судьи Бернара,

«виновным в пассивном пособничестве нарушению законов войны или в пассивном пособничестве преступлениям против человечности может считаться только тот, кто был способен предотвратить нарушение, но не сделал этого»⁶.

¹ *The Tokyo Judgment, op. cit.*, I, p. 30.

² Изначально обвинение представило список из 55 статей! *Ibid.*, pp. 20 ss., 439 ss.

³ *Ibid.*, p. 442.

⁴ Hata, Hirota, Kimura, Koiso, Matsui, Mutso, Shigemitsu, *ibid.*, pp. 446 ss.

⁵ MINEAR, R. H., *Victor's Justice — The Tokyo War Crimes Trial*, Princeton Univ. Press, 1972, pp. 67 ss.

⁶ *The Tokyo Judgment, op. cit.*, I, p. 493.

По мнению судьи Ролинга, ответственность за непринятие мер требует, чтобы лицо, которому она вменяется, соответствовало трем критериям: это «знание, власть и долг»¹.

4.87. Послевоенная практика других трибуналов союзников, по-видимому, подтверждает их точку зрения. В деле фон Лееба (German High Command Trial — процесс по делу германского верховного командования), где в военных преступлениях и преступлениях против человечности, совершенных германскими вооруженными силами, обвинялись 13 генералов вермахта и один адмирал, американский военный трибунал в Нюрнберге пришел к заключению, что для привлечения начальника к уголовной ответственности за действия, совершенные его подчиненным, необходимо наличие причинно-следственной связи между действием подчиненного и непринятием мер или халатностью со стороны начальника:

«Президент США является главнокомандующим вооруженными силами страны. Преступные действия, совершенные этими силами, сами по себе не могут быть вменены ему в вину на основании принципа подчинения. Так же обстоит дело и с другими членами высшего командного состава в цепи командования. Одного этого факта недостаточно, чтобы каждого индивидуума в цепочке командования сочли виновным. Для этого необходимо наличие персонального упущения, а это имеет место только тогда, когда действие отслежено до источника, то есть непосредственно до данного лица, или когда отсутствие должного контроля за подчиненными составляет преступную халатность с его стороны. В последнем случае речь должна идти о персональном упущении, которое может быть приравнено к безответственности, или об аморальном безразличии к действиям своих подчиненных, приравниваемом к молчаливому согласию. Любое другое толкование международного права далеко выходило бы за рамки понимания основополагающих принципов уголовного права, принятых среди цивилизованных наций»².

Действуя аналогичным образом, Международный военный трибунал в Нюрнберге признал ответственность Фрика, который был министром германского рейха. По поводу практиковавшейся эвтаназии в находившихся в ведении Фрика санаториях, больницах и приютах Трибунал заявил следующее:

«До него доходили жалобы по поводу этих убийств, но он ничего не сделал, чтобы положить конец подобным действиям»³.

Однако в современной судебной практике проявляется тенденция исключать небрежность в качестве единственного основания для привлечения к уголовной ответственности (см. ниже, п. 4.89).

4.88. В деле Ямашиты японский генерал Ямашита был приговорен 7 декабря 1945 г. к смертной казни Военной комиссией США (U.S. Military Commission) в

¹ *The Tokyo Judgment, op. cit.*, II, p. 1063.

² *Decis. of 28 Oct. 1948, A. D.*, 1948, 387.

³ *Procès, doc. off.*, vol. 1, p. 321; о Кейтеле, Кальтенбруннере и Розенберге см. также: *ibid.*, pp. 309, 312, 315.

Маниле за то, что в период оккупации Филиппин (октябрь 1944 г. — сентябрь 1945 г.) не принял надлежащих мер по предотвращению случаев изнасилования, массового истребления гражданских лиц, а также казней без суда и следствия интернированных гражданских лиц и военнопленных. Комиссия заявила:

«Было бы нелепостью рассматривать командующего как убийцу или насильника, если убийство или изнасилование совершено одним из военнослужащих, находящихся в его подчинении. Тем не менее когда убийства, изнасилования и действия, продиктованные низменными мотивами мести, становятся широко распространенной преступной практикой, а со стороны командующего не следуют эффективные меры для выявления и пресечения этих преступных действий, такой командующий может быть привлечен к ответственности, даже уголовной, за незаконные действия, совершенные военнослужащими из состава сил, находящихся в его подчинении, в зависимости от характера данных действий и сопутствующих обстоятельств. (...)»

Комиссия заключает (...), что в рассматриваемый период вы (то есть генерал Ямашита) не обеспечили надлежащего контроля за своими войсками, как того требовали обстоятельства»¹.

Эти принципы были подтверждены Верховным судом США 4 февраля 1946 г.²

В деле Листа (Hostages trial) американский военный трибунал в Нюрнберге пришел к заключению, что комендант оккупированной территории не мог не знать о действиях своих подчиненных:

«Долг и ответственность за поддержание порядка и спокойствия, а также за предупреждение правонарушений возлагаются на генерала, осуществлявшего командование, который не может не знать об очевидных фактах и ссылаться на неведение в свое оправдание»³.

Эти принципы были применены и в отношении президента Республики Сербской и главнокомандующего ее вооруженными силами во время конфликта в Боснии (1992–1995 гг.). Камера первой инстанции МТБЮ постановила, что Караджич и Младич могут нести уголовную ответственность за серьезные нарушения международного гуманитарного права их подчиненными, учитывая занимаемые ими посты политического и военного руководителей. Имеется в виду, что они располагали информацией об этих нарушениях и даже сами участвовали в их совершении или способствовали им и ничего не предприняли, чтобы их предупредить и пресечь⁴.

4.89. Такие критерии, как власть начальника, осведомленность о совершенных его подчиненными действиях и способность их предупредить, были взяты

¹ L.R.W.T.C., 4, pp. 1 ss.; *Documents on prisoners of war*, ed. by H.S. Levie, in *International Law Studies*, vol. 60, Naval War College Press Newport (R. I.), 1979, pp. 296–297; A. D., 1946, 257; см. также: Rabaul, Austr. Milit. Crt., 2 June 1947, *Baba Masao, A. D.*, 1947, 205–7; Nur., U.S. Mil. Trib., 3 Nov. 1947, *Pohl et al., A. D.*, 1947, 292.

² LEVIE, *loc. cit.*, p. 321 et A. D., 1946, 272–4.

³ 19 Febr. 1948, A. D., 1948, 652.

⁴ TPIY, Chambre I, aff. n° IT-95-5 et 18-R61, 11 juillet 1996, *Karadzic et Mladic*, §§ 65–66, 71–84.

на вооружение международными уголовными трибуналами¹. Данные принципы входят в обычное международное право² и применимы ко всем типам конфликтов (Обычное МГП, нормы 152–153).

Международные уголовные трибуналы выделили три составных элемента этой ответственности:

- отношение власти между начальником и подчиненным, совершившим нарушение, причем это отношение в равной степени касается как командира, так и «гражданского» начальника, если последний наделен властными полномочиями контроля над своим подчиненным³, и не важно какой пост занимает соответствующее лицо⁴, не важно, идет ли речь о власти *de jure* или *de facto*, лишь бы начальник был способен предупредить или пресечь правонарушение⁵. Наличия официального правоотношения власти между начальником и подчиненным не требуется для установления ответственности первого⁶;

не несет ответственности в качестве начальника «влиятельное и высокопоставленное лицо», которое оказывает поддержку обороне государства, но не связано реальным отношением власти с подчиненным, который совершил преступление⁷. Властные полномочия директора тюрьмы в отношении охранников необязательно распространяются на военнослужащих, которые направляются в тюрьму⁸. Тот факт, что обвиняемый может представлять вооруженные силы, которыми он командует, на переговорах с противной стороной, предполагает, что он имеет власть над этими силами⁹;

в соответствии с логикой, чем выше положение начальника в военной и политической иерархии, тем больше риск того, что ему будет вменена ответственность за непринятие мер, если он ничего не сделал, чтобы воспрепятствовать совершению преступлений на более низком уровне, поскольку он обладает властью, необходимой для того, чтобы положить им конец. Правда, требуется еще, чтобы начальник знал об этих преступлениях или должен был о них знать (см. ниже);

- знание о правонарушении или способность узнать о нем: не существует презумпции *juris tantum*, что начальник знает о правонарушениях, совершенных его подчиненными. Ответственность начальника за действия своих подчинен-

¹ Например, ТПИУ, aff. IT-96-21-T, 16 nov. 1998, §§ 330–401; *id.*, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, § 294.

² *Id.*, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, §§ 333–343.

³ *Ibid.*, § 370; aussi, *id.*, aff. IT-95-14/1-T, *Aleksovski*, 25 juin 1999, §§ 76–78; *id.*, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, §§ 396–399; *id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, §§ 388, 416, 422.

⁴ *Id.*, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, § 398.

⁵ *Id.*, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, §§ 354–378, plus spéc., 378, 735–736, 795; aussi *id.*, aff. IT-95-14/1-T, *Aleksovski*, 25 juin 1999, §§ 118–119; *id.*, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, § 301; *id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 416; TPIR, aff. ICTR-95-1-T, *Kayishema et al.*, 21 mai 1999, §§ 216–223, 500, 513; *id.*, aff. ICTR-95-14-T, *Bagilishema*, 7 juin 2001, § 151; ТПИУ, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, § 412.

⁶ TPIR, aff. ICTR-97-20-A, *Semanza*, 20 mai 2005, § 361.

⁷ ТПИУ, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, § 658.

⁸ *Id.*, aff. IT-95-14/1-T, *Aleksovski*, 25 juin 1999, § 133.

⁹ ТПИУ, aff. IT-01-42-T, *Strugar*, 25 janv. 2005, § 398.

ных не является объективной ответственностью — она наступает, только если доказано, что начальник знал или имел основания знать о них¹;

«начальнику может быть вменено в вину *намеренное* уклонение от получения информации, а не то, что не запросил ее»² (*курсив автора*);

знание о совершенных правонарушениях должно доказываться в каждом конкретном случае с учетом большого числа критериев: количество, тип и масштаб правонарушений, число участников, место и время совершения правонарушений и т.д.³ Возможно использование косвенных доказательств⁴. Многочисленные жалобы, поступающие начальнику от ООН по поводу нарушений, совершаемых его подчиненными, исключают с его стороны ссылку на незнание о них⁵. То же относится к протесту, заявленному на самом высоком уровне в связи с бомбардировкой старинного города Дубровник⁶. Однако в случае совершения соответствующих деяний на большом расстоянии от местонахождения начальника доказать его осведомленность о них будет трудно⁷;

«...что касается обстоятельств места и времени, чем дальше начальник находится от места совершения преступлений, тем больше может потребоваться доказательств того, что он действительно о них знал. С другой стороны, если преступления были совершены в непосредственной близости от места выполнения начальником своих обязанностей, это может быть важным *indicium*, доказывающим, что начальник знал о преступлениях. Это тем более так, когда преступления носят повторяющийся характер»⁸;

в судебной практике после Второй мировой войны особо подчеркивался долг начальников собирать информацию⁹. МТБЮ считает, опираясь, в частности, на материалы по подготовке ст. 86, п. 2, Дополнительного протокола I, что обычное право предусматривает не абстрактный долг осведомляться и знать, а обязанность адекватно реагировать, когда по имеющимся сведениям начальник информирован о том, что его подчиненные совершают правонарушения¹⁰. Хотя, по мнению одной из Камер МТБЮ, незнание в результате упущения не может использоваться как средство защиты¹¹, Апелляционная камера МТБЮ сочла, что само по себе такое упущение не влечет за собой ответственности по ст. 7, п. 3, Устава¹². По-другому дело может

¹ *Id.*, app. aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, § 239; *id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 437; *id.*, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, § 403; *id.* aff. IT-99-36-T, *Brdanin*, 1^{er} sept. 2004, §§ 473, 538; comp., *ibid.*, § 478.

² TPIY, aff. IT-95-14-A, *Blaskic*, 29 juillet 2004, § 406.

³ *Id.*, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, §§ 384–386; *id.*, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, § 307; *id.*, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, § 395.

⁴ *Id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 427.

⁵ TPIY, aff. IT-98-29-T, *Galic*, 5 déc. 2003, § 706.

⁶ TPIY, aff. IT-01-42-T, *Strugar*, 25 janv. 2005, §§ 417–418.

⁷ *Id.*, aff. *Aleksovski*, loc. cit., § 80; *id.*, aff. IT-97-25-T, *Krnjelac*, 15 mars 2002, §§ 332, 343–345.

⁸ *Id.*, aff. IT-01-48-T, *Halilovic*, 16 Nov. 2005, § 66.

⁹ *Id.*, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, §§ 388–389; *id.*, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, § 301.

¹⁰ *Id.*, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, §§ 387–393, 771–772; *id.*, app. aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, §§ 216 ss.

¹¹ *Id.*, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, § 332.

¹² *Id.*, aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, § 226; *id.*, TPIY, aff. IT-95-14-A, *Blaskic*, 29 juillet 2004, § 62; *id.*, aff. IT-01-48-T, *Halilovic*, 16 Nov. 2005, § 71.

обстоять только в случае, когда имеет место не упущение, пусть даже намеренное, а косвенный умысел (см. выше, п. 4.69). Именно таким будет случай начальника, который

«осознает реальную возможность совершения преступления в ходе выполнения его приказа (...). И когда, осознавая это, он отдает такой приказ, данный факт должен рассматриваться как принятие риска»¹;

в Статуте МУС проводится различие между ответственностью командира и гражданского начальника. Главное различие заключается в том, что Статут вменяет первому обязанность осведомляться, а второму — обязанность адекватно реагировать, когда он информирован о соответствующих действиях, или когда речь идет о деятельности, находящейся под его фактическим контролем;

ст. 28, а), i, Статута предусматривает, что военный командир несет ответственность за преступления, совершенные силами, находящимися в его подчинении, когда он знал, либо, в сложившихся на тот момент обстоятельствах, *должен был знать (курсив автора)*, что эти силы совершали такие преступления. Обязать начальника знать равносильно вменению ему в обязанность осведомляться. Предусматривая, что гражданский начальник должен принять «все необходимые и разумные меры», чтобы воспрепятствовать совершению этих преступлений и обеспечить их пресечение, ст. 28, b, iii, неявным образом указывает на то, что для предупреждения и пресечения преступлений необходимо и разумно запросить информацию. Эта обязанность, по-видимому, шире для военного командира, чем для гражданского начальника. Последнему вменяется обязанность собирать информацию только в той мере, в какой совершаемые деяния «затрагивали деятельность, подпадающую под эффективную ответственность и контроль начальника»²;

— непринятие мер по предупреждению и пресечению. Как заявила одна из Камер МТБЮ,

«наказание является неотъемлемой частью предупреждения будущих преступлений. Командиру недостаточно отдать приказы профилактического характера или создать условия для надлежащего обращения с гражданскими лицами и военнопленными, если нарушения, могущие иметь место впоследствии, остаются безнаказанными. Такое отсутствие мер наказания со стороны командира может восприниматься войсками, которым отдаются приказы профилактического характера, только как неявное согласие с тем, что данные приказы не являются обязательными»³;

обязанность предупреждать и наказывать подразумевает также обязанность расследовать факты и сообщать о них компетентным властям в рамках выполнения своих полномочий в части санкций⁴. Именно потому, что эти пункты были недостаточно проконтролированы, критике подверглись оправдательные приговоры боснийских

¹ ТРИУ, aff. IT-95-14-A, *Blaskic*, 29 juillet 2004, § 42.

² ТПР, aff. ICTR-95-1-T, *Kayishema et al.*, 21 mai 1999, § 228.

³ ТРИУ, aff. IT-01-48-T, *Halilovic*, 16 Nov. 2005, § 96.

⁴ ТРИУ, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 446; *id.*, aff. IT-01-48-T, *Halilovic*, 16 Nov. 2005, § 97.

судов в отношении начальника полицейского участка, привлеченного к ответственности за изнасилования и принудительный труд в находившемся под его управлением лагере для пленных¹;

еще нужно доказать, что начальник имел возможность действовать²: власть *de jure* начальника позволяет предположить, что он способен действовать, но эта презумпция может быть, так сказать, перевернута³: ни от кого нельзя требовать невозможного, и начальник «может быть привлечен к ответственности только за непринятие мер, которые были в его власти»⁴, меры, которые были необходимыми и разумными⁵. В деле Акайесу одна из Камер МУТР вынесла заключение о необходимости проверить, располагала ли фактически *гражданская власть* возможностью предотвратить соответствующие действия⁶. В деле Халиловича Камера МТБЮ сочла, что с учетом существовавших обстоятельств представитель старшего офицерского состава армии боснийских мусульман не может быть привлечен к уголовной ответственности за массовые убийства боснийскими военнослужащими хорватских гражданских лиц в Грабовице (8–9 сентября 1993 г., 33 убитых) и Уздоле (14 сентября 1993 г., 23 убитых)⁷, поскольку данное лицо не осуществляло фактического контроля над частями, совершившими эти действия⁸.

Именно на этих критериях — отношение власти, знание о правонарушении и способность ему воспрепятствовать — основывалось обвинительное заключение испанского следственного судьи Гарсона при установлении ответственности генерала Пиночета за вменяемые ему преступления⁹.

4.90. Одним из составных элементов уголовной ответственности начальника является наличие намерения¹⁰. Однако судебная практика показывает, что последнее может рассматриваться в широком смысле и что простой пассивности по отношению к фактам, о которых в данных конкретных обстоятельствах он не мог не знать, достаточно для привлечения его к уголовной ответственности. Примером, так сказать, экстремального применения этой презумпции может послужить постановление, вынесенное Токийским международным военным трибуналом (см. выше, п. 4.85).

¹ Sarajevo, Magistrate's Crt., 27 March 2000 et Supr. Crt. of Bosnia and Herzegovina, 7 Nov. 2000, *Djedovic*, in *YIHL*, 2000, pp. 433–435 et obs. J. K. KLEFFNER.

² TPIY, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, § 428; TPIY, aff. IT-01-42-T, *Strugar*, 25 janv. 2005, § 444.

³ TPIR, aff. ICTR-00-55 A-T, *Muvunyi*, 12 sept. 2006, § 475.

⁴ TPIY, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, §§ 394–395; *id.*, aff. IT-95-14/1-T, *Aleksovski*, 25 juin 1999, § 81; *id.*, app. aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, § 198; *id.*, aff. IT-98-29-T, *Galic*, 5 déc. 2003, §§ 176, 720; *id.*, aff., IT-95-14-A, *Blaskic*, 29 juillet 2004, § 375.

⁵ *Id.*, aff. IT-97-25-T, *Krnjelac*, 15 mars 2002, §§ 95 et 127.

⁶ TPIR, aff. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998, *Akayesu*, § 491.

⁷ TPIY, aff. IT-01-48-T, *Halilovic*, 16 Nov. 2005, e. a., §§ 2–10.

⁸ *Ibid.*, e. a., §§ 743–751.

⁹ Order of 10 Dec. 1998, point 11 in *YIHL*, 1999, p. 532.

¹⁰ *Ibid.*

4.91. В решении, касающемся предоставления Бельгией статуса политического беженца руандийцу, который командовал жандармерией Руанды в момент геноцида в этой стране (апрель–июнь 1994 г.), Комиссия по рассмотрению обжалованных решений, вынесенных в отношении беженцев, отметила, что, лицо, занимающее такой высокий пост, должно было понимать, что ему может быть вменена ответственность за преступления, совершенные силами, находящимися в его подчинении, но что эта презумпция может быть резко изменена в свете обстоятельств дела:

«Сам по себе факт нахождения на ответственном посту в рамках режима, ответственного за геноцид, может послужить достаточным основанием для того, чтобы предположить наличие ответственности в совершенных преступлениях. (...) Однако эта презумпция не является неоспоримой. (...) Необходимо задаться вопросом о реальной власти, которой располагало лицо, и о фактической возможности ее осуществления, а также оценить, есть ли разумные основания для того, чтобы рассматривать занятую им позицию как указывающую на его установки, пусть даже не выраженные вербально. (...) Наконец следует рассмотреть вопрос о возможном наличии конкретных обстоятельств, освобождающих лицо от ответственности»¹.

В данном конкретном случае Комиссия сочла, что этот человек пытался, насколько ему это позволяли имеющиеся у него возможности, обеспечить защиту людей, что не было доказано его терпимое отношение к многочисленным бесчинствам, допущенным находящимися под его командованием силами, и что он сам был смещен с поста командующего 5 июня 1994 г.²

Данное решение было бы понятно, если бы указанные события продолжались лишь несколько дней. И очень спорным представляется предположение, что акты *геноцида*, совершавшиеся в течение почти двух месяцев регулярными силами, не влекут никакой ответственности их командира. Поскольку последний сам не подал в отставку, он с необходимостью покрывал действия своих подчиненных и, следовательно, должен нести ответственность за непринятие мер в отношении этих действий (см. выше, п. 4.85).

4.92. В части, касающейся геноцида, ответственность начальника за непринятие мер наступает, если он знал о наличии у его подчиненных специального умысла совершить геноцид. При этом не требуется доказывать, что сам начальник намеревался совершить акты геноцида. Даже если у него не было такого намерения, он все равно несет ответственность за действия своих подчиненных³.

4.93. Несет ли начальник ответственность за действия, совершенные его подчиненными в момент, когда он не осуществлял своих властных полномочий в отношении последних? Иными словами, может ли он быть привлечен к ответственности за непринятие мер пресечения в отношении действий, которые были совершены до того, как он принял на себя командные функции по отношению

¹ Comm. per. rec. ref., 28 mai 1998, *Rev. dr. étrgers.*, 1998, p. 252.

² *Ibid.*

³ ТРИУ, aff. IT-99-36-T, *Brdanin*, 1^{er} sept. 2004, §§ 718 ss.

к своим подчиненным и узнал о соответствующих фактах, уже выполняя командные функции?

Тремя голосами против двух Апелляционная камера МТБЮ дала отрицательный ответ на этот вопрос¹. Основным аргументом большинства было то, что такая ответственность явным образом не предусматривается обычным международным уголовным правом и в случае сомнений не может быть объектом презумпции². Некоторые документы, касающиеся ответственности начальника, предусматривают ее только в той мере, в какой начальник «знал либо в сложившихся на тот момент обстоятельствах должен был знать», что его подчиненные «совершали или намеревались совершить такие преступления» (Статут МУС, ст. 28, a (i) и b (i); Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества Комиссии международного права 1996 г., ст. 6). По мнению большинства судей Апелляционной камеры, из этих текстов следует, что

«акцент делается на отношении начальник–подчиненный, существующем в момент, когда подчиненный совершал или намеревался совершить преступление. Преступления, совершенные до того, как начальник приступил к выполнению своих командных функций, явным образом исключаются»³.

В своих особых несопадающих мнениях судьи Шахабуддин и Хант высказали серьезные возражения против этого решения. Они отметили, в частности, что:

- согласно докладу Генерального секретаря ООН об Уставе МТБЮ, ответственность лица, находящегося на руководящей должности, наступает, если оно

«знало или должно было знать о том, что его подчиненные собираются совершить или совершили преступление, однако не приняло необходимых и разумных мер по предотвращению или пресечению таких преступлений или не наказало лиц, виновных в их совершении»⁴ (курсив автора);

- по мнению Камеры первой инстанции, в деле Кордича

«...обязанность по наказанию возникает, естественно, после совершения преступления. Лица, находящиеся на руководящей должности *после совершения преступления*, в равной степени обязаны наказывать. Этот долг включает в себя, по крайней мере, обязанность расследовать преступления для установления фактов и доведения их до сведения компетентных властей, если начальник не уполномочен налагать санкции самостоятельно»⁵ (курсив автора).

- военные наставления Великобритании (1958 г.) и США (1956 г., пересмотрены в 1976 г.) предусматривают ответственность за принятие необходимых мер или наказание подчиненных, «совершивших военное преступление»⁶ (курсив автора);

¹ ТРИУ, aff. IT-01-47-AR72, *Hadzihasanovic et al.*, 16 July 2003, § 57.

² *Ibid.*, § 51.

³ *Ibid.*, § 49.

⁴ Доклад Генерального секретаря ООН, представленный во исполнение п. 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности, п. 56, цит. по: *ibid.*, особое мнение судьи Шахабуддина, п. 33.

⁵ ТРИУ, aff. IT-95-14/2-T, 26 Febr. 2001, § 446, cité *ibid.* op. dissid. SHAHABUDEEN, § 35 et op. dissid. HUNT, § 23.

⁶ *Ibid.*, op. dissid. HUNT, § 12.

— в деле Кунтце американский военный трибунал вынес заключение об уголовной ответственности обвиняемого за непринятие мер по пресечению действий, совершенных его подчиненными до того, как он стал их командиром¹.

Особые несовпадающие мнения судей Шахабуддина и Ханта представляются более убедительными, чем мнение большинства. Отметим, кстати, что непринятие мер по пресечению военного преступления является нарушением МГП. Общие ст. 49, 50, 129, 146 Женевских конвенций вменяют каждой Высокой Договаривающейся Стороне обязанность разыскивать лиц, совершивших серьезные нарушения, и предавать их суду. Аналогичным образом обязанность командира возбуждать преследование против лиц, совершивших нарушения МГП, предусмотрена ст. 87, п. 3, Дополнительного протокола I. Однако нарушение этих обязанностей не криминализовано, и нам неизвестны случаи привлечения к уголовной ответственности на этом основании. Можно ли считать это аргументом? Нарушения Гаагского положения также не были криминализованы, что не помешало Международному военному трибуналу в Нюрнберге приравнять их к военным преступлениям, но основываясь на практике военных трибуналов².

4. Ответственность подчиненного

4.94. В соответствии с вынесенным судебным постановлением тот факт, что офицер не проинформировал вышестоящих начальников о совершенных военных преступлениях, не является военным преступлением, если сам офицер в них не участвовал и не отдавал преступных приказов³.

Аналогичный подход был принят канадским военным трибуналом в деле Броклбэнк (Brocklebank): обвинение выдвигалось против военнослужащего из состава канадского батальона ЮНОСОМ, ставшего свидетелем пыток, которым офицеры подвергали молодого сомалийца, скончавшегося в результате этих истязаний. Броклбэнк был привлечен к ответственности за то, что даже не попытался предупредить о происходящем старших офицеров. Однако он был оправдан, так как сомалиец, которого пытали, не находился под его непосредственной охраной, и большинство судей сочли, что подсудимый поступил так, как поступило бы любое другое лицо, имеющее такое же воинское звание и обладающее таким же опытом⁴. Это по меньшей мере спорное решение⁵ не было принято единогласно. По мнению судьи К. Уэйлера, следовало задаться вопросом о том, «осознал бы здравомыслящий военнослужащий, что его бездействие усугубит вред» и «явилось ли непринятие мер со стороны Броклбэнк явным отступлением от поведения, которого можно было ожидать от здравомыслящего военнослужащего в имеющих место обстоятельствах»⁶.

¹ List Case, 19 Feb. 1948, citée *ibid.*, op. dissid. HUNT, §§ 15–19.

² Procès, doc. off., I, pp. 232–233.

³ Hamburg, Brit. Mil. Crt. 19 Dec. 1949, Von Lewinski (alias Von Manstein), A. D., 1949, 514.

⁴ Crt. Martial, App. Crt., Canada, 2 Apr. 1996, Brocklebank, inédit, per Decary, pp. 30–31.

⁵ BOUSTANY, K., «Brocklebank: A Questionable Decision of the Court Martial Appeal Court of Canada», *YIHL*, 1998, p. 373.

⁶ *Ibid.*, per WEILER, p. 11.

4.95. Эта ответственность сродни той, которая может возникать в результате отсутствия предусмотрительности или мер предосторожности, могущего привести к убийству или причинению телесных повреждений (УК Бельгии, ст. 418–420).

Обвиняемый в деле Маршала был привлечен к ответственности за то, что недооценил опасность, которой подвергались бельгийские военнослужащие из состава МООНПР, обеспечивавшие безопасность премьер-министра Руанды 7 апреля 1994 г. и погибшие при выполнении этого задания. Военный трибунал счел, что ответственность за вред в результате отсутствия предусмотрительности может наступать «в любых ситуациях, в том числе в случае вооруженных конфликтов» и что она распространяется на «представителей всех профессий, в том числе для военных командиров»¹.

Критерии такой ответственности являются классическими для «человека, в обычных условиях осмотрительного и здравомыслящего, перед лицом внешних фактических обстоятельств, в которых оказалось лицо, которому вменяется в вину» вред².

Эти критерии, естественно, оцениваются с учетом статуса заинтересованного лица: поведение старшего офицера будет сравниваться не с поведением простого солдата,

«а с поведением старшего офицера, в обычных условиях осмотрительного и здравомыслящего, который оказался перед лицом таких же внешних фактических обстоятельств»³.

Так же должно обстоять дело с оценкой поведения подчиненного, ставшего свидетелем нарушений права вооруженных конфликтов, — надлежит определить, принял ли он в рамках имеющихся в его распоряжении возможностей необходимые меры для предотвращения таких действий.

Министерство обороны США приняло директиву по этому вопросу (см. выше, п. 3.17). Эта директива должна была бы вменить в обязанность американским военнослужащим, присутствовавшим при взятии Кундуза силами Северного альянса 25 ноября 2001 г. во время афганского конфликта, сообщать о военных преступлениях, совершенных в отношении пленных талибов, когда они доставлялись к месту содержания под стражей в контейнерах, и многие при этом умерли от удушья⁴.

5. Ответственность третьих лиц

4.96. Предусматривает ли непосредственно международное право обязанность каждого индивидуума действовать с тем, чтобы предотвратить или пресечь готовящееся военное преступление, о котором ему стало известно? В то время как такая обязанность вменяется государствам и их представителям в рамках права жертв на помощь (см. выше, п. 2.346 и сл.) и обязанности заставлять соблюдать

¹ Cour militaire Bruxelles, 4 juillet 1996, *RDPC*, 1997, 115.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ *Le Monde*, 21 août 2002.

нормы права вооруженных конфликтов (см. выше, п. 3.13 и сл.), она явным образом не предусмотрена для частных лиц (см. выше, пп. 2.352, 2.371). Однако позволительно считать, что она вытекает из духа норм, касающихся защиты прав личности (ср. ВДПЧ, ст. 29) и безличной формулировки норм, относящихся к помощи жертвам (см. выше, п. 2.355). В конечном счете, это — не что иное, как применение максимы: «Кто может помешать и не мешает, совершает грех».

В отличие от норм, регламентирующих ответственность начальника за принятие мер по предупреждению действий подчиненного (см. выше, п. 4.83 и сл.), международное право не предусматривает уголовных санкций в отношении третьего лица за неоказание помощи жертвам. Такая санкция существует только во внутреннем праве вместе с криминализацией неоказания помощи лицу, находящемуся в опасности, и она присутствует в большинстве национальных уголовных законодательств (ср. УК Бельгии, ст. 422*bis* и 422*ter*). Правда, еще нужно доказать, что третьи лица имели материальную и моральную возможность действовать в данных конкретных обстоятельствах.

Так, представляется, что никакая ответственность не может быть вменена нидерландскому батальону из состава СООНО, который в 1995 г. не смог защитить боснийский анклав Сребреница и тысячи боснийских мусульман, которые бежали туда в поисках убежища во время конфликта между правительством Сараево и сербскими силами Боснии и Герцеговины. Неравенство противостоящих сил в момент захвата анклава Сребреница силами боснийских сербов под командованием Младича, тот факт, что некоторые нидерландские военнослужащие были взяты в качестве заложников, и опасность быть казненными в случае сопротивления со стороны нидерландских военнослужащих¹, — все это обрекало на неудачу любую их попытку воспротивиться преступлениям против мусульманского населения. По мнению Р. Сикмана,

«если бы нидерландские солдаты предприняли действия по предотвращению военных преступлений, они бы, несомненно, поставили бы себя под угрозу, но мало что сумели бы сделать в условиях превосходства сил боснийских сербов»².

Противоположный пример — австралийскому суду пришлось разбирать дело об оскорблении действием на базе, предназначенной для целей обороны и космических исследований. В случае ведения войны Соединенными Штатами Америки эта база могла бы послужить целям применения ядерного оружия. Подсудимые по этому делу считали, что использование такого оружия преступно и что согласно международному праву каждый человек обязан воспротивиться его применению. Апелляционный суд оспорил существование такой обязанности и, а fortiori, то, что она наделила подсудимых правом нарушать внутреннее законодательство. Даже если предположить, что такая обязанность существовала, это означало бы просто необходимость для лица, которому она вменялась, обратиться в суд для обеспечения ее выполнения³.

¹ SIEKMANN, R.C.R., «The Fall of Srebrenica and the Attitude of Dutchbat from an International Legal Perspective», *YJIL*, 1998, p. 307.

² *Ibid.*, p. 312.

³ Australia, Northern Territory Ct. of App., 27 Nov. 1989, *Limbo v. Little*, *ILR*, 88, p. 507.

Ясно, что никто не может подменить правосудие. Однако порой возникают обстоятельства, когда соблюдение некоторых основополагающих человеческих ценностей требует немедленных действий и оправдывает их. Конечно, многое зависит от конкретных обстоятельств, которые должны анализироваться в каждом отдельном случае.

II. ВОЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

А. Истоки криминализации военных преступлений

4.97. Мы вкратце рассмотрим различные документы, которые заложили фундамент криминализации, но более не оказывают непосредственного влияния на современное уголовное право (1), а затем перейдем к более новым кодификациям, пришедшим им на смену (2).

1. Старые источники криминализации

4.98. Военные преступления — серьезные нарушения норм, применяемых в международных вооруженных конфликтах, а источником их криминализации в современном международном уголовном праве стал кодекс Фрэнсиса Либера, введенный в действие американским правительством во время гражданской войны в США 1861–1865 гг.

Этот кодекс представлял собой инструкции полевым войскам США, утвержденные приказом № 100 президента Линкольна от 24 апреля 1863 г. Они предусматривали действие на оккупированной территории законодательства военного времени, которое связывало как оккупированную, так и оккупирующую сторону (ст. 13) и обеспечивало пресечение как нарушений права войны, так и общеуголовных преступлений (ст. 44, 47)¹.

4.99. Данный кодекс оказал существенное влияние на последующую разработку права войны. Здесь мы упомянем лишь документы, содержавшие положения, направленные на пресечение нарушений права войны:

— Оксфордское руководство: доктринальная кодификация, принятая Институтом международного права на заседании, состоявшемся в Оксфорде в 1880 г. Его ст. 84 гласит:

«Нарушители законов войны подлежат наказаниям, установленным уголовным законодательством»²;

— соглашение между Великобританией и Свободным Оранжевым Государством и Южно-Африканской Республикой относительно сдачи буров, подписанное в Претории 31 мая 1902 г., Приложение, ст. 4:

¹ SCHINDLER et TOMAN, *Droit des conflits armés*, op. cit., pp. 5 ss.

² *Ann. de l'IDI*, Ed. nouvelle abrégée, vol. 1, 1875–1883, p. 727.

«Никакие процессуальные действия гражданского или уголовного характера не будут приняты против сдавшихся или возвращающихся к мирной жизни буров за любые действия, связанные с войной. Данное положение не распространяется на некоторые действия, противные обычаям войны, которые были доведены Главнокомандующим до сведения генералов буров и подлежат расследованию военными трибуналами сразу после завершения военных действий»¹;

- Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 6 июля 1906 г. в ст. 28 предусматривала:

«Правительства, подписавшие Конвенцию, обязуются [...] равным образом принять или предложить на утверждение своим законодательным учреждениям, в случае недостаточности их военно-уголовных законов, необходимые меры для преследования во время войны отдельных случаев грабежа и дурного обращения с ранеными и больными армий, а равным образом и к наказанию, как за присвоение воинских знаков, злоупотребления флагом и повязкой Красного Креста военными или частными лицами, не состоящими под покровительством настоящей Конвенции.

Правительства сообщают друг другу, через посредство Швейцарского Федерального Совета, постановления, касающиеся упомянутых мер пресечения, не позднее 5 лет после ратификации настоящей Конвенции»²;

- Версальский мирный договор от 28 июня 1919 г. в своей ст. 228 предусматривал:

«Германское Правительство признает за Союзными и Объединившимися Державами право привлечения к их военным судам лиц, обвиняемых в совершении действий, противных законам и обычаям войны. Предусмотренные законами наказания будут применены к лицам, признанным виновными»³;

- Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 27 июля 1929 г. в своей ст. 30 гласила:

«По просьбе одной из сторон, находящихся в конфликте, должно быть начато расследование в порядке процедуры, подлежащей установлению между заинтересованными сторонами, по поводу всякого утверждения о нарушении Конвенции. Как только нарушение будет установлено, стороны, находящиеся в конфликте, *пресекут его* и примут меры к наказанию за него в возможно короткий срок»⁴ (*курсив автора*).

4.100. Отметим, что ни Санкт-Петербургская декларация 1868 г., ни Брюссельская декларация 1874 г., ни Гаагские конвенции 1899 и 1907 гг.⁵, ни Женевская

¹ PARRY, CLIVE (ed.), *The Consolidated Treaty Series 1648–1918*, Oceana Publ., vol. 191, p. 232.

² M. B., 19 sept. 1907, *Pasin.*, 1907, p. 127.

³ *Итоги империалистической войны. Серия мирных договоров. Версальский мирный договор.* — М.: Литиздат НКВД, 1925. С. 83.

⁴ M. B., 15 oct. 1932.

⁵ Только ст. 3 Гаагской конвенции IV от 18 октября 1907 г. о законах и обычаях сухопутной войны предусматривала принцип ответственности воюющей стороны, чьи вооруженные силы нарушали право войны (см. выше, п. 4.3), но там ничего не говорилось об уголовном преследовании за это.

конвенция 1929 г. об обращении с военнопленными не криминализовали нарушения содержащихся в них норм.

При этом позволительно утверждать, что их нарушения составляют военные преступления *stricto sensu* в свете обычного международного права. Обвинительный приговор Международного военного трибунала является важным прецедентом. В нем признается, что Гаагское положение не содержало положений о криминализации, но при этом отмечается, что в военной юриспруденции существовала уже давняя практика уголовного преследования за нарушения Положения:

«Гаагская конвенция 1907 г. запрещала использование некоторых методов ведения военных действий. Это касалось бесчеловечного обращения с пленными, неправомерного использования флага перемирия и другой подобной практики. На незаконный характер этих методов указывали задолго до подписания этой Конвенции, но именно с 1907 г. они рассматриваются как преступления, наказуемые как нарушения законов войны. Однако нигде в Гаагской конвенции эта практика не квалифицируется как преступная; она не предусматривает никаких наказаний, и в ней не упоминается никакой трибунал, который судил бы и наказывал бы за нее. Однако уже многие годы военные трибуналы судят и наказывают лиц, виновных в нарушениях норм сухопутной войны, установленных Гаагской конвенцией»¹.

4.101. Вторая мировая война станет краеугольным камнем в криминализации нарушений законов и обычаев войны. 25 октября 1941 г. Рузвельт и Черчилль резко осудили нацистскую практику взятия и казни заложников в порядке репрессалий за отдельные нападения на немцев. Черчилль, в частности, сказал:

«Ответственность за эти хладнокровно совершенные казни невинных людей непременно падет на варваров, которые отдавали приказы о них, и на тех, кто их выполнял (...). Отныне кара за эти преступления должна войти в число главных целей войны»².

А 13 января 1942 г. союзники приняли «Межсоюзническое заявление о наказании за военные преступления», более известное как Сент-Джеймская декларация³. За ней последовал целый ряд других заявлений и деклараций, посредством которых союзники продемонстрировали свою решимость предать суду «тех, кто несет ответственность за зверства, массовые убийства и казни и кто принимал в них непосредственное и добровольное участие»⁴.

4.102. Эта решимость не только привела к учреждению Международных военных трибуналов в Нюрнберге и Токио для «суда над военными преступниками,

¹ *Procès, doc. off.*, 1, pp. 232–233.

² Цит. по: GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., «Mr. Justice Jackson, initiateur de la justice internationale pénale et le procès de Nuremberg», *Revue de l'ULB*, 1961, n° 1, p. 58.

³ *Ibid.*

⁴ Accord de Moscou du 1^{er} nov. 1943 entre les E.-U., le R.-U. et l'URSS, *ibid.* p. 64; см. также: les accords de Yalta du 11 février 1944 et de Postdam de juillet-août 1945, *ibid.*

чи преступления не имеют территориальных пределов» (ст. 1 Лондонского соглашения от 8 августа 1945 г.), но также имела следствием многочисленные процессы над военными преступниками, организованные в странах, где они совершили свои преступления (ст. 4).

Именно с этого момента понятие военного преступления стало определяться более или менее четко.

2. Современные источники криминализации

4.103. Действия, возведенные в ранг военных преступлений, перечисляются в нескольких международных договорах, которые некоторым образом дополняют друг друга для государств-участников.

Этими договорами являются:

- Устав Международного военного трибунала в Нюрнберге, являющийся приложением к Лондонскому соглашению от 8 августа 1945 г. (Бельгия присоединилась к нему 5 октября 1945 г. В М.В. не публиковался), ст. 6, b;
- Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока («Токийский трибунал»), ст. 5, b¹;
- Женевские конвенции 1949 г., I, ст. 50; II, ст. 51; III, ст. 130; IV, ст. 147;
- Гагская конвенция 1954 г., ст. 28;
- Конвенция от 10 декабря 1976 г. о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, ст. 4;
- Дополнительный протокол I 1977 г., ст. 11, п. 4, и ст. 85;
- Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, принятый Советом Безопасности резолюцией 827 от 25 мая 1993 г., ст. 2 и ст. 3²;
- Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, принятый Советом Безопасности резолюцией 955 от 8 ноября 1994 г., ст. 4;
- Статут Международного уголовного суда, принятый Дипломатической конференцией ООН, которая проходила в Риме с 15 июня по 17 июля 1998 г.

К этим текстам следует добавить ст. 20 Проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией международного права в 1996 г., поскольку, хотя, в принципе, этот проект и имеет только доктринальное значение, он, как и все документы, подготовленные Комиссией, имеет право занять особое место в этом перечне источников.

¹ См.: *The Tokyo Judgment*, éd. by B. V. A. ROLING and C. F. RÜTER, Univ. Press Amsterdam, 1977, vol. 3. О правовых основаниях этого Устава см.: DAVID, E., «L'actualité juridique de Nuremberg», in *Le procès de Nuremberg — Conséquences et actualisation*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 114, n. 33.

² Комментарий см.: DAVID, *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, §§ 14.2.1 ss.

4.104. Не все государства являются участниками этих договоров. Напомним, что Женевские конвенции 1949 г. относятся к числу самых ратифицированных договоров в мире — по состоянию на 31 августа 2007 г. они связывали 194 государства. Для сравнения — Гагская конвенция 1954 г. связывала тогда же лишь 118 государств, Дополнительный протокол I — 167 государств и Дополнительный протокол II — 163 государства. Это различие в числе ратификаций или присоединений не должно создавать впечатления, что степень криминализации военных преступлений варьирует в широких пределах в разных странах:

1° Нюрнбергское право, касающееся военных преступлений, изначально связывавшее лишь 23 государства, которые были участниками Лондонского соглашения¹, в настоящее время связывает все международное сообщество поскольку оно было подтверждено и утверждено ООН. В самом деле, 13 февраля 1946 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию 3 (1), где, «принимая во внимание определения военных преступлений, а также преступлений против мира и человечества, содержащиеся в Уставе Международного Военного Трибунала от 8 августа 1945 г.», государствам рекомендовалось принять все нужные меры для того, чтобы военные преступники были арестованы и высланы в те страны, где они совершили свои ужасные деяния, для суда и наказания согласно законам этих стран.

Через несколько недель после оглашения приговора Генеральная Ассамблея ООН в своей резолюции 95 (1) от 11 декабря 1946 г.

«подтверждает принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского Трибунала и нашедшие выражение в решении Трибунала».

С принятием этих резолюций право, производное от Устава и приговора Международного военного трибунала в Нюрнберге, получило универсальное признание².

2° Женевские конвенции связывают все международное сообщество в плане как договорного, так и обычного права.

3° Сегодня вполне уместен вопрос о том, не являются ли также *обычными* криминализации, предусмотренные Дополнительным протоколом I. Показательно, что после войны в Кувейте министерство обороны США квалифицировало как «военные преступления» нарушения Гагского положения иракскими войсками, хотя они криминализованы не в этом документе, а в Дополнительном протоколе I, и Ирак не являлся его участником. Военными преступлениями были сочтены и нападения неизбирательного характера посредством пусков ракет «Скад» по территориям Израиля и Саудовской Аравии (наруше-

¹ Lomvois, Cl., *Dr. pénal international*, Paris, Dalloz, 1971, § 120, p. 127; государствами — участниками Лондонского соглашения были Франция, СССР, Великобритания, США, Австралия, Бельгия (5 октября 1945 г.), Чехословакия, Дания, Эфиопия, Греция, Гаити, Гондурас, Индия, Люксембург, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Панама, Парагвай, Польша, Уругвай, Венесуэла, Югославия: SCHINDLER TOMAN, *op. cit.*, p. 1.308.

² Nur. U.S. Mil. Trib., 4 Dec. 1947, *Justice Trial*, A. D., 1947, 282; Canada, High Court of Justice, 10 July 1989, *Regina v. Finta*, ILR, 82, p. 241.

ние ст. 23, ж, и 25 Гаагского положения, криминализованное ст. 85, п. 3, б, Дополнительного протокола I)¹. Это свидетельствует об эволюции *opinio juris* государств в отношении международного уголовного права в части, касающейся серьезных нарушений права вооруженных конфликтов.

- 4° Криминализации, содержащиеся в Уставах Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде, связывают все государства, являющиеся членами ООН, поскольку они фигурируют в решении Совета Безопасности, которое согласно ст. 25 Устава ООН является обязательным для всех этих государств;
- 5° Судьи Международного военного трибунала в Нюрнберге и Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии не побоялись счесть военными преступлениями серьезные нарушения права вооруженных конфликтов, даже если соответствующие документы не предусматривали их криминализации. Так, в Нюрнберге нарушения Гаагского положения были квалифицированы как военные преступления, несмотря на полное отсутствие предусматривающих это положений² (см. выше, п. 4.100). Основываясь на этом прецеденте, Апелляционная камера МТБЮ заключила, что серьезные нарушения ст. 3, общей, влекут уголовную ответственность совершивших их лиц³. На этом основании Камера первой инстанции МТБЮ сочла, что так же должно обстоять дело с серьезными нарушениями Дополнительного протокола I⁴, не считаясь при этом — что довольно любопытно — с тем, что ст. 85 этого Протокола явным образом криминализует ряд нарушений ДП I.
- 6° Во всяком случае, согласно исследованию об обычном международном гуманитарном праве «серьезные нарушения МГП составляют военные преступления» (Обычное МГП, норма 156).

Таким образом, можно констатировать, что разнообразие договорных источников и различия в состоянии ратификации не должны оказывать серьезного влияния на географическую сферу применения криминализации военных преступлений, поскольку многие из соответствующих составов преступления носят обычный характер, а тексты частично перекрывают друг друга. В результате почти все государства оказываются связаны идентичными криминализациями.

В. Сфера применения криминализации

1. Сфера применения *ratione contextus*

4.105. Криминализация охватывает только действия, связанные с вооруженным конфликтом. Так, в отношении военных преступлений, предусмотренных

¹ U.S. Department of Defense Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War, Apr. 10, 1992, *ILM*, 1992, pp. 633–635.

² Jugement du 30 sept. — 1^{er} oct. 1946, Doc. off., I, pp. 233 et 266.

³ Aff. IT-94-I-AR72, *Tadic*, 2 oct. 1995, § 189; *id.*, aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, §§ 153–173.

⁴ *Id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, §§ 168–169.

Уставами Международных уголовных трибуналов, оба Трибунала уточнили, что они могут рассматривать дела о таких преступлениях только в той мере, в какой последние имеют «достаточную связь» с вооруженным конфликтом¹: даже если они не совершены на территории, где разворачивается конфликт, преступления должны быть связаны с последним по своей сути².

Поэтому прав был бельгийский следственный судья, когда, приняв в 1998 г. к рассмотрению иски против Пиночета за «военные преступления» по смыслу закона от 16 июня 1993 г. о пресечении серьезных нарушений Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов к ним, заявил о своей некомпетентности *ratione materiae* и о своей компетентности на основании обычной криминализации «преступлений против человечности»³. В самом деле, трудно было согласиться с тем, что преступления, вменяемые Пиночету, совершены в рамках вооруженного конфликта.

Напротив, менее понятна позиция бельгийского правосудия, когда оно отказалось рассматривать злоупотребления, допущенные бельгийскими военнослужащими из состава ЮНОСОМ в Сомали, как совершенные в рамках вооруженного конфликта⁴. МУТР в своей практике долгое время проявлял труднообъяснимую нерешительность⁵, тем менее убедительную, что МТБЮ склонялся, скорее, к широкому толкованию условия наличия связи с вооруженным конфликтом:

«Наличие причинно-следственной связи между вооруженным конфликтом и совершением преступления не требуется, но нужно, по крайней мере, чтобы существование вооруженного конфликта оказало значительное влияние на способность лица, совершившего преступление, сделать это, на его решение совершить преступление, способ и цель его совершения. Поэтому, если может быть доказано, как в данном случае, что лицо, совершившее преступление, действовало таким образом, чтобы содействовать вооруженному конфликту, либо *под прикрытием вооруженного конфликта*, этого достаточно, чтобы заключить, что соответствующие действия тесно связаны с указанным конфликтом»⁶ (*курсив автора*).

МУТР, в конце концов, разделил эту позицию (см. выше, п. 1.177 и сл.).

4.106. Того, что преступления связаны с вооруженным конфликтом, недостаточно. В течение длительного времени считалось также, что только преступления, совершенные в рамках *международного* вооруженного конфликта, могут быть приравнены к военным преступлениям. Это вытекает, в частности,

¹ *Id.*, aff. IT-94-1-T, *Tadic*, 7 mai 1997, § 572; TPIR, aff. ICTR-95-1-T, *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, §§ 185–189; *id.*, aff. ICTR-96-3-T, *Rutaganda*, 6 déc. 1999, §§ 104–105; *id.*, aff. ICTR-96-13-T, *Musema*, 27 janvier 2000, §§ 259–262.

² TPIY, aff. IT-97-24-A, *Stakic*, 22 mars 2006, § 342.

³ Ord. 6 nov. 1998, *JT*, 1999, p. 309; см. комментарий: WEYEMBERGH, A., in *RBDI*, 1999, p. 191.

⁴ C. M., 17 déc. 1997, *Coelus en Baert*, II, 3, D, J. T., 1998, 289; см. критику: WEYEMBERGH, A., «La notion de conflit armé, le droit international humanitaire et les forces des N. U. en Somalie (по поводу вердикта военного трибунала от 17 декабря 1997 г.)», *RDPC*, 1999, pp. 177–201.

⁵ TPIR, aff. ICTR-95-1-T, *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, §§ 185–189; *id.*, aff. ICTR-96-3-T, *Rutaganda*, 6 déc. 1999, §§ 104–105; *id.*, aff. ICTR-96-13-T, *Musema*, 27 janvier 2000, §§ 259–262; см.: l'exposé d'*amicus curiae* de la Belgique en l'aff. *Semanza*, aff. ICTR-97-20-T, octobre 2000, §§ 16 ss.; *id.*, mai 2002, §§ 7 ss.

⁶ TPIY, aff. IT-96-23 et 23/1-A, *Kunarac et al.*, 12 juin 2002, § 58.

из Дополнительных протоколов 1977 г., поскольку только Дополнительный протокол I, применяемый к международным вооруженным конфликтам, предусматривает криминализацию нарушений права войны, совершенных в связи с последними. В самом деле, Дополнительный протокол II, касающийся немеждународных вооруженных конфликтов, не содержит положений «уголовно-правового» характера¹. В связи с этим некоторые суды проявили определенную смелость. Так, один датский суд осудил хорвата за нарушения Женевских конвенций III и IV, совершенные в лагере для пленных в Боснии и криминализованные в ст. 129–130 Женевской конвенции III и ст. 146–147 Женевской конвенции IV² на том основании, что правительство Дании квалифицировало конфликт как международный³! Вот оно — соломоново решение! Достаточно назвать кошку собакой, и дело в шляпе! Правительство превращается в фокусника: тем лучше для человечества и тем хуже для юридической техники...

4.107. При этом необходимо отметить, что в Женевских конвенциях 1949 г. и в Гагской конвенции 1954 г. статьи, которые криминализуют серьезные нарушения этих договоров, относятся к числу «общих положений», касающихся исполнения данных документов. Однако в этих конвенциях есть и положения, устанавливающие минимальную защиту жертв войны и культурных ценностей в случае немеждународного вооруженного конфликта:

- ст. 3, общая для четырех Женевских конвенций, запрещает в любое время и в любом месте в отношении некомбатантов и лиц, вышедших из строя:
 - посягательства на жизнь, пытки, истязания;
 - взятие заложников;
 - оскорбительное и унижающее достоинство обращение;
 - осуждения и казни без предварительного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом с соблюдением судебных гарантий, действующих в цивилизованных государствах;
- ст. 19 Гагской конвенции (в сочетании со ст. 4), запрещает любое повреждение культурных ценностей, любое преднамеренное нападение на них, а также любое их использование в военных целях.

Поскольку «общие положения» применяются ко всему документу в целом без проведения различия между статьей, применяемой к внутренним вооруженным конфликтам, и остальными положениями, позволительно заключить, что действия, составляющие серьезные нарушения согласно общим положениям, являются наказуемыми вне зависимости от характера — международного или внутреннего — вооруженного конфликта, в рамках которого они были совершены.

¹ Ср.: SANDOZ, in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Genève, Institut Henry Dunant, et Paris, UNESCO-Pédone, p. 325.

² Danish High Ct., 3rd Chamber, Eastern Div., 25 November 1994, *Saric*, цит. по: TPIY, App., 2 octobre 1995, *Tadic*, p. 47, § 83.

³ MERLUNG, E., «National Implementation: The Universal Jurisdiction. The *Saric* Case», in *The Punishment of War Crimes. International Legal Perspective*, Colloquium of the Belgian Red Cross and the Belgian Ministry of Foreign Affairs, Brussels, 9 October 1996, pp. 13 ss.

Однако этому рассуждению противоречит тот факт, что Дополнительный протокол II, который, как явным образом указано (ст. 1, п. 1), развивает и дополняет положения, сформулированные в ст. 3, общей, не криминализует нарушения этих норм. Это отсутствие криминализации в Дополнительном протоколе II показывает, что в 1977 г. государства не были готовы к тому, чтобы возвести в ранг военных преступлений нарушения права вооруженных конфликтов, совершенные во время немеждународного вооруженного конфликта.

4.108. С тех пор ситуация изменилась, и сегодня ряд действий, совершенных в рамках вооруженного конфликта немеждународного характера, квалифицируются как военные преступления. Эволюция, приведшая к такому результату, затронула доктрину, судебную практику и юриспруденцию.

4.109. Так, в 1991 г., когда Комиссия международного права приняла в первом чтении свой Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, она криминализовала «военные преступления особой тяжести» (ст. 22). При этом было уточнено, что данная криминализация применяется как к международным вооруженным конфликтам, так и к внутренним вооруженным конфликтам, которых касаются, соответственно, ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I и ст. 3, общая для всех Женевских конвенций¹.

Принимая в 1996 г. во втором чтении окончательную редакцию Проекта, Комиссия международного права уточнила и развила криминализацию «военных преступлений», но тщательно разграничила, с одной стороны, преступления, совершенные в рамках международного вооруженного конфликта (и здесь Комиссия приводит обширный перечень нарушений женевского и гаагского права) и, с другой стороны, преступления, совершенные во время внутреннего вооруженного конфликта, которых касается ст. 3, общая. В данном случае Комиссия возводит в ранг военных преступлений нарушения ст. 3, общей, равно как и акты терроризма, разграбление, нарушения сексуального свойства, использование методов или средств ведения войны, не оправданных военной необходимостью, когда известно, что они причинят серьезный ущерб природной среде и тем самым нанесут большой ущерб здоровью или выживанию населения (ст. 20, f-g)².

4.110. Именно в связи с югославским конфликтом в практике также произошла ориентация на криминализацию военных преступлений, совершенных во время внутреннего вооруженного конфликта. Так, Совет Безопасности

— вновь подтвердил

«что лица, которые нарушают эти конвенции [Женевские конвенции 1949 г.] или отдают приказ об их грубом нарушении, несут личную ответственность за такие нарушения»³;

¹ *Rapport CDI*, 1991, doc. ONU A/46/10, p. 295.

² *Rapport CDI*, 1996, doc. ONU 1/50/10, pp. 135 et 140–143.

³ Рез. СБ ООН, S/Res.764, 13 июля 1992 г., п. 10.

- создал комиссию экспертов с целью представления... своих выводов относительно «фактов серьезных нарушений... международного гуманитарного права, совершаемых на территории бывшей Югославии»¹;
- учредил Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (см. выше, п. 4.103).

При этом Совет Безопасности никогда не стремился проводить различие между действиями, совершенными в рамках внутренней фазы конфликта (то есть до образования Республик Словения, Хорватия, Босния и Герцеговина и их признания Федеративной Республикой Югославия), и действиями, которые имели место, когда конфликт перешел в международную фазу.

Со своей стороны Европейское сообщество и его государства-члены осудили в том же конфликте

«недавнее нападение сербского ополчения на город Яйце и варварский обстрел гражданских лиц, спасавшихся бегством из города. Они осуждают такие нарушения международного гуманитарного права и подтверждают, что те, кто их совершает или приказывает совершить, несут за это личную ответственность»².

4.111. Совет Безопасности окончательно перешел Рубикон, отделяющий международные вооруженные конфликты от немеждународных, наделив Международный уголовный трибунал по Руанде юрисдикцией в отношении «серьезных нарушений» ст. 3, общей, и Дополнительного протокола II (Устав, ст. 4). Иными словами, Совет Безопасности криминализировал действия, которые в международном плане были запрещены, но никогда не квалифицировались *stricto sensu* как военные преступления, даже если соответствующие факты попадали под другие квалификации (преступления против человечности, терроризм, пытки, см. ниже, п. 4.223 и сл.).

Генеральный секретарь ООН признал, что Устав МУТР в этом плане носит новаторский характер, поскольку его положениями были включены

«в предметную юрисдикцию Трибунала по Руанде международные документы независимо от того, считаются ли они частью обычного международного права или же они обычно влекут за собой личную уголовную ответственность лиц, совершивших преступление. (...) в ст. 4 Устава включены нарушения Дополнительного протокола II, который в целом еще не получил всеобщего признания как часть обычного международного права, и в ней впервые криминализуются нарушения ст. 3, общей для четырех Женевских конвенций»³.

При этом деяния, перечисленные в ст. 4 Устава МУТР (посягательства на жизнь и физическую неприкосновенность, взятие заложников, акты терро-

¹ Рез. СБ ООН S/Res. 780, 6 октября 1992 г., п. 2; 787, 16 ноября 1992 г., п. 7.

² Déclaration sur la Bosnie-Herzégovine: attaque sur Jajce, Communiqué de presse du Cabinet des C.E., 2 novembre 1992, in *Rev. de la presse du MAE de Belgique*, 13 novembre 1992, n° 1992/188.

³ Док. ООН S/1995/134, Доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение п. 5 резолюции 955 (1994) Совета Безопасности, п. 12. Цит. по: TPIR, Chbre. I, aff. ICTR-96-4-T, *Ayakesu*, 2 sept. 1998, § 604.

ризма, оскорбительное и унижающее достоинство обращение, изнасилования, принудительная проституция, осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, угроза совершения этих действий), также подпадают под действие руандийского законодательства, и потому не нарушаются никакие нормы, касающиеся отсутствия обратной силы у криминализаций и наказаний.

По мнению МУТР,

«граждане Руанды знали или должны были знать, что в 1994 г. они были подсудны руандийским судам, совершая преступления, предусмотренные ст. 4 Устава»¹.

Трибунал может также рассматривать дела о действиях, совершенных руандийцами на территории соседних государств (Устав, ст. 1 и 7), и, само собой разумеется, если совершенные деяния подпадают под действие законодательства этих государств, здесь также не будет нарушения принципа отсутствия обратной силы.

4.112. Несколько более неожиданным было то, что МТБЮ признал за собой право пресекать некоторые нарушения женевского и гаагского права (иные, нежели действия, точно соответствующие квалификации «серьезных нарушений»), даже когда эти деяния были совершены в рамках немеждународного вооруженного конфликта. Хотя в отличие от Устава МУТР Устав МТБЮ не содержит никаких четких указаний на этот счет, Трибунал счел в деле Тадича, что ст. 3 его Устава применима ко всем нарушениям международного гуманитарного права, иным, нежели «серьезные нарушения» Женевских конвенций, поименованные в ст. 2, или акты геноцида, предусмотренные в ст. 4, или преступления против человечности, которых касается ст. 5, причем независимо от того, были ли соответствующие действия совершены в рамках международного или немеждународного вооруженного конфликта. Трибунал, в частности, заявил, что:

«(...) ст. 3 является общим положением, которое охватывает все нарушения гуманитарного права, не подпадающие под действие ст. 2 или же предусмотренные ст. 4 или ст. 5; конкретнее: (i) нарушения норм гаагского права, касающихся международных вооруженных конфликтов; (ii) нарушения положений Женевских конвенций, иных, нежели те, которые квалифицируются этими Конвенциями как «серьезные нарушения»; (iii) нарушения ст. 3, общей, и других обычных норм, относящихся к внутренним конфликтам; (iv) нарушения соглашений, связывающих стороны в конфликте и рассматриваемых как относящиеся к договорному праву, то есть соглашения, не ставшие частью обычного международного права (...)»².

Это заключение Трибунала основывается, в частности, на заявлениях некоторых государств в Совете Безопасности в момент принятия Устава³, утверждавших, среди прочего, что было бы абсурдно защищать гражданских лиц и отдель-

¹ Aff. ICTR-96-4-T, *Ayakasu*, 2 sept. 1998, § 617.

² TPIY, App., 2 October 1995, *Tadic*, p. 51, § 89; p. 73, §§ 134 et 136.

³ *Ibid.*, p. 50, § 88.

ные виды имущества или запрещать определенные методы ведения военных действий в случае международного вооруженного конфликта, игнорируя соответствующие нормы во время немеждународного вооруженного конфликта¹. Оно основывается также на ряде прецедентов, относящихся к конфликтам в Испании (1938 г.), Китае (1947 г.), бывшем бельгийском Конго (1964 г.) и войне в Биафре (1968 г.)², а также на резолюциях 2444 и 2675 Генеральной Ассамблеи ООН. Были учтены также некоторые тенденции, отмеченные ОБСЕ в 1994 г. и подкомиссией ООН по защите меньшинств и предупреждению дискриминации в 1995 г.³. А также осуждение различными государствами использования Ираком химического оружия против иракского Курдистана (1988 г.)⁴. А также «элементарные соображения гуманности», на которые ссылался Международный суд⁵. А также бельгийский закон 1993 г.⁶ (см. ниже, п. 4.119). А также резолюции Совета Безопасности, касающиеся личной ответственности тех, кто нарушает международное гуманитарное право⁷ (см. выше, п. 1.216), и ряд соглашений, заключенных в Боснии самими противоборствующими сторонами⁸.

Международные уголовные трибуналы утвердили в своей практике заключения Апелляционной камеры МТБЮ, сочтя криминализацию серьезных нарушений ст. 3, общей, и Дополнительного протокола II относящейся к обычному международному праву⁹.

4.113. МТБЮ применил эти принципы, заключив, что нападения на гражданское население нарушают не только ст. 51 Дополнительного протокола I, но также ст. 13 Дополнительного протокола II и, что более любопытно, ст. 3, общую, Женевских конвенций 1949 г., и что эти нарушения подпадают под действие ст. 3 Устава МТБЮ¹⁰. В данном случае речь шла о ракетном обстреле города Загреб 2 и 3 мая 1995 г.¹¹

4.114. В деле о «больнице Вуковара» ряд военнослужащих Югославской народной армии (ЮНА) предстали перед МТБЮ по обвинению в убийстве 260 человек (в основном пациентов больницы), происшедшем 20 ноября 1991 г. Совершенные действия Судебная камера МТБЮ квалифицировала как нарушение ст. 3, общей, Женевских конвенций¹².

¹ ТПИУ, App., 2 October 1995, *Tadic*, p. 54, § 97.

² *Ibid.*, pp. 56 ss., §§ 100–101, 105, 125.

³ *Ibid.*, pp. 61–62, §§ 110–112.

⁴ *Ibid.*, p. 66, § 119.

⁵ *Ibid.*, pp. 66–67, §§ 120–122.

⁶ *Ibid.*, pp. 57 et 71, §§ 102 et 129.

⁷ *Ibid.*, p. 72, § 133.

⁸ *Ibid.*, p. 73, § 136.

⁹ TPIR, Chbre I, Aff. ICTR-96-4-T, *Ayakasu*, 2 sept. 1998, §§ 613–615; TPIY, aff. IT-94-14/1-T, *Aleksovski*, 25 juin 1999, §§ 48–57 et 228; *id.*, aff. IT-95-10-T, *Jelusic*, 14 déc. 1999, § 34; *id.*, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, § 176.

¹⁰ TPIY, aff. IT-95-11-R61, 8 mars 1996, *Martić*, §§ 4 ss.; *id.*, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, § 170.

¹¹ *Id.*, aff. IT-95-11-R61, *Martić*, 8 mars 1996, §§ 23 ss.

¹² TPIY, aff. IT-95-13-R61, «*Hôpital de Vukovar*», 3 avril 1996, § 20.

Иными словами, Камера, по-видимому неявным образом, сочла, что соответствующие действия были совершены в момент, когда югославский конфликт считался немеждународным, поскольку она квалифицировала указанные действия в свете положения, специально предназначенного для применения в немеждународных вооруженных конфликтах, каковым является ст. 3, общая. По мнению Камеры, это нарушение ст. 3, общей, криминализованное ст. 3 Устава МТБЮ, рассматривающей как преступления «нарушения законов и обычаев войны». Применяя выводы из судебного постановления по делу Тадича (см. выше, п. 4.112), Камера заключила, что ст. 3 Устава охватывает «все нарушения международного гуманитарного права, иные, нежели «серьезные нарушения» Женевских конвенций», которые подпадают под действие ст. 2 Устава¹. Камера уточнила также, что ст. 3 Устава МТБЮ «применяется независимо от характера — международного или немеждународного — конфликта»².

Однако аргументация Камеры не представляется ни очень строгой, ни очень последовательной в этом пункте, поскольку чуть дальше она отмечает, что декларация независимости Хорватии «вступила в силу 8 октября 1991 г.», что ЮНА «начала действовать в интересах Республики сербской, по крайней мере, с конца августа 1991 г.», и что «Югославская федерация прекратила свое существование (...) 15 мая 1991 г.». Она заключила, что жертвы этого массового убийства «принадлежали к категории покровительствуемых лиц, как она определена в четырех Женевских конвенциях 1949 г.»³ и подпадают под действие ст. 2 Устава (серьезные нарушения Женевских конвенций, совершенные в ...международном вооруженном конфликте!)⁴. Спрашивается, зачем тогда было квалифицировать совершенные действия в свете ст. 3, общей, и ст. 3 Устава? Воистину, пути МТБЮ иногда неисповедимы...

4.115. Дела Целебичи и Фурунджия заставили МТБЮ пойти еще дальше: в первом из них Судебная камера сочла, что система «серьезных нарушений», определенная в ст. 2 Устава, может быть в силу обычного международного права «распространена на внутренние вооруженные конфликты»⁵. Во втором из этих дел было сочтено, что все серьезные нарушения международного гуманитарного права могут рассматриваться как преступления по смыслу ст. 3 Устава⁶. В деле Целебичи Апелляционная камера заключила, что было бы противно смыслу Женевских конвенций сохранять различие между преступлениями, совершенными в рамках внутреннего вооруженного конфликта, и преступлениями, совершенными во время международного вооруженного конфликта:

«В свете того факта, что большинство конфликтов в современном мире являются внутренними, поддержание различия между двумя правовыми режимами и их уголовно-правовыми последствиями в отношении в одинаковой степени вопиющих фактов в силу различия в характе-

¹ ТПИУ, aff. IT-95-13-R61, «*Hôpital de Vukovar*», 3 avril 1996, § 21.

² *Ibid. id.*, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, § 161.

³ *Id.*, aff. IT-95-13-R61, «*Hôpital de Vukovar*», 3 avril 1996, § 25.

⁴ *Ibid.*, § 25 combiné au § 22.

⁵ Aff. IT-96-21-T, 16 nov. 1998, § 202.

⁶ Aff. IT-95-17/1-T, 10 déc. 1998, § 133.

ре конфликтов было бы равносильно игнорированию самой цели Женевских конвенций, заключающейся в защите достоинства человеческой личности»¹.

МТБЮ подчеркивал по разным поводам, что криминализации, предусмотренные для международных вооруженных конфликтов, применяются также в рамках немеждународных вооруженных конфликтов: например, разрушения, не продиктованные военной необходимостью, разграбление государственного и частного имущества, намеренное повреждение культурных ценностей².

Однако практика не подтвердила полного приравнения внутренних вооруженных конфликтов к международным вооруженным конфликтам в части, касающейся военных преступлений: хотя Статут МУС криминализовал ряд действий, совершаемых в рамках внутреннего вооруженного конфликта, он сохранил различие между военными преступлениями, совершаемыми в этих условиях (ст. 8, п. 2, с–f), и военными преступлениями (более многочисленными), совершаемыми во время международных вооруженных конфликтов (ст. 8, п. 2, a–b).

4.116. В этом плане Статут МУС проводит различие с высокой степенью совершенства, разграничивая, с одной стороны, внутренние вооруженные конфликты, которых касается ст. 3, общая, криминализующая только нарушения этого положения (ст. 8, п. 2, с), и, с другой стороны, продолжительные вооруженные конфликты немеждународного характера, в которых организованные вооруженные группы противостоят друг другу или правительству. В этом случае криминализация распространяется на нарушения женевского и гаагского права (ст. 8, п. 2, d–e)³.

4.117. Даже если составы преступлений, предусмотренные Римским статутом, касаются, в первую очередь, деяний, подсудных МУС, они затрагивают и юрисдикцию по уголовным делам всех государств в той мере, в какой Международный уголовный суд призван функционировать, дополняя юстицию государств (Статут, преамбула, абзац 10, и ст. 17) (за исключением случаев непосредственной передачи ситуации Суду по решению Совета Безопасности: ст. 13, b, в сочетании со ст. 18, п. 1), а его Статут напоминает об обязанности государств пресекать международные преступления (преамбула, абзацы 4–6).

Следовательно, криминализация данных деяний носит универсальный характер. Поскольку она принята на Дипломатической конференции, на которой были представлены большинство государств, есть основания утверждать, что она отражает *opinio juris* международного сообщества по вопросу о действиях, могущих быть приравненными к военным преступлениям, когда они совершаются во время международного вооруженного конфликта или внутреннего вооруженного

¹ Aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, § 172.

² ТРИУ, aff. IT-01-47-AR73.3, *Hadzihasanovic*, 11 mars 2005, §§ 30, 38, 48.

³ MOMTAZ, D., «War Crimes in Non-International Armed Conflicts under the Statute of the International Criminal Court», *YIHL*, 1999, pp. 177 ss.; ROBINSON, D. and VON HEBEL, H., «War Crimes in internal Conflicts: Article 8 of the ICC Statute», *YIHL*, 1999, pp. 193 ss.

конфликта, которого касается Дополнительный протокол II или ст. 3, общая, без ущерба, однако, для других составов преступления, предусмотренных международным гуманитарным правом (ст. 10).

По мнению одной из Камер МТБЮ, Статут МУС

«вообще может рассматриваться как авторитетное выражение юридических представлений большого числа государств»¹.

Совет Безопасности в определенном смысле проявляет тенденцию к утверждению материального права Статута. В своей «гендерной» резолюции, посвященной защите женщин и девочек, Совет Безопасности

*«призывает все стороны в вооруженных конфликтах в полной мере соблюдать международно-правовые нормы, применимые к правам и защите женщин и девочек, особенно как гражданских лиц, в частности обязательства, применимые к ним в соответствии с Женевскими конвенциями 1949 г. и Дополнительными протоколами к ним 1977 г. (...) и учитывать соответствующие положения Римского статута Международного уголовного суда»*².

Перечень составов преступлений в Статуте МУС представляет собой консенсус государств, к которому они пришли в отношении скорее минимума криминализованных деяний, чем их максимума.

4.118. Исследование, касающееся обычного международного гуманитарного права, рассматривает в качестве обычных составы преступления, предусмотренные в Статуте МУС для немеждународных вооруженных конфликтов³. К ним в Исследовании добавлено семь составов преступлений: нападения неизбирательного характера; нападение на необороняемые местности и демилитаризованные зоны; практика использования живых щитов; обращение в рабство; коллективные наказания; использование голода среди гражданского населения в результате уничтожения объектов, необходимых для его выживания, и препятствование поставкам помощи⁴.

4.119. Во внутреннем плане следует подчеркнуть оригинальность предыдущего бельгийского закона от 16 июня 1993 г. о пресечении серьезных нарушений Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов 1977 г., поскольку его ст. 1 гласила:

«Составляют преступления по международному праву (...) нижеперечисленные серьезные нарушения, посягающие (...) на лиц и имущество, находящихся под покровительством Конвенций, подписанных 12 августа 1949 г. (...) и Дополнительных протоколов I и II к этим Конвенциям (...)» *(курсив автора)*.

¹ Aff. IT-95-17/1-T, *Furundzija*, 10 déc. 1998, § 227.

² Рез. СБ ООН 1325, 31 октября 2000 г., п. 9.

³ См. комментарий к норме 156: *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза*. Обычное международное гуманитарное право. — М.: МККК, 2006. С. 728–776.

⁴ Там же, с. 770–776.

Криминализовав военные преступления, совершаемые в рамках гражданской войны, независимо от гражданства совершившего его лица, гражданства потерпевшего и места совершения преступления¹, Бельгия стала одним из первых государств², наделивших себя универсальной юрисдикцией в отношении действий, которые еще не были криминализованы в международном праве!

4.120. Действия, квалифицируемые как военные преступления, должны быть связаны с конфликтом³. Эта связь довольно легко устанавливается в случае международного вооруженного конфликта (см. выше, п. 1.176), но ее может оказаться гораздо труднее констатировать, когда речь идет о немеждународном вооруженном конфликте (см. выше, п. 1.177). Каждый конкретный случай должен рассматриваться отдельно квалифицирующим органом с учетом имеющихся обстоятельств.

2. Сфера применения *ratione personae*

а) Международные вооруженные конфликты

4.121. Право вооруженных конфликтов регламентирует в основном поведение стороны в конфликте в отношении лиц, числящихся за другой стороной в конфликте, а также лиц, не связанных долгом верности с первой (см. выше, п. 1.220 и сл.). Таким образом, сфера применения *ratione personae* и *ratione materiae* положений, касающихся военных преступлений, не распространяется (за одним исключением, о котором речь пойдет ниже) на отношения между стороной в конфликте и лицами, связанными с ней долгом верности, и на имущество, которое ей принадлежит. Военными преступлениями считаются только определенные действия, совершенные государством А, стороной в конфликте, в отношении раненых, больных и потерпевших кораблекрушение лиц из состава сил государства В, являющегося противной стороной, либо в отношении имущества этого государства, либо в отношении военнопленных и гражданских лиц, находящихся во власти государства А и не связанных с ним долгом верности (Женевские конвенции: I, ст. 50, II, ст. 51, III, ст. 130, IV, ст. 147).

Дополнительный протокол I (ст. 85, п. 2) распространил сферу применения криминализации на отношения государства А со

¹ Это распространение криминализации на внутренние вооруженные конфликты стало результатом поправки, внесенной в проект закона, представленный правительством, сенаторами Лальманом (Lallemant) и другими: D. P., Sénat, S. E., 1991–1992, n° 481–3/4/6 et rapport complémentaire n° 481–5 du 22 décembre 1992.

² См. также: с. р. milit. norv., art. 108 et с. р. yougoslave, art. 142, in BOTHE, M., «War crimes in non-international armed conflicts», in *War Crimes in International law*, ed. by Y. DINSTEIN and TABORY, The Hague, Nijhoff, 1996, p. 297; с. р. milit. suisse, art. 2, § 9, in ZIEGLER, A. R. «Domestic Prosecution and International Cooperation with Regard to Violations of International Humanitarian Law: The Case of Switzerland», *R.S.D.I.E.*, 1996, p. 569, и другие примеры: GRADITZKY, Th., «La responsabilité pénale individuelle pour violation du droit international humanitaire applicable en situation de conflit armé non international», *RICR*, 1998, pp. 40–44.

³ Ср.: TPIY, aff. IT-95-10-T, *Jelisić*, 14 déc. 1999, § 30; TPIR, Chbre II, aff. ICTR-95-1-T, *Kayishema et al.*, 21 mai 1999, §§ 185–189; TPIY, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, § 568.

- всеми комбатантами — принадлежащими регулярным силам или нет — государства В;
- беженцами и апатридами;
- ранеными, больными и потерпевшими кораблекрушение в соответствии с их более широким по сравнению с Женевскими конвенциями определением, данным в Протоколе;
- санитарным и духовным персоналом, санитарными формированиями и санитарным транспортом, находящимися под контролем государства В.

Каковы же отношения государства А со своими гражданами? Действия, которые окажутся военными преступлениями в случае их совершения относительно лица, пользующегося покровительством права вооруженных конфликтов, не будут квалифицированы как таковые (за очень редкими исключениями, см. ниже, п. 4.159), когда потерпевшим является лицо, связанное долгом верности с государством А. При этом они остаются серьезными нарушениями прав человека и в этом качестве преступлениями против человечности, если они удовлетворяют остальным условиям этой криминализации (см. ниже, п. 4.239 и сл.).

4.122. Что касается более конкретно нарушений гаагского права, квалифицируемых как серьезные нарушения, ст. 85, пп. 3 и 4, d, не уточняет, ограничиваются ли они действиями, совершенными стороной в конфликте против другой стороны, либо включают в себя и действия, совершенные стороной в конфликте в отношении числящихся за ней лиц и имущества. В пользу такого широкого толкования можно привести тот факт, что сфера применения криминализации носит самый общий характер, поскольку пп. 3 и 4, d, ст. 85 не проводят различия между нападениями стороны в конфликте на противника и ее нападениями на свое собственное население.

При этом ст. 49, п. 1, Дополнительного протокола I полностью устраняет возможность разночтений, четко ограничивая сферу применения криминализации только нападениями, направленными против *неприятеля*. В самом деле, статья определяет понятие «нападение» только как «акты насилия в отношении противника, независимо от того, совершаются ли они при наступлении или при обороне». Ст. 49, п. 2, подтверждает это ограничение, поскольку там уточняется, что нормы, касающиеся общей защиты гражданского населения от последствий военных действий, применяются ко всем нападениям, независимо от того, на какой территории они совершаются,

«включая национальную территорию, принадлежащую стороне, находящейся в конфликте, но находящуюся под контролем противной стороны» (*курсив автора*).

Хотя эти положения применяются к Разделу 1 Части IV, а ст. 85 находится в Части V, считается, что определение нападения действует и в отношении данной статьи¹.

¹ *Protocoles, commentaire*, p. 615, § 1878.

Повторим еще раз, что есть основания считать, что подобные действия, совершенные воюющей стороной против своего собственного населения, не будучи военными преступлениями *stricto sensu*, могут тем не менее быть приравнены к преступлениям против человечности.

4.123. Что касается пресечения нападений на культурные ценности, ст. 85, п. 4, d, криминализует только нападения на культурные ценности, находящиеся под контролем противной стороны, тогда как ст. 28 Гаагской конвенции 1954 г. обязывает все государства-участники пресекать *любое* нарушение Конвенции, а значит, и нападения стороны в конфликте на собственные объекты культуры.

Однако отсюда не следует, что ст. 85, п. 4, d, подменяет ст. 28: на это ничто не указывает. Кстати, в ст. 53 Дополнительного протокола I, как и в резолюции, проголосованной при принятии Протокола, уточняется, что защита культурных ценностей и мест отправления культа осуществляется без ущерба для положений Гаагской конвенции 1954 г. (см. выше, п. 2.81).

b) Немеждународные вооруженные конфликты

4.124. Само собой разумеется, что, как подчеркивалось ранее (см. выше, п. 1.230), в случае внутреннего вооруженного конфликта право вооруженных конфликтов применяется независимо от любых соображений, связанных с долгом верности. И так же обстоит дело с криминализацией нарушений этого права: «покровительствуемыми» лицами являются все лица, затронутые конфликтом, кем бы они ни были — неприятелями или «своими» по отношению к властям воюющей стороны. Составы преступлений, предусмотренные Уставом МТБЮ, Статутом МУС и Проектом кодекса преступлений против пира и безопасности человечества, не проводят различия между действиями, совершенными в условиях войны или при других обстоятельствах. Имеет значение только то, что преступление связано с вооруженным конфликтом. В самом деле, ст. 2, п. 1, Дополнительного протокола II предусматривает, что его положения применяются «ко всем лицам, *затрагиваемым* вооруженным конфликтом» (*курсив автора*).

Международные уголовные трибуналы неоднократно подчеркивали это требование¹, но иногда трактовали его слишком расширительно. Так, МУТР в деле Акайесу, Рутаганда, Меземы и Кайишемы-Рузинданы (Ayakesu, Rutaganda, Musema, Kayishema-Ruzindana) заключил, что военные преступления, в которых обвинялись подсудимые, никак не были связаны с вооруженным конфликтом, когда в 1994 г. противостояли друг другу Руандийский патриотический фронт (FPR) и руандийские вооруженные силы (FAR), и что они, следовательно, не могут быть осуждены на этом основании². Эти заключения показались неубедительными бельгийскому правительству, которое вынесло независимое экспертное

¹ ТРИУ, aff. IT-94-1-T, *Tadic*, 7 mai 1997, § 572.

² ТПИР, aff. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998, § 643; aff. ICTR-96-3-T, 6 déc. 1999, §§ 442–444; aff. ICTR-96-13-T, 27 janv. 2000, § 974; aff. ICTR-95-1-T, 21 mai 1999, §§ 600–614.

заклучение *amicus curiae* по делу Семанцы (Semanza) в поддержку противоположного тезиса¹. В деле Ньонтезе (Niyonteze) швейцарский военный трибунал также подверг критике это заключение МУТР².

С. Содержание криминализаций

4.125. Не все нарушения права вооруженных конфликтов возведены в ранг военных преступлений. Только *самые серьезные* из них подпадают под эту категорию³. Поэтому благодаря анализу военных преступлений можно ознакомиться с основными нормами права вооруженных конфликтов.

Хотя большинство деяний, составляющих военные преступления, являются по самой своей сути серьезными нарушениями права вооруженных конфликтов, некоторые из них могут показаться недостаточно значительными для того, чтобы их квалифицировать как военные преступления. Уставы Международных уголовных трибуналов (ст. 1) и Статут МУС (ст. 8), где в ранг военных преступлений возведены только «*серьезные нарушения международного гуманитарного права*» (*курсив автора*), показательны в этом отношении. Одна из Палат МУС заключила, что «серьезное нарушение» должно «повлечь тяжкие последствия для потерпевшего», иначе это не будет военным преступлением по смыслу Статута. Так, конфискация личных вещей, таких, например, как кольца, часы, деньги, браслеты, цепочки и т.д., у заключенных не причиняет им столь серьезного вреда, чтобы это можно было квалифицировать как «серьезное нарушение международного гуманитарного права» по смыслу Статута⁴.

Серьезность нарушения зависит от «тяжести последствий для потерпевшего» или от числа лиц, затронутых нарушением. В связи с этим встает вопрос порога, который следует решать отдельно для каждого конкретного случая⁵.

4.126. Международные уголовные трибуналы не побоялись пойти на новаторское нововведение, сочтя, что серьезные нарушения права вооруженных конфликтов, явным образом не криминализованные последним, являются тем не менее уголовно наказуемыми деяниями, относящимися к их компетенции. В частности, МТБЮ в большой степени основывался в этом плане на широкой формулировке ст. 3 своего Устава, которая криминализует «серьезные нарушения законов и обычаев войны». Причем уточняется, что эти нарушения «включают перечисленные ниже, *однако этот перечень не является исчерпывающим*», хотя такие деяния

¹ Aff. ICTR-97-20-T, avis déposé le 16 oct. 2000.

² Tribunal de division 2, 30 avril 1999, p. 126 (ronéo).

³ ABI-SAAB, G. et R., «Les crimes de guerre» in *Droit international pénal*, dir. par H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET, Paris, Pédone, 2000, p. 278; о возможной криминализации других нарушений см.: DUTLI, M. T. et PELLANDINI, Cr., «Le CICR et la mise en œuvre du système de répression des infractions aux règles du droit international humanitaire», *RICR*, 1994, p. 267.

⁴ Aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, § 1154.

⁵ TPIY, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, §§ 82–83.

никогда не были криминализованы как таковые (см. ниже, п. 4.195). Такой подход непременно удивит специалиста по уголовному праву, привыкшего к принципу ограничительного толкования уголовного права, но здесь можно основываться на самом тексте Устава МТБЮ (см. выше), на прецеденте Нюрнберга (см. выше, п. 4.104, 5°, и ниже, п. 4.201), равно как и на реальности, которую тоже не следует упускать из виду: большинство актов войны являются уголовными правонарушениями (убийства, нанесение телесных повреждений, уничтожение имущества, незаконное лишение свободы и т. д.), которые не влекут за собой преследования из-за наличия вооруженного конфликта. Однако этот уголовно-правовой «иммунитет» действует только в отношении *дозволенных* актов войны. Если акт войны не является дозволенным, этот иммунитет исчезает, и совершенное деяние снова становится классическим уголовным правонарушением (ср. ниже, п. 4.237). Таким образом, смелое новаторство МТБЮ на самом деле оказывается просто логичным и последовательным применением права вооруженных конфликтов.

Конвенционные криминализации, принятые по решению государств, естественно, не мешают последним криминализовать в индивидуальном порядке в своем внутреннем законодательстве другие нарушения права вооруженных конфликтов. Именно так поступила Бельгия, распространив на немеждународные конфликты сферу применения национального закона о пресечении серьезных нарушений Женевских конвенций и Дополнительного протокола I (см. выше, п. 4.119).

Однако действует это расширение криминализации только во внутригосударственном плане и не влечет за собой последствий, присущих международным правонарушениям, каковыми являются военные преступления (интернационализация обязанности пресечения, международная юрисдикция судьи национального суда во всех государствах, связанных криминализацией, применение нормы *aut dedere aut judicare* ...).

4.127. Тенденции к расширению криминализаций был положен конец Статутом МУС, в котором дается *исчерпывающий* перечень военных преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда. Ст. 8 его Статута не предусматривает, в отличие от Устава Международного военного трибунала в Нюрнберге и Устава МТБЮ, того, что поименованные в нем преступления перечисляются без ущерба для других криминализаций (см. выше, п. 4.126). Наконец, принимая документ *Элементы преступлений*, Подготовительная комиссия для МУС уточнила и, следовательно, определенным образом ограничила составы преступлений, перечисленные в Статуте¹, даже если определение элементов преступлений нередко является результатом просто буквального и внимательного прочтения положений, касающихся этих преступлений².

Общий элемент состава всех военных преступлений, перечисленных в Статуте, таков: совершающее их лицо должно осознавать наличие обстоятельств, устанавливающих, что преступление вписывается в контекст вооруженного конфликта³.

¹ UN Doc. PCNICC/2000/1/Add.2, 1^{er} nov. 2000.

² Анализ Элементов преступлений см.: DÖRMANN, K., «Preparatory Commission for the ICC: the Elements of War Crimes», *RICR*, 2000, pp. 771–796; *id.*, 2001, pp. 461–487.

³ Док. ООН PCNICC/2000/1/Add.2, 1 ноября 2000 г., с. 20 и сл.

4.128. В принципе, криминализация военных преступлений не обладает автономией по отношению к норме, за нарушение которой устанавливаются санкции. Иными словами, криминализация не расширяет права и обязанности, сформулированные в этой норме. В случае сомнений относительно сферы применения той или иной криминализации следует обратиться к норме, нарушения которой определяются как преступления, чтобы установить с большой точностью объем соответствующей криминализации и выяснить, распространяется ли она на рассматриваемое действие.

4.129. Действия, квалифицируемые как военные преступления, являются серьезными нарушениями женеевского и гаагского права. При изложении материала мы будем придерживаться этого разделения.

1. *Нарушения женеевского права*

а) Убийства, пытки и жестокое обращение

4.130. К ним относятся умышленное убийство¹, приказ никого не оставлять в живых, пытки, бесчеловечное и жестокое обращение, жертвами которых становятся гражданские лица на оккупированной территории, военнопленные, больные, раненые, лица, потерпевшие кораблекрушение (Устав Нюрнбергского военного трибунала, ст. 6, b; Женевские конвенции: I, ст. 50; II, ст. 51; III, ст. 130; IV, ст. 147; Устав МТБЮ, ст. 2, a–c; Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 20, a, i–iii; Статут МУС, ст. 8, п. 2, a, i–iii; b, vi), другие категории комбатантов, медицинского и духовного персонала (Дополнительный протокол I, ст. 85, п. 2).

Эта криминализация применяется также к аналогичным действиям, совершенным в рамках внутреннего вооруженного конфликта, определенного в ст. 3, общей (Устав МУТР, ст. 4; Проект кодекса, ст. 20, f, i; Статут МУС, ст. 8, п. 2, c, i–ii; d, ix, xii).

4.131. Элементами состава преступления убийства являются смерть потерпевшего, указанного обвинением, и преднамеренное действие или бездействие подсудимого или лиц, подчиняющихся ему, повлекшее эту смерть². Для того, чтобы квалифицировать убийство как военное преступление, конечно, требуется, чтобы оно было совершено в рамках вооруженного конфликта и чтобы совершившее его лицо было в курсе фактических обстоятельств, устанавливающих наличие этого конфликта³.

¹ Netherlands, Special Crt. of Cass., 11 Apr. 1949, *Ahlbrecht*, A.D., 1949, 397; Supr. Crt., 27 Oct. 1981, *J.K.*, *ILR*, 87, p. 94.

² ТРИУ, aff. IT-97-25-T, *Krnjelac*, 15 mars 2002, § 324.

³ Элементы преступлений. Доклад Подготовительной комиссии Международного уголовного суда, Док. ООН, PCNICC/2000/1/Add. 2, *sub* ст. 8, п. 2, a, I, и *sub* ст. 8, п. 2, c, i.

Самоубийство может быть элементом состава убийства, если оно стало результатом умышленных действий обвиняемого, как они описаны выше¹.

Чтобы имело место убийство по смыслу ст. 3, общей, убийца должен знать, что его жертва является лицом, не участвующим или прекратившим участвовать в вооруженном конфликте². Те факты, что жертва носит форму или гражданскую одежду, наличие или отсутствие оружия, возраст и пол, выступают как индикаторы, но не являются неопровержимыми доказательствами неучастия жертвы в конфликте. Данный вопрос решается отдельно для каждого конкретного случая. По мнению одной из Камер МТБЮ,

«(...) соответствующими факторами в этом плане являются деятельность, ношение или ненашивание оружия, одежда, возраст и пол жертв в момент совершения преступления. Хотя принадлежность к вооруженным силам может быть серьезным указанием на то, что жертва принимает непосредственное участие в военных действиях, но этот показатель сам по себе недостаточен для установления данного факта. Вопрос о том, пользовалось или не пользовалось лицо защитой общей ст. 3, должен решаться для каждого случая в отдельности»³ (ссылки не приводятся)

Эти фактические элементы важны только тогда, когда неизвестны обстоятельства, в которых жертвы были убиты. Напротив, если известно, что речь идет о суммарных казнях лиц, находившихся во власти неприятеля, излишне доказывать, что жертва была гражданским лицом: убийство есть убийство. Похоже, что Камера не всегда это осознает, поскольку в некоторых частях ее постановления констатируется, что имели место суммарные казни и что, учитывая возраст жертв, их гражданскую одежду, отсутствие у них оружия, они не участвовали в военных действиях⁴. Такие соображения представляются излишними: даже если эти лица принимали участие в военных действиях, их предание смерти в тот период, когда они находились во власти неприятеля, является убийством.

Преступление существует, даже если останки жертвы не найдены, лишь бы имелись косвенные доказательства ее смерти⁵.

4.132. Умышленное убийство, как оно определено в ст. 2, а, Устава МТБЮ, должно относиться только к умышленным убийствам, жертвами которых стали лица, находящиеся во власти неприятеля. Данный вывод вытекает из того, что указанное положение просто воспроизводит общие ст. 50, 51, 130, 147 четырех Женевских конвенций 1949 г. Поэтому будет не вполне корректно усматривать в нападении на гражданских лиц убийство по смыслу ст. 2, а⁶. Правильнее будет применить к этим фактам криминализацию, предусмотренную для нападений на гражданских лиц или нападений неизбирательного характера (см. ниже, п. 4.171 и сл.). Следовательно, не представляются логичными попытки решить проблему с якобы имеющим место совмещением заявлений о виновности

¹ ТРИУ, aff. IT-97-25-T, *Krnjelac*, 15 mars 2002, §§ 328–329.

² ТРИУ, aff. IT-01-48-T, *Halilovic*, 16 Nov. 2005, § 36.

³ *Ibid.*, § 34.

⁴ Например, *ibid.*, §§ 592, 597, 602, 607, etc.

⁵ ТРИУ, aff. IT-97-25-T, *Krnjelac*, 15 mars 2002, §§ 326–327; *id.*, aff. IT-01-48-T, *Halilovic*, 16 Nov. 2005, § 37.

⁶ Ains, ТРИУ, aff. IT-01-42-T, *Strugar*, 31 janvier 2005, §§ 234–259.

в убийстве, предусмотренном ст. 2, а, Устава МТБЮ, и убийством, о котором идет речь в ст. 3 того же Устава, как это впрочем делает Апелляционная камера МТБЮ¹.

4.133. Хотя для «пыток», «бесчеловечного обращения» и «намеренного причинения сильных страданий» не приводится более детального определения, эти понятия могут охватывать многообразные типы поведения — здесь человеческая изобретательность, похоже, неистощима! К нанесению ранений, унижениям, увечьям можно добавить изнасилование², лишение гуманитарной помощи, голод (см. ниже, п. 4.168), использование «живых щитов» (см. ниже, п. 4.140), «этнические чистки»³ (см. ниже, пп. 4.187 и 4.265): новые квалификации для давно известных деяний.

Некоторые из указанных действий были явным образом криминализованы в документах, принятых после Дополнительных протоколов:

- изнасилования и другие правонарушения сексуального характера: Устав МУТР, ст. 4, е; Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 20, d, f; Статут МУС, ст. 8, п. 2, b, xxii; е, vi;
- лишение гуманитарной помощи, умышленно подвергающее гражданское население голоду: Статут МУС, ст. 8, п. 2, b, xxv;
- практика использования «живых щитов»: Статут МУС, ст. 8, п. 2, b, xxii; это положение равносильно криминализации грубых и умышленных нарушений ст. 58 Дополнительного протокола I.

Поэтому МТБЮ постарался уточнить понятия «пытки», «сильных страданий», «бесчеловечного обращения», «жестокое обращение», «бесчеловечных условий» и «посягательств на человеческое достоинство».

4.134. Основываясь на Конвенции ООН от 10 декабря 1984 г., МТБЮ рассматривает пытки как особо тяжкую форму дурного обращения, если они совершаются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве (будь то со стороны правительства или повстанцев), в частности с целью получить от пытаемого сведения или признания, запугать его, оказать на него давление или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера⁴.

МТБЮ придерживается мнения, что пытки имеют место только тогда, когда они осуществляются с одной из вышеперечисленных целей⁵, даже если эта цель не является

¹ TPIY, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 1035.

² MERON, Th., «Rape as a Crime under International Humanitarian Law», *AJIL*, 1993, pp. 424 ss.; PAPA-CONSTANTINOV, M., «Rape as a crime under IHL», *RDHI*, 1998, pp. 477–500; Резолюции ГА ООН 48/143 и 49/205, «Изнасилования женщин и надругательства над ними в районах вооруженного конфликта в бывшей Югославии», 20 декабря 1993 г. и 23 декабря 1994 г. (приняты без голосования); 52/107, «Права ребенка», 12 декабря 1997 г., IV, п. 12.

³ Эта практика была осуждена Конференцией, посвященной защите жертв войны, которая состоялась 31 августа — 1 сентября 1993 г. (см. выше, п. 3.12).

⁴ Aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, §§ 457–474; *id.*, aff. IT-97-25-T, *Krnjelac*, 15 mars 2002, § 179.

⁵ Ср.: TPIY, aff. IT-04-84-T, *Haradinaj et al.*, 4 April 2008, § 449.

единственной и преобладающей¹. Иными словами, если человека пытаются с единственной целью его унижить, это не будет целью, предусмотренной обычным международным правом². Это утверждение представляется неубедительным. Если исходить из того, что пытки имеют целью, среди прочего, запугать или оказать давление (см. выше), любые пытки выступают как форма запугивания и оказания давления. Когда к этому добавляется намерение унижить, давление и запугивание все равно остаются присущими пыткам. Кроме того, Конвенция 1984 г. не претендует на то, чтобы дать исчерпывающий перечень целей пыток, о чем свидетельствует употребление слов «или по любой причине...». Так что можно принимать во внимание и другие цели. Кстати, показательным, что в определении целей пыток как военного преступления в Статуте МУС также употребляется словосочетание «в частности»³, а критерий, связанный с целями, вовсе исключен из определения пыток как преступления против человечности⁴!

При этом следует отметить, что в отличие от Конвенции 1984 г., которая ограничивает состав преступления пыток действиями, совершенными государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, право вооруженных конфликтов не предусматривает такого рода ограничений⁵. МТБЮ констатирует, что *любое лицо*, применяющее пытки во время вооруженного конфликта, совершает военное преступление по смыслу Устава Трибунала, независимо от статуса этого лица (государственное должностное лицо или частное лицо)⁶. Требуется только, чтобы данное действие было связано с ситуацией вооруженного конфликта⁷.

Критерий «причинения сильных страданий, физических или нравственных», присущий понятию пыток (приводимая выше Конвенция 1984 г., ст. 1, п. 1), не был определен⁸. Он зависит от силы болевых ощущений, причиненных жертве, от ее возраста, пола и состояния здоровья⁹. Были сочтены пытками *per se*, причем без претензии на то, что их перечень является исчерпывающим, причинение увечий¹⁰, изнасилование¹¹, систематические избиения, пытка электротоком, симуляция казни или ампутации, лишение воды и пищи, нанесение ожогов, погружение головой в унитаз, чтобы заставить говорить (la «roucette»), погружение в смесь крови, мочи, экскрементов и рвотной массы («подводная лодка»), принуждение к стоянию в течение длительного времени, подвешивание за руки или за ноги,

¹ ТПИУ, aff. IT-95-11-T, *Martić*, 12 juin 2007, § 77 et réf.

² *Id.*, aff. IT-97-25-T, *Krnjelac*, 15 mars 2002, § 186; *id.*, aff. IT-96-23 et 23/1-A, *Kunarac et al.*, 12 juin 2002, §§ 142–144; *id.*, aff. IT-03-66-T, *Limač et al.*, 30 nov. 2005, § 235.

³ Док. ООН PCNICC/2000/1/Add.2, 1 ноября 2000, sub ст. 8, п. 2, а, ii, и ст. 8, п. 2, с, i.

⁴ *Ibid.*, sub ст. 7, п. 1, f.

⁵ ТПИУ, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, §§ 490–493 et les réf.; confirmé en appel, *id.*, même affaire, 12 juin 2002, §§ 147–148; *id.*, aff. IT-98-30/1-T, *Kvočka et al.*, 2 nov. 2001, §§ 138–141; *id.*, aff. IT-97-25-T, *Krnjelac*, 15 mars 2002, § 187.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Id.*, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, § 487.

⁸ *Id.*, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, § 469; *id.*, aff. IT-98-30/1-T, *Kvočka et al.*, 2 nov. 2001, § 143.

⁹ *Id.*, aff. IT-98-30/1-T, *Kvočka et al.*, 2 nov. 2001, § 143.

¹⁰ *Ibid.*, § 144.

¹¹ *Ibid.*, § 145; *id.*, app., aff. IT-96-23 et 23/1-A, *Kunarac et al.*, 12 juin 2002, § 150.

принуждение стоять на коленях на острых предметах, избиение кнутом и т. д.¹ пытку может составить и причинение страдания чисто нравственного характера: например, принуждение присутствовать при пытке близкого человека². Изоляция в одиночной камере и непредоставление достаточного питания сами по себе пытками не являются и могут рассматриваться как таковые только тогда, когда своей продолжительностью и степенью строгости причиняют страдания, достигающие уровня, предусмотренного данным составом преступления³. пытка может считаться имеющей место, даже если вред, причиненный жертве, не является постоянным⁴.

4.135. Факт причинения «сильных страданий», охватывает как физические, так и нравственные страдания, и это следует отличать от пыток⁵, правда, не вполне понятно, каким образом.

Подобные действия следует также отличать от понятия «серьезных посягательств на физическую неприкосновенность и здоровье», которые, по-видимому, предполагают ту или иную форму инвалидности у жертвы⁶, а это означает, что данные выражения не синонимичны⁷.

По мнению МТБЮ их определение охватывает и пытки, но независимо от преследуемой цели⁸. Они подразумевают причинение серьезных физических и моральных травм. Посягательство на достоинство лиц, не связанное с причинением таких травм и страданий, под эту квалификацию не подходят.

4.136. Бесчеловечное обращение — «серьезные моральные и физические страдания, которые тем не менее не являются достаточными, чтобы квалифицировать их как пытки»⁹. И здесь не требуется наличие «недозволенной цели», как это имеет место в случае пыток¹⁰. Самое широкое понятие — «сильные страдания», поскольку они включают и посягательства на человеческое достоинство¹¹. Если не считать этого различия, не всегда просто отличить «бесчеловечное обращение» от «сильных страданий». Иначе говоря, этот вопрос должен решаться индивидуально для каждого конкретного случая в зависимости от обстоятельств¹².

¹ *Id.*, aff. IT-98-30/1-T, *Kvočka et al.*, 2 nov. 2001, §§ 146–147.

² *Ibid.*, § 149.

³ *Id.*, aff. IT-97-25-T, *Krnojelac*, 15 mars 2002, § 183.

⁴ *Id.*, aff. IT-98-30/1-T, *Kvočka et al.*, 2 nov. 2001, § 148.

⁵ *Conventions, commentaire*, III, p. 662.

⁶ *Ibid.*, p. 663.

⁷ Ср.: ТПИУ, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, § 506; *id.*, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, § 156.

⁸ *Id.*, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, §§ 508–511.

⁹ *Ibid.*, § 542.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*, § 543; *id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 256; *id.*, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, § 246.

¹² *Id.*, aff. 96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, § 544; ср. также: § 1040.

Были квалифицированы как «бесчеловечное обращение» по смыслу ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод

- «отсутствие реакции со стороны властей государства-ответчика на реальное беспокойство семей пропавших без вести» в случае кипрского дела¹;
- преднамеренное обращение «в течение длительного времени», приводящее к «телесным повреждениям» или «сильным физическим или моральным страданиям»²;
- полная сенсорная и социальная изоляция, которую не следует путать с запрещением контактов с другими заключенными³.

4.137. Жестокое обращение аналогично бесчеловечному обращению⁴. Если соответствующие деяния не совершены с одной из целей, которые характеризуют пытки, это — жестокое или бесчеловечное обращение⁵.

Различие между жестоким и бесчеловечным обращением, с одной стороны, и пытками — с другой, представляется несколько искусственным, поскольку цели, требуемые для квалификации в качестве «пытки», определены очень широко и перечислены в Конвенции 1984 г. лишь для примера: в тексте используется выражение «в частности» (см. выше, п. 4.130). Кстати, любая пытка является жестоким или бесчеловечным обращением, но не наоборот⁶.

Одна из Камер МТБЮ квалифицировала как «жестокое обращение», то есть как преступление, предусмотренное ст. 3 Устава МТБЮ, бомбардировку, приведшую к гибели гражданских лиц⁷. Помимо того, что ст. 3 явным образом не криминализует такие действия (притом что перечень, приведенный в ст. 3, носит примерный, а не исчерпывающий характер, см. выше, п. 4.126), представляется странным применение к ведению военных действий квалификации, касающейся более конкретно положения лиц, находящихся во власти неприятеля. Правильнее будет применять к таким фактам криминализации, относящиеся к нападениям на гражданских лиц или нападениям неизбирательного характера (см. ниже, п. 4.171 и сл.).

Напротив, представляется корректным считать, что лишение свободы в течение длительного времени и их допросы «сами по себе не являются серьезным посягательством на человеческое достоинство в значении жестокого обращения, предусмотренного ст. 3 Устава»⁸.

4.138. Бесчеловечные условия характеризуют условия содержания под стражей и обращение с заключенными. Они приравниваются к бесчеловечному обращению⁹.

¹ Cour EDH, *Chypre c/Turquie*, 10 mai 2001, § 157.

² Cour EDH, *Öcalan c/Turquie*, 12 mars 2003, § 220 et réf.

³ *Ibid.*, § 232 et réf.

⁴ TPIY, aff. 96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, §§ 552 et 558; *id.*, aff. IT-95-10-T, *Jelisić*, 14 déc. 1999, §§ 41 et 52; *id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordić et al.*, 26 févr. 2001, § 265; *id.*, aff. IT-97-25-T, *Krnjelac*, 15 mars 2002, § 130.

⁵ *Id.*, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, §§ 1056–1059.

⁶ TPIY, aff. IT-95-9-T, *B. Simić et al.*, 17 oct. 2003, § 71.

⁷ TPIY, aff. IT-01-42-T, *Strugar*, 31 janvier 2005, §§ 260–276.

⁸ *Id.*, aff. IT-03-66-T, *Limaj et al.*, 30 nov. 2005, § 232.

⁹ *Ibid.*, §§ 556–558.

4.139. Посягательства на достоинство лиц — обращение унижающего и оскорбительного характера: не имеют значения продолжительность такого обращения и тот факт, преследовало ли лицо, совершающее такие действия, цель унижить жертву или выставить ее в смешном свете. Достаточно того, что соответствующее действие вообще может быть признано приводящим к этому результату¹. Таковыми могут быть признаны ненадлежащие условия содержания и, без всякого сомнения, факт использования заключенных в качестве живых щитов или для рытья траншей либо сексуальное насилие в отношении заключенных, в том числе принуждение к публичной наготы². ООН настаивает на необходимости уголовного преследования за «насилие против женщин и девочек, используемое в качестве средства ведения войны»³.

Были сочтены унижающим достоинство обращением условия, в которые местные власти поставили часть греческого населения северного Кипра ввиду серьезности ситуации: изоляция, постоянный надзор, отсутствие свободы передвижения⁴.

4.140. Так, из вынесенных судебных постановлений следует, что

- приказ об уничтожении, жестоком обращении, депортации, принудительном привлечении к работам гражданских лиц и военнопленных на оккупированной территории является военным преступлением⁵;
- пытки партизан и жестокое обращение с ними не могут быть оправданы ссылкой на самооборону и принципы самозащиты⁶;
- массовые аресты гражданских лиц, жестокое обращение с ними и пытки являются военными преступлениями⁷;
- убийства священнослужителей квалифицируются так же⁸;
- казни лиц из состава регулярных вооруженных сил, взятых в плен после того, как их десантировали в неприятельский тыл для совершения диверсионных акций, являются военным преступлением⁹;
- держащая в плену держава может препятствовать побегу военнопленных¹⁰, но запрещается подвергать их в случае неудачного побега какому-либо другому наказанию, кроме дисциплинарного (Гаагское положение, ст. 8; adde в настоящее время Женевская

¹ *Id.*, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, §§ 500–514, spéc., 501, 509 et 514; confirmé en appel, 12 juin 2002, §§ 162 ss.

² *Id.*, aff. IT-98-30/1-T, *Kvočka et al.*, 2 nov. 2001, §§ 169–170.

³ Рез. СБ ООН S/Res. 1493, 26 июля 2003, пп. 8–9.

⁴ Cour EDH, *Chypre c/Turquie*, 10 mai 2001, § 309.

⁵ Poznań, Supr. Nat. Trib. of Poland, 7 July 1946, *Greiser, A. D.*, 1946, 387–91; Arnhem, Special Crim. Crt., 10 Dec. 1946, *Heinemann, ibid.*, 395–7; Spec. Crt. of Cass., Neth., 26 Febr. 1947, *Kooymans, ibid.*, 398.

⁶ Dk., Supr. Crt., 3 June 1949, *Kniest, A. D.*, 1949, 507–8; Dk., East. Prov. Crt., 21 Sept. 1949, *Hoffmann, ibid.*, 508.

⁷ Neth. East Indies, Temp. Crt. Martial, Makassar, 18 July 1947, *Motomura et al., A. D.*, 1947, 309–10 et réf.

⁸ Nur., U.S. Mil. Trib., 14 Apr. 1949, *Weizsaecker et al. (Ministries trial), A. D.*, 1949, 357.

⁹ Wuppertal, Brit. Mil. Crt., 10 May 1946, *Buck et al., A. D.*, 1946, 293–4.

¹⁰ Wuppertal, Brit. Mil. Crt., *Amberger*, 14 March 1946, *A. D.*, 1946, 291–292; Hamburg, Brit. Mil. Crt., *Wielen et al.*, 3 Sept. 1947, *ibid.*, 292.

конвенция III, ст. 92); казнь военнопленных за попытку побега является военным преступлением¹;

- пытки, жестокое обращение, казни военнопленных или отсутствие ухода, несоблюдение минимальных условий для поддержания здоровья пленных, создание бесчеловечных условий содержания являются военными преступлениями²;
- непринятие мер для обеспечения необходимого медицинского обслуживания в лагере для интернирования незаконно (в настоящее время Женевская конвенция IV, ст. 91) и является военным преступлением (там же, ст. 147)³;
- отказ пленному, приговоренному к смертной казни, в предоставлении духовной помощи пастора или священнослужителя другой конфессии является военным преступлением и преступлением против человечности⁴;
- подвергать военнопленных опасности нападения противной стороны, организуя лагерь для военнопленных на расстоянии 50 метров от крупного склада боеприпасов, считается военным преступлением⁵; в настоящее время подобные действия нарушают ст. 23 и 130 Женевской конвенции III. Когда во время войны в Кувейте Ирак угрожал использовать военнопленных в качестве «живого щита», он действовал вопреки этому положению⁶; использование «живых щитов» повлекло уголовно-правовые санкции как жестокое и бесчеловечное обращение⁷;
- привлечение военнопленных к опасным работам, таким как перевозка боеприпасов или разминирование, является военным преступлением⁸;
- держащая в плену держава обязана обеспечить защиту военнопленных (в настоящее время Женевская конвенция III, ст. 13)⁹, в том числе от оскорблений и любопытства толпы (там же)¹⁰ (Ирак нарушил и эту норму во время кувейтского конфликта, заставив американских и британских военнопленных выступать по телевидению)¹¹, и уважать их честь и достоинство (там же, ст. 14)¹²;

¹ Nur., U.S. Mil. Crt., 28 Oct. 1948, *Von Leeb et al. (German High Command Trial)*, A. D., 1948, 395.

² Manila, U.S. Milit. Comm., 7 Dec. 1945 et U.S. Supr. Crt., 4 Febr. 1946, *Yamashita*, A. D., 1946, 255-7 et 272-5; Rabaul, Austr. Mil. Crt., 2 June 1947, *Baba Masao*, A. D., 1947, 205-7; Makassar, Temporary Crt. Martial, 4 Jan. 1947, *Notomi Sues et al., ibid.*, 208-10; Batavia, Temporary Crt. Martial, 14 Aug. 1946, *Sone Keitiji*, A. D., 1946, 299-300.

³ Batavia, Temporary Crt. Martial, 29 Oct. 1946, *Kondo Shuichi*, A. D., 1946, 399.

⁴ Neth. Spec. Crt. of Cass., 6 Dec., *Zuhlke*, A. D., 1948, 499.

⁵ Makassar, Temporary Crt. Martial, 5 February 1947, *Koshiro*, A. D., 1947, 210-1; см. также Nur., U.S. Mil. Trib., 28 Oct. 1948, *Von Leeb et al., (German High Command Trial)*, A. D., 1948, 394.

⁶ *Le Monde*, 22 jan. 1991; Рез. ГА ООН A/Rés. 46/134, «Положение с правами человека в Ираке», 17 декабря 1991 г. (129-1-17), п. 2, с.

⁷ TPIY, Chbre I., aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, §§ 709-716; *id.*, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, §§ 274-290.

⁸ *German High Command case* cité in Hamburg, Brit. Mil. Crt., 19 Jan. 49, *Von Lewinski (alias Von Manstein)*, A. D., 1949, 517-8; по вопросу рытья траншей см. также: TPIY, aff. IT-95-14/1-T, *Aleksovski.*, 25 juin 1999, § 127; *id.*, Chbre I, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, §§ 693, 699, 700; *id.*, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, § 268.

⁹ Ср.: Essen, Brit. Mil. Crt., 22 Dec. 1945, *Essen Lynching case*, A. D., 1946, 287-289.

¹⁰ Противоречащей этой норме была признана традиция проводить военнопленных по улицам неприятельского города: Florence, U.S. Mil. Comm., 14 sept. 1946, *Maelzer*, *ibid.*, 289.

¹¹ *L. M.*, 22 janvier 1991.

¹² Противоречащими этой норме были сочтены стрижка волос и бороды военнопленным сикхам и их принуждение к курению, что запрещено их религией: Rabaul, Austral. Mil. Crt., 12 July 1946, *Tanaka Chinchii*, *ibid.*, 289-290.

- убийство 260 человек является нарушением ст. 3, общей, Женевских конвенций, на что указывается в ст. 3 Устава МТБЮ¹; речь также идет об умышленном причинении тяжелых страданий, о чем говорится в ст. 2, с, Устава²;
- избиение лица, приведшее к его смерти, является «жестоким обращением» по смыслу ст. 3, общей, Женевских конвенций³; то же относится к истязанию лица и его принудительной депортации⁴; это также «бесчеловечные акты»⁵;
- изнасилование тоже может подпасть под действие ст. 3 Устава МТБЮ⁶;
- изнасилование составляет «любое проникновение в любую часть тела потерпевшего или исполнителя в результате принуждения»⁷. По мнению одной из Камер МТБЮ, элементы, составляющие изнасилование включают в себя
 - i) проникновение, даже самое незначительное
 - a) половым членом либо любым предметом или любой частью тела в анальное или генитальное отверстие потерпевшего;
 - b) в рот потерпевшего половым членом насильника
 - ii) применение силы или угрозы силой в отношении данного или другого лица»⁸;
- отсутствие согласия, являющееся составным элементом изнасилования⁹, может быть результатом насилия, принуждения, хитрости, физической или умственной неспособности потерпевшего¹⁰ или совокупности мер принудительного характера¹¹; акты насилия сексуального характера, но без половых сношений подпадают под другие квалификации; так, беременная женщина тутси была вспорота мачете от груди до половых органов, плод извлечен из ее чрева и брошен на землю; имели место и другие зверства, и женщина скончалась от полученных ран¹²; обвинение квалифицировало это как изнасилование, однако МУТР переквалифицировал преступление как «убийство»¹³;
- нанесение раненому побоев, в результате которых он не может подняться на ноги, является одновременно бесчеловечным и жестоким обращением, предусмотренным соответственно ст. 2 и 3 Устава МТБЮ¹⁴;

¹ TPIY, aff. IT-95-13-R61, 3 avril 1996, «Hôpital de Vukovar», § 20.

² *Ibid.*, § 26.

³ TPIY, Chbre II, aff. IT-94-1-T, *Tadic, jugement*, 7 mai 1997, § 752.

⁴ *Ibid.*, § 763.

⁵ *Ibid.*, § 764.

⁶ *Id.*, aff. IT-17/1-PT, 29 mai 1998, *Furundzija*, § 15.

⁷ TPIR, Chbre. 1, aff. ICTR-96-4-T, *Akayesu*, 2 sept. 1998, §§ 598 et 688.

⁸ Aff. IT-95-17/1-T, *Furundzija*, 10 déc. 1998, § 185; см. также: § 174.

⁹ *Id.*, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, § 460; *id.*, aff. IT-98-30/1-T, *Kvočka et al.*, 2 nov. 2001, §§ 176–177.

¹⁰ *Id.*, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, § 456.

¹¹ *Id.*, app., même aff., 12 juin 2002, §§ 129–132.

¹² TPIR, aff. ICTR-91 B-T, *Muhimana*, 28 avril 2005, §§ 391–394, 401–408.

¹³ *Ibid.*, §§ 557, 570–576.

¹⁴ TPIY, Chbre II, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, § 1026.

- то же относится к ударам электрическим током, которым подвергаются потерпевшие из чистого садизма¹;
- то же для случая, когда двух братьев принудили поочередно вступать в орогенитальный контакт друг с другом²;
- то же для принуждения отца и сына к неоднократному нанесению друг другу ударов³;
- то же для создания и поддержания обстановки террора в месте содержания под стражей, лишения заключенных пищи, воды, доступа к санитарным установкам и к медицинской помощи, лишения их возможности мыться, ложиться и спать в приемлемых условиях⁴;
- жестоким обращением является факт содержания в слишком тесном помещении без вентиляции, водопроводного крана, коек и с единственным туалетом в виде бака, которым к тому же не могут пользоваться прикованные заключенные⁵; такие злоупотребления не свойственны исключительно югославским конфликтам: во время некоторых военных акций Израиля на палестинских территориях, предпринятых в ответ на вторую интифаду, задержанные палестинцы не имели возможности пользоваться туалетом и не получали пищи и одеял в течение первых суток заключения⁶;
- то же для принуждения лица присутствовать при избиении или симуляции казни: такие действия не составляют пыток ввиду отсутствия специального намерения⁷;
- то же для избиения без специального намерения подвергнуть пытке...⁸;
- то же для привлечения военнопленных к недозванным работам, не соответствующим предписаниям ст. 49, 50 и 52 Женевской конвенции III, в том числе к работам, поддерживающим военные усилия или осуществляемым в опасных для здоровья условиях. Это относится к рытью траншей вблизи линии фронта, к расположению мешков с песком в оконных проемах или в местах, находящихся под обстрелом неприятеля, привлечению к фортификационным работам, к перевозкам за линию фронта взрывчатых веществ⁹, продовольствия и боеприпасов, к сбору тел и работам по поиску останков¹⁰; к превращению находящихся в частной собственности объектов в военную ставку¹¹, но при условии, что указанные работы причиняют военнопленным сильные физические и моральные страдания¹²;
- то же для принуждения военнопленных к участию в нападении на неприятельскую позицию в неприятельской форме и с макетами оружия¹³;

¹ ТРИУ, Chbre II, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, §§ 1052–1059.

² *Ibid.*, §§ 1062–1066.

³ *Ibid.*, §§ 1067–1070.

⁴ *Ibid.*, §§ 1119; *id.*, Chbre I, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, §§ 680–700.

⁵ *Id.*, aff. IT-03-66-T, *Limaj et al.*, 30 nov. 2005, §§ 285–289.

⁶ Доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение резолюции ES-10/10 Генеральной Ассамблеи ООН, 1 августа 2002 г., п. 30.

⁷ *Id.*, aff. IT-03-66-T, *Limaj et al.*, 30 nov. 2005, §§ 292–294, 313.

⁸ *Ibid.*, §§ 295 ss.

⁹ ТРИУ, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, §§ 250–271.

¹⁰ *Id.*, §§ 298–303.

¹¹ *Id.*, §§ 311–312.

¹² *Id.*, §§ 325–326, однако выводы Камеры представляются двусмысленными, если не противоречивыми.

¹³ *Id.*, §§ 274–289.

- то же для дурного обращения в виде избиения пленных¹ или их обстрела параллельно с принуждением бегом спускаться или скатываться с крутого склона². При этом было сочтено, что под соответствующую квалификацию не подпадает нанесение ударов прикладом комбатанту в момент его взятия в плен, если потерпевший не заявил о серьезных посягательствах на его физическую неприкосновенность и психическое здоровье³;
- сильные истязания (нанесение ударов голыми руками и цепью) заключенного, его помещение в одиночную камеру на 28 суток, семь из которых он провел на полу со скованными руками и ногами, были признаны пытками согласно ст. 3 и ст. 5, f, Устава МТБЮ⁴;
- то же для избиения заключенного до потери им сознания; его лицо превратилось в кровавое месиво, глаза опухли настолько, что он не мог их открыть, и при этом ему было отказано в медицинской помощи⁵;
- то же для сильных побоев заключенного, который был помещен в одиночную камеру без пищи и воды, где от жажды он был вынужден пить свою мочу⁶;
- то же для неоднократных избиений заключенного, отказа ему в медицинской помощи и его содержания в одиночной камере в течение трех месяцев и угроз вырезать ему сердце ножом⁷;
- то же для нанесения ударов пистолетом по голове заключенного и введения ствола пистолета ему в рот, чтобы заставить его дать показания⁸;
- то же для жестокого избиения заключенного с целью получения информации о так называемых шпионах и сковывания его цепью весом 10 кг на несколько дней⁹;
- угроза предать смерти может, в зависимости от обстоятельств, быть признана пыткой¹⁰ или жестоким обращением и причинением сильных страданий по смыслу ст. 2, с, и ст. 3 Устава МТБЮ¹¹.

b) Биологические и медицинские опыты

4.141. Женевские конвенции криминализуют биологические опыты, проводимые воюющей державой над лицами, находящимися в ее власти (I, ст. 50; II, ст. 51; III, ст. 130; IV, ст. 147: см. также Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 20, а, ii; Устав МТБЮ, ст. 2 (ii), b, и Статут МУС,

¹ TPIY, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, §§ 389 et 450.

² TPIY, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 572.

³ *Ibid.*, § 524.

⁴ TPIY, aff. IT-97-25-T, *Krnjelac*, 15 mars 2002, §§ 231–232.

⁵ *Ibid.*, §§ 240–242.

⁶ *Ibid.*, § 300.

⁷ *Ibid.* § 305.

⁸ TPIY, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, § 366.

⁹ *Id.*, aff. IT-03-66-T, *Limaj et al.*, 30 nov. 2005, §§ 304–306, 318.

¹⁰ *Id.*, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, §§ 367–368.

¹¹ *Id.*, §§ 379, 450.

ст. 8, п. 2, а, ii, b, x), поскольку речь идет о физической неприкосновенности и здоровье пациента. Однако это не исключает применения «новых терапевтических средств, использование которых оправдано с медицинской точки зрения и продиктовано исключительно заботой об улучшении состояния пациента»¹.

Дополнительный протокол I распространил эту криминализацию на любое умышленное медицинское действие стороны, находящейся в конфликте, в отношении покровительствуемого лица (в том числе пересадку органов и даже сдачу крови или кожи в целях переливания или пересадки), если такое действие не мотивировано состоянием пациента, противоречит медицинским нормам, действующим в данном государстве, и создает серьезную угрозу для здоровья покровительствуемого лица либо его физической и психической неприкосновенности (ст. 11, пп. 1–4). Статут МУС (ст. 8, п. 2, а, xi) распространил действие данной криминализации на продолжительные внутренние конфликты.

4.142. Согласно вынесенному судебному решению, проведение биологических опытов на военнопленных или гражданских лицах без их согласия является военным преступлением, даже если речь идет о лицах, приговоренных к смерти².

с) Взятие заложников

4.143. Взятие заложников и их казнь криминализуются Уставом Нюрнбергского военного трибунала (ст. 6, b) и ст. 147 Женевской конвенции IV (см. также Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 20, a, viii; Устав МТБЮ, ст. 2, h, и Статут МУС, ст. 8, п. 2, a, viii).

Данное деяние также рассматривается как преступление, когда оно совершается в рамках внутреннего вооруженного конфликта типа, охарактеризованного в ст. 3, общей (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 20, f, iii; Устав МУТР, ст. 4, с и Статут МУС, ст. 8, 2, с, iii).

Поскольку МТБЮ считает, что действия, запрещенные общей ст. 3, рассматриваются как «нарушения законов и обычаев войны», предусмотренные ст. 3 его Устава³, взятие заложников также подпадает под действие этого положения⁴.

4.144. Из вынесенных судебных постановлений следует, что взятие заложников является факт угрозы предать гражданских лиц смерти или подвергнуть их бесчеловечному обращению для того, чтобы получить уступку, выгоду или преимущество⁵. Это определение представляется неоправданно ограничительным. В то время как ст. 34 и 147 Женевской конвенции IV касаются только гражданских лиц, ст. 3, общая, применяется к любому лицу, не участвующему или прекратив-

¹ *Conventions, commentaire*, IV, p. 640.

² Nur., U. S. Mil. Trib., 20 Aug. 1947, *Brandt et al. (Medical Trial)*, A. D., 1947, 296–8.

³ App. aff. IT-94-1-AR72, *Tadic*, 20 oct. 1995, § 134.

⁴ *Id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 319.

⁵ *Ibid.*, §§ 314 et 320.

шему участвовать в военных действиях. Поэтому взятие заложников остается противоправным деянием, даже если заложником является взятый в плен комбатант.

4.145. Следует отметить, что к криминализации взятия заложников пришли не сразу. Трибуналы союзных держав не всегда однозначно поддерживали действия по пресечению подобной практики, в том числе казней заложников после Второй мировой войны. Допускалось, что казнь заложников может быть дозволена при соблюдении таких условий, как исключительный характер этого метода, предварительное уведомление населения и соразмерность между числом казненных заложников и правонарушением, в ответ на которое производится казнь, и т. д.¹

4.146. В Бельгии кассационный суд счел, что казнь заложников нарушает «неявным образом» ст. 46 и 50 Гаагского положения², но все же принял тезис неизбежной ошибки, на который ссылался в свое оправдание обвиняемый, удостоверившись предварительно, что лица, казненные по его приказу в качестве ответной меры за убийство немецкого офицера, в любом случае были виновны в преступлениях, за которые полагалась высшая мера наказания³. Правда, нужно было, чтобы эти действия на самом деле влекли за собой наказание смертной казнью⁴.

Аналогично в деле Фалькенхаузуена и других брюссельский военный трибунал оправдал ряд лиц, обвиняемых в казнях заложников, на том основании, что

«формальные предписания германского устава и армейская практика не позволяли, таким образом, в тот момент, когда обвиняемые отдали соответствующий приказ, квалифицировать как «явное» нарушение законов и обычаев войны казни, произведенные в порядке репрессалий, строго в рамках военной необходимости, то есть для пресечения и предотвращения покушений, направленных против оккупационной армии и ее личного состава...»⁵.

Женевская конвенция IV 1949 г. о защите гражданского населения во время войны положила конец этим колебаниям, определив официально как военное преступление «взятие заложников», а значит, а fortiori, их казнь (ст. 147).

d) Депортация гражданского населения

4.147. Устав Нюрнбергского военного трибунала (ст. 6, b) определял в качестве преступления депортацию гражданского населения с оккупированных территорий на территорию оккупирующего государства. Женевская конвенция IV *запрещает*

¹ *Kesselring case*, Venice, Brit. Mil. Crt., 6 May 1947, A. D., 1946, p. 261; *Hostages case*, U.S., Milit. Trib., Nuremberg, 19 février 1948, A. D., 1948, 642–4 et L.R.T.W.C., VIII, pp. 77; XV, p. 178; *German High Command case*, Ann. Dig., XV, pp. 662–663; Neth. Spec. Crt. of Cass., 20 March 1950, *Bellmer*, A. D., 1950, 393; *contra*: Arnhem, Special Court, 12 Aug. 1948, *Christiaensen*, A. D., 1948, 412–4.

² Cp.: *Ohlendorf case*, loc. cit., p. 663.

³ Cass. b., 4 juillet 1949, *RDPC*, 1948–1949, pp. 989–998; A. D., 1949, 401–402.

⁴ Neth., Spec. Crt. of Cass., 5 Dec. 1949, *Vogt*, A. D., 1949, 450–2.

⁵ CG Bruxelles, 9 mars 1951, *RDPC*, 1950–51, p. 870, note Uhler, p. 990.

как эту практику (за исключением случаев, «если этого требуют безопасность населения или особо веские соображения военного характера», и только в глубь оккупированной территории, кроме случаев, когда это практически невозможно), так и депортацию или перемещение оккупирующим государством собственного населения на территорию оккупированного государства (ст. 49). Однако криминализуется нарушение только первой обязанности, а не второй (ст. 147).

Дополнительный протокол I восполнил этот пробел, криминализовав также «перемещение оккупирующей державой части ее собственного гражданского населения на оккупируемую ею территорию» (ст. 85, п. 4, а). См. также Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 20, а, vii; с, i; Статут МУС, ст. 8, п. 2, а, vii; b, viii). Данная криминализация применяется к продолжительным внутренним вооруженным конфликтам (Статут МУС, ст. 8, п. 2, е, viii). Эти квалификации должны охватывать «этнические чистки», осуждаемые как «серьезное нарушение международного гуманитарного права»¹ или как «форма геноцида» (см. ниже, п. 4.258).

4.148. Согласно принятым судебным решениям:

- привлечение гражданских лиц на оккупированных территориях к принудительным работам, производимым в неблагоприятных условиях, и их депортация на территорию оккупирующей державы являются военными преступлениями²;
- нельзя ссылаться на незнание того, что депортация трудящихся в Германию в целях их привлечения к принудительным работам является военным преступлением³;
- обращение в рабство является военным преступлением в свете законов и обычаев войны⁴;
- высылка гражданских лиц с территорий, находящихся под контролем сил Боснии и Герцеговины, на территории, контролируемые силами мусульман этой страны, является незаконным перемещением и военным преступлением по смыслу ст. 2, g, Устава МТБЮ⁵.

е) Незаконное содержание под стражей гражданских лиц

4.149. Это серьезное нарушение, предусмотренное ст. 147 Женевской конвенции IV (см. также Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 20, а, vii; Устав МТБЮ, ст. 2, g; Статут МУС, ст. 8, п. 2, а, vii), следует рассматривать в свете признаваемого за воюющей державой права интернировать иностранцев и подданных неприятельской державы, находящихся на ее территории (ст. 41), или жителей оккупируемых ею территорий (ст. 79),

¹ Рез. СБ ООН S/Rés. 771, 13 августа 1992 г., п. 2; S/Res. 787, 16 ноября 1992 г., пп. 7–8; и т. д.

² Trib. Sup. Zone fr. d'occupation en Allemagne, 1948, *Roehling*, A. D., 1948, 409–411.

³ Neth., Spec. Crt. Cass., 21 Nov. 1949, *Zimmerman*, A. D., 49, 553.

⁴ ТРИУ, aff. IT-97-25-T, *Krnjelac*, 15 mars 2002, § 356.

⁵ ТРИУ, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, §§ 438–570.

если «это совершенно необходимо для безопасности...» (ст. 42 и 79)¹. Таким образом, это определение в качестве военного преступления незаконного содержания под стражей гражданских лиц предполагает, что любое злоупотребление в осуществлении права интернирования является серьезным нарушением². Злоупотребление имеет место, когда не соблюдаются условия, предусмотренные в ст. 42 (серьезная угроза для оккупирующей державы) и ст. 43 (процессуальные гарантии в случае интернирования) Женевской конвенции IV³. Согласно принятым судебным решениям, лица, являющиеся гражданами неприятельского государства, или призывного возраста сами по себе не угрожают безопасности воюющей державы, во власти которой они находятся⁴; интернирование или ограничение места жительства являются исключительными мерами, решение о которых должно приниматься после изучения каждого конкретного случая и никогда на коллективной основе⁵.

Данное серьезное нарушение может быть вменено лицам, несущим непосредственную ответственность за незаконное содержание под стражей, то есть лицам, которые наделены полномочиями принимать решение о помещении под стражу или соглашаться с ним, но не удостоверились в том, что от потерпевшего действительно исходит угроза для безопасности удерживающей державы. Иными словами, ответственность за это не может быть вменена простому охраннику⁶. Соответствующий состав преступления не предусмотрен для внутренних вооруженных конфликтов, за исключением случаев, когда при соблюдении определенных условий действие квалифицируется как преступление против человечности (см. ниже, п. 4.258).

f) Разграбление государственного и частного имущества

4.150. Эти действия считаются военными преступлениями в соответствии с Уставами Нюрнбергского трибунала (ст. 6, b), МТБЮ (ст. 3, e), Статутом МУС (ст. 8, п. 2, b, xvi), Проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (ст. 20, e, v) и Женевскими конвенциями и квалифицируются как незаконное, произвольное и не продиктованное военной необходимостью «присвоение» имущества в крупных масштабах (Женевские конвенции: I, ст. 50; II, ст. 51; IV, ст. 147). Этот пункт фигурировал в обвинительных приговорах, вынесенных в Нюрнберге по делам Геринга, Розенберга и Франка⁷, где сказано о

«незаконном изъятии государственного или частного имущества, принадлежащего неприятелю или противной стороне, совершаемым в рамках вооруженного конфликта или связанным с ним»⁸.

¹ *Conventions, commentaire*, IV, pp. 641–642.

² Примеры применения см.: ТРИУ, апп., aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, §§ 328 et 386.

³ *Id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 291.

⁴ *Ibid.*, § 284.

⁵ *Ibid.*, § 285.

⁶ *Id.* app. aff., IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, § 342.

⁷ *Procès*, Doc. off., I, pp. 299, 314 et 316; см. также: p. 252.

⁸ ТРИУ, aff. IT-95-10-T, *Jeliscic*, 14 déc. 1999, § 48; см. также: *id.*, aff. IT-96-23-T, *Kunarac et al.*, 3 juillet 2000, § 16.

Это охватывает как крупномасштабные и систематические изъятия имущества, так и изолированные факты хищения¹. Как и любое военное преступление, разграбление должно быть связано с вооруженным конфликтом.

Данный состав преступления распространяется как на «акты грабежа, совершенные отдельными солдатами в своих личных интересах», так и на «организованную конфискацию имущества, осуществляемую в рамках систематической экономической эксплуатации оккупированной территории»².

4.151. МТБЮ констатировал, что ст. 1 его Устава позволяет ему «судить лиц, виновных в *серьезных* нарушениях» (*курсив автора*) МГП. Одновременно Трибунал счел, что разграбление, предусмотренное ст. 3, е, Устава, является преступлением только тогда, когда его масштаб достаточен для причинения серьезного ущерба потерпевшему³. Так, разграблением по смыслу Устава было признано изъятие тракторов, автомобилей и скота из большинства дворов одной деревни⁴, но не хищение одного автомобиля, которое, учитывая стоимость последнего, не могло причинить достаточно серьезный ущерб потерпевшему⁵.

4.152. Соответствующие действия также считаются преступными, когда они совершаются в рамках внутреннего вооруженного конфликта (Устав МУТР, ст. 4, f)⁶, рассматриваемого в ст. 3, общей (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 20, f, vi) или в Дополнительном протоколе II (Статут МУС, ст. 8, п. 2, d, v).

g) Бессмысленные разрушения

4.153. Устав Нюрнбергского трибунала определяет в качестве военного преступления «необоснованное разрушение городов и сел или же их разорение, не оправданное военной необходимостью» (ст. 6, b), в то время как Женевские конвенции относят к военным преступлениям «незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью...» (I, ст. 50; II, ст. 51; IV, ст. 147). Соответствующее определение присутствует и в Уставе МТБЮ (ст. 2, d, и ст. 3, b) и Статуте МУС (ст. 8, п. 2, a, iv; xiii), а также в Проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (ст. 20, a, iv). Оно применяется к внутренним вооруженным конфликтам, которых касается Дополнительный протокол II (Статут МУС, ст. 8, п. 2, d, xii).

¹ ТРИУ, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 352.

² ТРИУ, Chbre II, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, § 590.

³ *Id.*, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, § 1154; *id.*, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, § 614; *id.*, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, §§ 81–84.

⁴ ТРИУ, aff. IT-95-11-T, *Martić*, 12 juin 2007, § 382.

⁵ *Ibid.*, § 362.

⁶ ТРИУ, aff. IT-01-47-AR73, *Hadzihasanovic et al.*, 11 mars 2005, § 38.

Данные положения касаются уничтожения имущества, находящегося во власти неприятеля¹ (об уничтожении имущества в результате нападений и бомбардировок см. ниже, п. 4.170 и сл.), когда нет оккупации *stricto sensu* (Устав МТБЮ, ст. 2, d) или после оккупации (там же, ст. 3, b)² (см. выше, пп. 2.417 и 2.458).

Присутствие неприятельских сил в зданиях может рассматриваться как военная необходимость, оправдывающая их разрушение³.

4.154. Критерий разрушения имущества «в большом масштабе» отличает запрещение (Гаагское положение, ст. 23, ж, Обычное МПП, норма 50) от криминализации. Этот критерий не присутствует в определении преступления, состоящего в разрушении городов и сел, но он неявным образом предполагается, поскольку разрушение села или а *fortiori* города подразумевает разрушение зданий в большом масштабе. МТБЮ заключил, что он относится к элементам состава преступления⁴.

Понятие «в большом масштабе» относительно. МТБЮ применял его к «единичному факту, такому как разрушение больницы»⁵, к разрушению пяти домов в деревне, где их было всего семь⁶, к разрушению десятка домов в деревне, насчитывавшей 500 жителей⁷. Однако он считал, что разрушение десятка домов в деревне, насчитывавшей 500 домохозяйств, не соответствует критерию разрушения «в большом масштабе»⁸.

4.155. Согласно выносившимся судебным решениям

- разрушение образовательных учреждений является военным преступлением, подсудным МТБЮ⁹;
- обнаружение оружия в доме не оправдывает его разрушения с военной точки зрения¹⁰.

h) Принудительная вербовка лиц, находящихся во власти неприятеля

4.156. Ст. 130 Женевской конвенции III и ст. 147 Женевской конвенции IV криминализуют принуждение военнопленного или лица, находящегося под защитой Женевской конвенции IV, «служить в вооруженных силах неприятель-

¹ *Conventions, commentaire*, IV, p. 643; примеры применения см.: ТПИУ, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, §§ 329–346.

² ТПИУ, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, §§ 581–597; *id.*, aff. IT-01-47-AR73, *Hadzihasanovic et al.*, 11 mars 2005, § 30.

³ ТПИУ, aff. IT-95-11-T, *Martic*, 12 juin 2007, § 394.

⁴ ТПИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 74; *id.*, aff. IT-95-11-T, *Martic*, 12 juin 2007, § 90.

⁵ ТПИУ, Chbre I, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, § 157.

⁶ ТПИУ, aff. IT-95-11-T, *Martic*, 12 juin 2007, § 374.

⁷ *Ibid.*, § 360.

⁸ *Ibid.*, § 355.

⁹ ТПИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 92.

¹⁰ *Ibid.*, § 575.

ской Державы» (см. также Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 20, а, v; Устав МТБЮ, ст. 2, е, и Статут МУС, ст. 8, п. 2, а, v; b, xv).

Ст. 23 Гаагского положения запрещает воюющим «принуждать подданных противной стороны принимать участие в военных действиях, направленных против их страны», даже если они были на службе у воюющих до начала военных действий.

В ст. 147 Женевской конвенции IV присутствует некоторая двусмысленность, поскольку там говорится одновременно о «покровительствуемых лицах» и «неприятельской Державе», а ст. 4 этой же Конвенции включает в понятие «покровительствуемого лица» не только подданных неприятельской державы, находящихся во власти стороны в конфликте, но и отдельные категории лиц, не являющихся подданными ни одной из сторон в конфликте. Таким образом, поскольку в ст. 147 говорится о покровительствуемых лицах, находящихся во власти *неприятельской* державы, создается впечатление, что определение принудительной вербовки как военного преступления ограничено только случаем подданных неприятельской державы, тогда как «покровительствуемые лица» включают и другие категории иностранцев.

В пользу узкого толкования определения этих действий как военного преступления можно привести тот довод, что изначальное запрещение, сформулированное в Гаагском положении, тоже распространяется лишь на вербовку подданных неприятельской державы. Другие тексты, упомянутые выше, также подводят к этому заключению. Кстати, во время войны во Вьетнаме США систематически вербовали иностранцев, подданных третьих стран, находившихся на их территории, что иногда вызывало протесты со стороны этих государств¹, но такая принудительная вербовка никогда не квалифицировалась как «военное преступление» или «серьезное нарушение» Женевских конвенций. Следовательно, определение должно касаться только принудительной вербовки лиц, связанных долгом верности по отношению к противной стороне.

4.157. Согласно принимавшимся судебным решениям

- принудительная вербовка эльзасцев для службы в германских вооруженных силах или для работы в Германии является военным преступлением²;
- привлечение военнопленных к работам, поддерживающим военные усилия, является военным преступлением³; *quod est* для использования военнопленных в угольных шахтах⁴, однако этот принцип оспаривался⁵, несмотря на то, что соответствующее запрещение ясно сформулировано в Гаагском положении (ст. 6) и воспроизведено в Женевской конвенции III (ст. 50);

¹ Chron. ROUSSEAU, *RGDIP*, 1973, p. 246.

² Strasbourg, Trib. mil. perm. fr., 3 mai 1946, *Wagner et al.*, A. D., 1946, 385–7.

³ Nur., U. S. Mil. Trib., 17 Apr. 1947, *Milek*, A. D., 1947, 300–302; Trib. Sup. Zone fr. d'occup., 1948, *Roechling*, A. D., 1948, 411–2; Nur., U. S. Mil. Trib., 30 June 1948, *Krupp et al.*, A. D., 1948, 626–7.

⁴ *Id.*, 29 July 1948, *Krauch et al. (I. G. Farben Trial)*, A. D., 1948, 679; *Id.*, 14 Apr. 1949, *Weizsaecker et al. (Ministries trial)*, A. D., 1949, 352.

⁵ *Id.*, 28 Oct. 1948, *Von Leeb et al., High German Command Trial*, A. D., 1948, p. 394.

— воспрещается принуждать жителей оккупированных территорий сражаться против собственной страны или участвовать в военных усилиях, направленных против нее¹.

Генеральная Ассамблея ООН осудила Южно-Африканскую Республику за то, что она вербовала и осуществляла подготовку намибийцев для создания вооруженных сил по племенному принципу².

4.158. Поэтому вполне логично, что такой состав преступления не предусмотрен для внутренних вооруженных конфликтов.

i) Отказ в справедливом судебном разбирательстве

4.159. Ст. 130 и 147 (соответственно Женевских конвенций III и IV) относят к разряду серьезных нарушений лишение военнопленного или лица, находящегося под защитой Женевской конвенции IV, «права на беспристрастное и нормальное судопроизводство, предусмотренное настоящей конвенцией» (см. также Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 20, а, vi; Устав МТБЮ, ст. 2, f, и Статут МУС, ст. 8, п. 2, а, vi). Это определение можно толковать очень широко, поскольку оно применимо не только к вынесению покровительствуемому лицу приговора без судебного разбирательства, но и к любому нарушению положений Женевских конвенций III и IV, регламентирующих уголовное судопроизводство в отношении покровительствуемых лиц (например, III, ст. 99–108; IV, ст. 64–78, 117–118, 126).

Пункт 4 ст. 85 Дополнительного протокола I, содержащий то же определение, может показаться излишним, однако это не так. В этом пункте в самом общем виде обозначается как военное преступление лишение покровительствуемого лица «права на беспристрастное и нормальное судопроизводство» без ссылок на Женевские конвенции. Тем самым сфера применения определения косвенно распространяется на нарушения ст. 75 Дополнительного протокола I, где сформулированы основные гарантии. Среди них и судебные, которые должны быть предоставлены любому покровительствуемому лицу³, в том числе подданным соответствующего государства, арестованным, содержащимся под стражей или подвергшимся преследованию по причинам, связанным с вооруженным конфликтом⁴. Таким образом, здесь имеется исключение из правила, согласно которому отношения между стороной, находящейся в конфликте, и лицами, связанными с ней долгом верности, не входят в сферу действия права вооруженных конфликтов (см. выше, пп. 1.226 и 4.121).

Применимо ли данное определение также к нарушениям норм, регламентирующих дисциплинарные процедуры (Женевские конвенции: III, ст. 89–98; IV, ст. 120–125)? Ответить на этот вопрос можно утвердительно по аналогии с решениями, принимавшими-

¹ Nur., U.S. Mil. Crt., 30 June 1948, *Krupp et al.*, A. D., 1948, 623, 625–6.

² Рез. ГА ООН A/Rés. 35/227 A «Намибийский вопрос», 6 марта 1981 г., п. 21.

³ *Protocoles, commentaire*, p. 1027.

⁴ *Ibid.*, p. 892, § 3021.

ся в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. Там дисциплинарные процедуры, влекущие за собой санкции репрессивного характера, приравнивались к уголовному судопроизводству, в частности в том, что касается применения норм справедливого судебного разбирательства, предусмотренных ст. 6 Конвенции¹. При этом не следует забывать о том, что любое определение состава преступления должно толковаться ограничительно (ср. Статут МУС, ст. 22, п. 2).

Данное определение применяется также к внутренним вооруженным конфликтам, которых касается ст. 3, общая (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 20, f, vii; Устав МУТР, ст. 4, g, и Статут МУС, ст. 8, п. 2, c, iv).

4.160. Так, согласно вынесенным судебным постановлениям:

- казнь без суда гражданских лиц, не являющихся военнопленными, составляет военное преступление²;
- это же касается партизан³, шпионов⁴, лиц, приравниваемых к шпионам⁵, и участников движений сопротивления⁶;
- то же для процесса, длившегося всего 50 минут, правда, *in casu*, наказания, к которым были приговорены обвиняемые (в этом псевдопроцессе), не отличались особой строгостью⁷;
- казнь летчиков, обвиняемых в бомбардировке невоенных объектов, в результате процесса, не обеспечивающего принятых в цивилизованных государствах гарантий, является военным преступлением⁸.

j) Необоснованная задержка репатриации военнопленных и гражданских лиц

4.161. Это новое определение, предусмотренное Дополнительным протоколом I (ст. 85, п. 4, b; Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 20, c, ii) пресекает задержку, в нарушение Женевских конвенций III и IV,

- репатриации «тяжело больных и тяжело раненных военнопленных», «умственные или физические способности которых, по всей видимости, сильно и навсегда понизились» (III, ст. 109–110);

¹ VELU et ERGEC, *op. cit.*, pp. 395 ss.

² Wuppertal, Brit. Mil. Crt., 10 May 1946, A. D., 1946, 293–4; Almelo, Neth., *id.*, Sandrock et al., 26 Nov. 1945, *ibid.*, 297–8.

³ Nur., U.S. Mil. Trib., 28 Oct. 1948, Von Leebe et al. (*High German Command Trial*), A. D., 1948, 392; Hamburg, Brit. Mil. Crt., 19 Dec. 1949, Von Lewinski (*alias Von Manstein*), A. D., 1949, 516.

⁴ Wuppertal, Brit. Mil. Crt., 1 June 1946, Rohde et al., A. D., 1946, 294–295; Rabaul, Austral. Mil. Crt., Kato, 7 May 1946, A. D., 1946, 385; Kuala Lumpur, Brit. Mil. Crt., 1 Febr. 1946, Cheesaburo, *ibid.*; Neth. East Indies, Temporary Crt. Martial Amboina, 28 Jan. 1948, Motosuke, A. D., 1948, 683; Nur. U.S. Mil. Crt., 4 Dec. 1947, *Justice Trial*, A. D., 1947, 287–8.

⁵ Almelo, Neth., Brit. Mil. Crt., 26 Nov. 1945, Sandrock et al., A. D., 1946, 297–198; Essen, *id.*, 26 June 1946, Schonfeld et al., *ibid.*, 299; Neth., Arnhem, Spec. Crt., 20 Febr. 1948, Enkelstroth, A. D., 1948, 685–6.

⁶ Dijon, Trib. mil. permanent fr., 18 oct. 1945, Bauer et al., A. D., 1946, 305.

⁷ Rabaul, Austr. Mil. Crt., 23 March 1946, Okashi et al., A. D., 1946, 383–4 et réf.

⁸ Shanghai, U.S. Mil. Comm., 15 Apr. 1946, Sawada et al., A. D., 1946, 302–4 et d'autres réf.

- репатриации всех военнопленных после окончания активных военных действий (III, ст. 118);
- выезда без веских оснований гражданского лица, являющегося подданным иностранной державы, с территории стороны, находящейся в конфликте (IV, ст. 35)¹;
- освобождения интернированных гражданских лиц по окончании военных действий или оккупации, их репатриации или возвращения на последнее место жительства (IV, ст. 134).

Такой состав преступления не предусмотрен для внутренних вооруженных конфликтов.

к) Практика апартеида и другие бесчеловечные действия, основанные на расовой дискриминации

4.162. Эти действия, рассматриваемые в качестве серьезных нарушений в Дополнительном протоколе I, уже трактовались как таковые Конвенцией ООН от 30 ноября 1973 г. о пресечении преступления апартеида и наказании за него. Согласно Комментарию к Протоколу эта практика является «оскорблением личного достоинства», которое приравнивается к «бесчеловечному обращению», определенному как военное преступление Женевскими конвенциями (ст. 50, 51, 130, 147)².

l) Посягательства на культурные ценности

4.163. Ст. 28 Гагской конвенции 1954 г. обязывает государства-участники рассматривать в качестве военных преступлений любые нарушения этой Конвенции. Это очень широкое определение охватывает всякое нарушение Конвенции, в том числе — в рамках действий, рассматриваемых как нарушения женевского права, — посягательства стороны в конфликте на культурные ценности, находящиеся в ее власти. Имеются в виду кража, разграбление, вандализм, использование в целях поддержки военных операций, непринятие мер для сохранения и т.д. (ст. 2 и сл.).

Ст. 3, d, Устава МТБЮ криминализует

«захват, разрушение или умышленное повреждение культовых, благотворительных, учебных, художественных и научных учреждений, исторических памятников и художественных и научных произведений» (в том же смысле Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 20, e, iv).

В этом определении используются термины, подобные тем, которые употребляются в ст. 27 Гагского положения, содержащей аналогичное запрещение.

¹ *Protocoles, commentaire*, p. 1025, § 3509.

² *Ibid.*, p. 1026.

Устав не предусматривает соответствующей криминализации для внутренних вооруженных конфликтов, однако из судебной практики следует, что оно применяется и к таким конфликтам¹.

4.164. Второй Гагский протокол 1999 г. обязывает государства криминализовать любое преднамеренное нападение на культурные ценности в нарушение Конвенции и Протокола, уничтожение или присвоение в крупных масштабах культурной собственности, находящейся под защитой в соответствии с положениями Конвенции и Протокола; совершение актов кражи, грабежа или незаконного присвоения или актов вандализма, направленных против культурных ценностей, находящихся под защитой в соответствии с положениями Конвенции; использование культурных ценностей, находящихся под усиленной защитой, для поддержки военных действий и, а fortiori, нападение на такие ценности (Протокол, ст. 15, п. 1).

В отношении самых серьезных нарушений криминализация применима и в рамках внутреннего вооруженного конфликта (ст. 22).

МТБЮ дал один из самых первых примеров возбуждения уголовного преследования за посягательство на культурные ценности: речь идет о нападениях югославской армии на город Дубровник и сопутствующем «разрушении исторических памятников»².

m) Коллективные наказания

4.165. Практика коллективных наказаний специально рассматривается как военное преступление в Проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (ст. 20, f, ii) и Уставе МУТР (ст. 4, b). Таким образом, криминализация ограничена немеждународными вооруженными конфликтами, но это не должно являться препятствием для ее применения к международным вооруженным конфликтам (ср. выше, п. 1.68).

Отметим, кроме этого, что *запрещение* коллективных наказаний предусмотрено ст. 50 Гагского положения, а также — в еще более абсолютной форме — ст. 33 Женевской конвенции IV. Хотя нарушение этого запрета данные документы явным образом не относят к серьезным, практика коллективных наказаний ведет к наказанию людей за действия, которых они не совершали. На этом основании такая практика может подпадать под несколько определений военных преступлений: бесчеловечное обращение (см. выше, п. 4.130), отказ покровительствуемым лицам в справедливом судебном разбирательстве (см. выше, п. 4.159), криминализация терроризма как нарушения женевского права (см. выше, п. 2.380) — несмотря на то, что в этом значении соответствующие деяния не вполне соответствуют определению актов терроризма, криминализуемых различными документами международного уголовного права (см. выше, п. 2.266).

¹ ТПИУ, aff. IT-01-42-T, *Strugar*, 31 janvier 2005, § 230.

² ТПИУ, aff. IT-01-42-T, *Strugar*, 31 janvier 2005, §§ 296 ss., 478; см. также: *id.*, aff. IT-01-47-AR73, *Hadzihasanovic et al.*, 11 mars 2005, § 48.

п) Вербовка детей

4.166. Набор и вербовка детей в возрасте до 15 лет криминализуется Статутом МУС для международных вооруженных конфликтов (ст. 8, п. 2 b, xxvi) и для продолжительных немеждународных вооруженных конфликтов (ст. 8, п. 2 e, vii). XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца (3–7 декабря 1995 г.) уже охарактеризовала соответствующие действия как «нарушение международного гуманитарного права» и потребовала, чтобы «лица, виновные в совершении подобных действий, предавались суду и наказывались»¹.

Конвенция № 182 Международной организации труда о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда (17 июня 1999 г.) обязывает государства пресекать в уголовном порядке «принудительную или обязательную вербовку детей для использования их в вооруженных конфликтах» (ст. 3, а, и 7, п. 1)². Рекомендация № 190, принятая в тот же день, имеет ту же направленность (пп. 12, а; 13, 15, d)³.

Конвенция № 182 идет дальше, чем Статут МУС, поскольку она «применяется ко всем лицам в возрасте до 18 лет» (ст. 2) (*курсив автора*).

Во время конфликта в Сьерра-Леоне Совет Безопасности в 1999 г., осудив «вербовку детей в качестве солдат» как «нарушение прав человека и международного гуманитарного права»,

*«настоятельно призывает соответствующие власти провести расследование всех заявлений о таких нарушениях, с тем чтобы привлечь виновных к ответственности»*⁴.

Факультативный протокол 2000 г. к Конвенции о правах ребенка вменяет государствам в обязанность принимать необходимые меры к тому, чтобы пресекать в уголовном порядке вербовку и использование «вооруженными группами» детей в возрасте до 18 лет в военных действиях (ст. 4, п. 2).

Обязанность преследовать в уголовном порядке лиц, виновных в нарушениях международного гуманитарного права в отношении детей, была официально декларирована Советом Безопасности⁵.

По мнению Специального суда по Сьерра-Леоне, речь идет об обычной криминализации, которая существовала и до 1996 г.⁶ Она применяется к набору и вербовке детей не только для непосредственного участия в боевых действиях, но и для предоставления логистической поддержки противоборствующим силам (передача сообщений, шпионаж и т. д.)⁷.

¹ Резолюции XXVI Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, резолюция 2, С (с), см.: МЖКК. 1996, январь–февраль. С. 63.

² Опубликовано: *Travail* (OIT), n° 30, juillet 1999, p. 18.

³ *Ibid.*, p. 20.

⁴ Рез. СБ ООН S/Res. 1231, 11 марта 1999 г., п. 3.

⁵ Рез. СБ ООН S/Res. 1539, 22 апреля 2004 г., преамбула, абзацы 3 и 4 и п. 1.

⁶ App. Chamber, aff. SCSL-2004-14-AR72 (E) 31 May 2004, S.H. Norman, §§ 20, 31, 33, 34, 44, 52–53, ILM 2004, pp. 1137 ss.; также: TSSL, aff. SCSL-2004-16-T, *Brima et al.* 20 June 2007, § 731.

⁷ TSSL, aff. SCSL-2004-16-T, *Brima et al.* 20 June 2007, § 736–737.

о) отказ принимать к рассмотрению иски граждан nepřиятельской державы

4.167. Новый состав преступления — «объявление отменными, приостановленными или недопустимыми в суде прав и исков граждан противной стороны», предусмотренный Статутом МУС (ст. 8, п. 2, b, xiv), касается только международных вооруженных конфликтов.

р) Голод

4.168. Умышленное совершение действий, направленных на использование голода среди гражданского населения в качестве способа ведения войны, в частности путем лишения людей помощи, предусмотренной Женевскими конвенциями, криминализуется Статутом МУС только для международных вооруженных конфликтов (ст. 8, п. 2, b, xxv). Тот факт, что это лишение приводит к смерти одного или нескольких лиц, не является элементом состава преступления¹.

4.169. Намеренное препятствование доставке гуманитарной помощи, необходимой для выживания гражданского населения, было приравнено к нарушению международного гуманитарного права, могущему послужить основанием для привлечения к судебной ответственности виновных в таком препятствовании лиц². Следовательно, соответствующие действия должны квалифицироваться как военное преступление. Правда, для этого еще придется доказать, исходя из конкретных обстоятельств дела, наличие преступного умысла³.

*

* *

2. *Нарушения гаагского права*

4.170. Нарушения гаагского права стали считать военными преступлениями относительно недавно по сравнению с нарушениями женевского права. Практика эта восходит в основном к Гаагской конвенции 1954 г. и Дополнительному протоколу I 1977 г.

Большинство соответствующих составов преступления предусмотрены только для международных вооруженных конфликтов, однако это не означает, что деяние, не квалифицируемое как военное преступление в случае внутреннего вооруженного конфликта, не может подпасть под существующую криминализацию общего характера.

¹ Док. ООН PCNICC/2000/1/Add. 2, 1 ноября 2000 г., с. 39; DÖRMANN, *loc. cit.*, p. 476.

² См.: рез. СБ ООН S/Res. 794, 3 декабря 1999 г., п. 5; S/Res. 787, 16 ноября 1992 г., п. 7; Заявление Председателя Совета Безопасности от 25 февраля 1993 г., Док. ООН. S/25334; рез. ГА ООН A/Res. 52/140, 12 декабря 1997 г., п. 2.

³ ROTTENSTEINER, C., «The Denial of humanitarian assistance as a crime under international law», *RICR*, 1999, pp. 569 et 580.

а) Нападения, направленные против гражданских лиц

4.171. Ст. 85, п. 3, а, Дополнительного протокола I рассматривает в качестве серьезного нарушения «превращение гражданского населения или отдельных гражданских лиц в объект нападения» (в том же смысле Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 20, b, i; Статут МУС, ст. 8, п. 2, b, i). Следовательно, под это определение подпадает и нарушение запрещения, содержащегося в ст. 51, п. 2, Протокола, действие которого должно оцениваться в свете ст. 48–50 (см. выше, п. 2.8 и сл.)¹. Совет Безопасности «вновь заявляет о необходимости привлечения к ответственности лиц, которые подстрекают к насилию в отношении гражданских лиц»².

Отметим, что нападение, направленное против гражданских лиц, является не только военным преступлением, но может составить и другое международное правонарушение: терроризм, преступление против персонала ООН, находящегося под защитой Конвенции от 9 декабря 1994 г., и т. д. (см. ниже, п. 4.323).

4.172. Подготовительная комиссия МУС не требует, чтобы нападение было сочтено преступным, если оно возымело действие: имеет значение само наличие *намерения* напасть конкретно на гражданских лиц как таковых³. Бомбардировки, произведенные по ошибке, подобные тем, которые имели место во время конфликта в Косово в 1999 г.⁴ или конфликта в Афганистане в 2001–2002 гг., а также уничтожение склада продовольствия Международного Красного Креста 16 октября 2001 г.⁵, не могут быть приравнены к военным преступлениям⁶. Правда, необходимо проверить, были ли соблюдены меры предосторожности, предусмотренные ст. 57 Дополнительного протокола I, иначе нападение может быть сочтено акцией, умышленно направленной против гражданских лиц⁷.

Эти две характеристики преступления — «безразличие» криминализации к последствиям нападения и умышленный характер разрушения пользующегося защитой объекта — присутствуют и в других составах преступления, предусмотренных Статутом МУС: нападения на гражданское имущество, на имущество и персонал миссий по оказанию гуманитарной помощи, на миротворческие миссии ООН, на культурные ценности, на имущество и персонал, защищаемые признанными защитными эмблемами (см. ниже, пп. 4.174, 4.181/4)⁸.

¹ В качестве примера применения см.: ТПИУ, aff. IT-95-11-R61, 8 mars 1996, *Martić*, §§ 4 ss.

² Рез. СБ ООН S/Res. 1296, 19 апреля 2000 г., п. 17.

³ Док. ООН PCNICC/2000/1/Add. 2, 1 ноября 2000 г., с. 25; DÖRMANN, *loc. cit.*, pp. 466–468.

⁴ Примеры см.: DAVID, E., «Respect for the Principle of Distinction in the Kosovo War», *Ybk.IHL*, 2000, pp. 99–101.

⁵ *Le Soir* (Bruxelles), 17 octobre 2001; pour d'autres exemples, *id.*, 23 nov. 2001, 2 et 5 janv., 13 févr. 2002.

⁶ Ср.: ROWE, P., «Duress as a Defence to War Crimes after Erdemovic: a Laboratory for a Permanent Court?», *YIHL*, 1998, p. 225.

⁷ DAVID, E., «Respect for...», *loc. cit.*, pp. 102–104; DÖRMANN, *loc. cit.*, p. 469; ср. также: Eritrea Ethiopia Claims Commission, Partial Award, *Central Front Ethiopia's Claim 2*, 28 Apr., 2004, §§ 110–112, *ILM*, 2004, pp. 1295 s. et www.pca-cpa.org/

⁸ Док. ООН PCNICC/2000/1/Add. 2, 1 ноября 2000 г., с. 25 и сл.; DÖRMANN, *loc. cit.*, p. 466.

4.173. Встал вопрос и о том, являются ли нападения, направленные против гражданских лиц и имеющие целью их терроризировать (запрещены Дополнительными протоколами: I, ст. 2, и II, ст. 13, п. 2), отдельным военным преступлением. Мнения судей одной из Камер МТБЮ на этот счет разделились — большинство ответило на этот вопрос утвердительно, выстроив в подтверждение своей позиции сложную аргументацию, которую можно кратко резюмировать следующим образом: если преднамеренные нападения на гражданских лиц являются военным преступлением (Дополнительный протокол I, ст. 85, п. 3, а), они тем более составляют такое преступление, когда имеют целью терроризировать гражданское население¹. Кстати, имелся и прецедент — дело, рассматривавшееся хорватским судом². При этом судья Нието-Навиа счел, что обычное международное право не предусматривает такой криминализации³.

Как представляется, данная дискуссия носит в большой степени академический характер: с одной стороны, если нападения на гражданских лиц являются военными преступлениями, не вполне понятно, зачем нужно конкретно криминализировать нападения, имеющие целью терроризировать население. В крайнем случае следует рассматривать это как отягчающее обстоятельство, подобно тому, как это делается в уголовном праве: в зависимости от конкретного случая мотив исполнителя преступления может стать отягчающим или смягчающим обстоятельством.

С другой стороны, поскольку ст. 3 Устава не исключает иных преступлений, нежели те, которые в ней поименованы, Камера имела основания утверждать, что терроризм криминализован в 1992–1994 г.⁴ обычным правом, применимым во время вооруженного конфликта (см. выше, пп. 1.5–1.7, и ниже, п. 4.253). Наконец, Камера могла сослаться на прецедент, созданный Нюрнбергским трибуналом (см. выше, 4.140). Это было бы более убедительно, чем выискивать в подготовительных материалах к Дополнительному протоколу I источник криминализации, который, кстати, так и не был найден...

b) Нападения неизбирательного характера

4.174. Ст. 85, п. 3, b, Дополнительного протокола I рассматривает как серьезное нарушение любое нападение, когда *известно* (*mens rea*)⁵, что «по отношению к конкретному и прямому военному преимуществу, которое предполагается получить» оно «явится причиной чрезмерных потерь жизни, ранений среди гражданских лиц или причинит ущерб гражданским объектам (ст. 85, п. 3, b, в сочтении со ст. 57, п. 2, а, iii; в том же смысле Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 20, b, ii; Статут МУС, ст. 8, п. 2, b, iv).

Эта статья предусматривает санкции за нарушение ст. 51, пп. 4–5, и ст. 57, п. 2, а, iii (см. выше, пп. 2.26 и сл., 2.277), правда, с одним важным ограничением: там, где эти положения запрещают сторонам в конфликте «осуществлять нападение, которое, *как можно ожидать*, причинит гражданскому населению и гражд-

¹ ТРИУ, aff. IT-98-29-T, *Galic*, 5 déc. 2003, §§ 86–138, spéc., §§ 108–109, 127.

² *Ibid.*, § 126.

³ *Ibid.*, op. diss. Nieto-Navia, §§ 108–113.

⁴ См.: резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/Res. 40/61, 9 декабря 1985 г., пп. 1–2.

⁵ Док. ООН PCNICC/2000/1/Add. 2, 1 ноября 2000 г., с. 27.

данским объектам потери и ущерб, «чрезмерные» по отношению к конкретному и прямому военному преимуществу, которое предполагается получить, ст. 85, п. 3, b, определяет нападение как преступное, *когда известно* (курсив автора), что оно причинит вышеуказанные потери и ущерб. (В том же смысле см. приводившиеся выше положения Проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и Статута МУС.) Естественно, доказательство сознательного умысла может быть выведено из презумпций, исходящих из обстоятельств конкретного случая.

Нападения неизбирательного характера не криминализуются как таковые во внутренних вооруженных конфликтах, но они могут подпасть под другое определение, например как нападения на гражданских лиц (см. выше, п. 4.171).

4.175. Согласно вынесенному судебному решению, обстрел Загреба (2–3 мая 1995 г.) из точки, расположенной на расстоянии около 50 км (максимальная дальность), неуправляемыми ракетами, снаряженными 228 кассетными боеприпасами, каждый из которых содержал 420 поражающих элементов в виде шариков, составил нападение неизбирательного характера на гражданских лиц, убийства и жестокое обращение по смыслу ст. 3 Устава МТБЮ¹.

В данном конкретном случае, если указанное действие составляет нападение неизбирательного характера и нападение на гражданских лиц, менее очевидно то, что его можно также квалифицировать как «убийства» и «жестокое обращение», поскольку эти квалификации относятся к преступлениям, совершенным в отношении лиц, находящихся во власти неприятеля. Любое нападение на гражданских лиц, естественно, имеет следствием потери жизни и ранения, которые можно квалифицировать как убийства, жестокое обращение, причинение сильных страданий и т.д. Эти квалификации присущи нападениям неизбирательного характера и нападениям на гражданских лиц и никак не сказываются на оценке тяжести содеянного. Обращение к таким квалификациям тем более странно, что ничего похожего не обнаруживается в составах преступления, предусмотренных гаагским правом (ср. Устав МТБЮ, ст. 3, и Статут МУС, ст. 8, п. 2, b).

с) Нападения на сооружения, содержащие опасные силы

4.176. Ст. 85, п. 3, с, Дополнительного протокола I рассматривает в качестве серьезного нарушения любое нападение на установки и сооружения, содержащие опасные силы, то есть плотины, дамбы и атомные электростанции, *когда известно*, что такое нападение явится причиной чрезмерных потерь и ущерба, определенных выше в связи с нападениями неизбирательного характера (см. выше, п. 4.174) (в том же смысле Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 20, с, iii). Таким образом, осознание чрезмерности последствий нарушения является элементом состава преступления.

Разумеется, данное определение должно толковаться в свете запрещения, сформулированного в ст. 56 Дополнительного протокола I (см. выше, п. 2.104 и сл.),

¹ TPIY, aff. IT-95-11-T, *Martić*, 12 juin 2007, §§ 461–463, 469–472.

за нарушение которого устанавливаются санкции. Отсюда следует, что нападение, рассматриваемое в ст. 85, п. 3, b, ограничивается теми соображениями, которые изложены в ст. 56, п. 2. Это означает, что даже если плотина, дамба или атомная электростанция является военным объектом, либо военный объект находится в непосредственной близости от этих сооружений, нападение на последние, *когда известно*, что оно станет источником чрезмерных жертв среди гражданского населения и чрезмерного ущерба для гражданских объектов, будет военным преступлением.

A fortiori это касается и любого другого нападения, направленного против этих сооружений и установок, если они не являются военными объектами, а их разрушение вызывает значительные потери среди гражданского населения. В этом случае нападение на них считается военным преступлением согласно ст. 85, п. 3, a¹ (см. выше, п. 4.171).

Аналогичный состав преступления не предусмотрен для внутренних вооруженных конфликтов.

d) Нападения на необороняемые местности и демилитаризованные зоны

4.177. Нападения на местности, как они определены в ст. 59 и 60 Дополнительного протокола I (см. выше, п. 2.58 и сл.), рассматриваются в качестве серьезного нарушения в ст. 85, п. 3, d (см. также Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 20, e, iii; Устав МТБЮ, ст. 3, c; Статут МУС, ст. 8, п. 2, b, v). Само собой разумеется, чтобы имело место нарушение, нужно, с одной стороны, чтобы нападающая сторона знала, что она нападает на необороняемую местность, и, с другой — чтобы противная сторона не использовала эту необороняемую местность или демилитаризованную зону в целях, не соответствующих этому статусу. Однако даже в случае несоблюдения обороняющейся стороной норм, предусмотренных для поддержания этого статуса, нападающая сторона все равно остается связанна совокупностью норм, относящихся к защите гражданских лиц и гражданского имущества, и любое нападение на эти объекты может составить серьезное нарушение в соответствии со ст. 85, п. 3, a–b.

В элементах преступлений, предусмотренных Статутом МУС, не уточняется, что данный состав преступления требует знания того, что объект нападения является необороняемой местностью или демилитаризованной зоной², однако этот элемент, необходимый для того, чтобы имело место нарушение, предусмотрен в общем виде ст. 30 Статута, согласно которой, тот факт, что деяние совершается «намеренно и сознательно», является элементом состава всех преступлений, предусмотренных Статутом.

Нападения неизбирательного характера не криминализуются как таковые в случае внутреннего вооруженного конфликта.

¹ *Protocoles, commentaire*, p. 1021.

² Док. ООН PCNICC/2000/1/Add. 2, 1 ноября 2000 г., с. 27.

е) Бессмысленные разрушения

4.178. Такие действия уже криминализованы в качестве нарушений женевского права как «разорение, не оправданное военной необходимостью» (Устав Международного военного трибунала в Нюрнберге, ст. 6, b), или как «незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью» (Женевские конвенции: I, ст. 50, II, ст. 51, и IV, ст. 147) (см. выше, п. 4.112). Основываясь на ст. 23, ж, Гаагского положения, которая входит в главу «О средствах нанесения вреда неприятелю, об осадах и бомбардировках», МТБЮ счел, что соответствующая криминализация распространяется и на нарушения гаагского права¹. В деле Стругара именно на этом Обвинитель строил обвинение против подсудимого, которому вменялась ответственность за бомбардировку Дубровника². В связи с этим Камера определила понятие военной необходимости, исходя из критериев, сформулированных в ст. 52 Дополнительного протокола I³.

f) Нападения на лиц, вышедших из строя, и приказ никого не оставлять живых

4.179. Ст. 85, п. 3, е, Дополнительного протокола I рассматривает в качестве серьезного нарушения любое нападение на лицо, вышедшее из строя, когда известно, что таково его состояние (также Статут МУС, ст. 8, п. 2, b, vi). Согласно ст. 41, п. 2, лицом, вышедшим из строя, считается любое лицо, которое находится во власти противной стороны, сдается в плен или не способно защищаться вследствие ранения, болезни или потери сознания (см. выше, п. 2.32).

Ст. 41, п. 1, равно как и ст. 23, в, Гаагского положения, запрещает нападать на лицо, о котором известно или должно быть известно в данных обстоятельствах, что оно прекратило принимать участие в военных действиях. Определение военного преступления ограничено умышленным нападением в этих условиях, а различие между двумя ситуациями — когда известно, что лицо вышло из строя, и когда это должно быть известно — очевидно, носит весьма теоретический характер.

Такие нападения не криминализуются как таковые в рамках внутреннего вооруженного конфликта.

4.180. Сам факт нападения на комбатанта, вышедшего из строя, когда нападающий осознает его неспособность защищаться, составляет военное преступление, даже если это нападение не приводит к казни жертвы. Объявление о том, что пощады никому не будет, даже если это заявление не возымеет действия, также составляет военное преступление согласно Статуту МУС (ст. 8, п. 2, b, xii)⁴.

¹ TPIY, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 76.

² TPIY, aff. IT-01-42-T, *Strugar*, 31 janvier 2005, §§ 290 ss.

³ *Ibid.*, § 295.

⁴ DÖRMANN, *loc. cit.*, p. 465.

- g) Нападения на больницы, благотворительные учреждения, их персонал и санитарные формирования

4.181. Статут МУС относит к преступлениям «умышленное нанесение ударов» по:

- зданиям, предназначенным для целей (...) благотворительности, (...) госпиталям и местам сосредоточения больных и раненых, при условии, что они не являются военными целями (ст. 8, п. 2, b, ix);
- зданиям, материалам, медицинским учреждениям и транспортным средствам, а также персоналу, «использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями» (ст. 8, п. 2, b, xxiv).

Эти действия также считаются преступными, когда они совершаются в рамках продолжительного внутреннего вооруженного конфликта (ст. 8, п. 2, e, ii, iv) (об элементах преступлений см. выше, п. 4.172).

Эти составы преступления соответствуют классическим запретам права вооруженных конфликтов (см. выше, п. 2.35 и сл.).

- h) Нападения на персонал, имущество и снаряжение миссий по оказанию гуманитарной помощи и по поддержанию мира

4.182. Статут МУС криминализует умышленное нанесение ударов по целям такого типа, когда речь идет о

- персонале и имуществе, задействованных в миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, пока они
- имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по международному праву вооруженных конфликтов (ст. 8, п. 2, b, iii) (об элементах преступлений см. выше, п. 4.172).

Иными словами, не допускается, чтобы такая миссия использовалась, например, для военных операций по восстановлению мира. Криминализация соответствует определению, содержащемуся в Конвенции ООН от 9 декабря 1994 г. о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (см. выше, п. 2.20).

Данная криминализация применяется также в продолжительных внутренних вооруженных конфликтах (ст. 8, п. 2, e, iii).

- i) Нападения на объекты культуры

4.183. Любые действия такого рода относит к военным преступлениям Гагская конвенция 1954 г., поскольку ее ст. 28 обязывает государства-участники подвергать уголовному наказанию любых лиц, нарушивших Конвенцию, то есть

тех, кто совершает враждебные действия или акты возмездия в отношении охраняемых культурных объектов (ст. 4, пп. 1 и 4).

Это очень широкое определение присутствует также в Проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (ст. 20, е, iv), Уставе МТБЮ (ст. 3, d)¹ и Статуте МУС (ст. 8, 2, b, ix).

Помимо этих чрезвычайно широких определений ст. 85, п. 4, d, Дополнительного протокола I дает гораздо более узкое определение нападений на культурные ценности: такие ценности должны удовлетворять четырем условиям:

- эти объекты «ясно опознаваемы» как культурные ценности;
- им специальным соглашением была предоставлена особая защита;
- они подвергаются «большим разрушениям»;
- они «не находятся в непосредственной близости от военных объектов».

Сужают ли эти условия криминализации, содержащейся в ст. 85, п. 4, d, Дополнительного протокола I, сферу действия ст. 28 Конвенции 1954 г., которая была принята раньше? По-видимому, это не так. Как указывалось выше (см. выше, п. 4.123), Конвенция о защите прав человека уточняет, что ст. 53 Дополнительного протокола I не должна применяться в ущерб применению Конвенции 1954 г. Но ст. 85, п. 4, d, отсылает к ст. 53 — следовательно, для государств, уже являющихся участниками Конвенции 1954 г., Дополнительный протокол I не изменяет сферу применения ст. 28 в их отношениях друг с другом.

Статут МУС (ст. 8, п. 2, е, iv) распространил действие этой криминализации на внутренние вооруженные конфликты, рассматриваемые в Дополнительном протоколе II.

j) Нападения на гражданское имущество

4.184. Умышленные нападения на «гражданские объекты, то есть объекты, которые не являются военными целями», криминализуются Статутом МУС (ст. 8, п. 2, b, ii) только для международных вооруженных конфликтов.

4.185. Нападение на военный объект, когда известно, что такое нападение станет причиной ущерба гражданским объектам, который будет явно несоизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым общим военным превосходством, также криминализуется Статутом МУС (ст. 8, п. 2, b, iv) только для международных вооруженных конфликтов.

4.186. Однако МТБЮ счел, что нападения на гражданские объекты являются нарушением законов и обычаев войны (Устав, ст. 3), что это нарушение

¹ См. примеры применения: ТРИУ, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, §§ 354–362; *id.*, aff. IT-01-42/I-S, *Jokic*, 18 mars 2004, §§ 41–58.

определено в ст. 52 Дополнительного протокола I и что поэтому оно составляет преступление, подпадающее под юрисдикцию МТБЮ¹, хотя соответствующие действия *явным образом* не криминализованы ни Дополнительным протоколом I, ни Уставом МТБЮ (ср. выше, п. 4.126). Апелляционная камера МТБЮ при этом уточнила, руководствуясь п. 4, d, ст. 85 Дополнительного протокола I в сочетании со ст. 3 Устава МТБЮ, что соответствующие действия должны причинять «большие разрушения» для того, чтобы имело место уголовно наказуемое правонарушение, а не просто нарушение международного гуманитарного права².

4.187. Бремя доказывания того, что «объект является гражданским», возлагается на инстанцию, возбуждающую преследование³.

к) Вероломное использование защитных эмблем

4.188. Ст. 85, п. 3, f, Дополнительного протокола I относит к серьезным нарушениям вероломное использование эмблемы красного креста, красного полумесяца или других защитных знаков, признанных Женевскими конвенциями и Дополнительным протоколом I (см. также Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 20, b, v; Статут МУС, ст. 8, п. 2, b, vii). К числу «других защитных знаков» можно отнести белый флаг, эмблему культурных ценностей, знак гражданской обороны, опознавательный знак установок и сооружений, содержащих опасные силы, опознавательные знаки лагерей для военнопленных и интернированных гражданских лиц, опознавательные знаки необороняемых местностей и демилитаризованных зон, установленные по соглашению между сторонами, находящимися в конфликте, световые, радио- и электронные сигналы санитарных транспортных средств (Женевские конвенции: I, 38, и Приложение I, ст. 6; II, ст. 41, III, ст. 23; IV, ст. 18 и 83, и Приложение I, ст. 6; Дополнительный протокол I, ст. 18, 37–39, 56, 59, 60, 66, и Приложение I).

Не любое незаконное использование знаков и эмблем, предоставляющих защиту, составляет серьезное нарушение: таковым является только «*вероломное* использование, то есть использование этих знаков «в нарушение ст. 37», которая запрещает «убивать, наносить ранения или брать в плен противника, прибегая к вероломству» (об определении вероломства см. выше, п. 2.253 и сл.).

Напомним, что вопрос о том, является ли вероломством использование во враждебных целях военной формы и воинских знаков различия противной стороны, вызвал споры (см. выше, п. 2.255), но Статут МУС возвел подобные действия в ранг военного преступления, равно как и вероломное использование военной формы и эмблем ООН (ст. 8, п. 2, b, vii).

Такой криминализации нет для внутренних вооруженных конфликтов, однако эти действия должны подпадать под действие нормы, предусматривающей кри-

¹ ТРИУ, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, §§ 327–328; *ibid.*, appel, 17 déc. 2004, § 59.

² ТРИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, §§ 59–67, spéc., § 63.

³ ТРИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 53.

минализацию «вероломного убийства или ранения неприятельского комбатанта» (см. ниже, п. 4.190).

4.189. Ст. 53 и 54 Женевской конвенции I обязывают государства-участники пресекать любое неправомерное использование не только знака красного креста, но и герба Швейцарской Конфедерации (ст. 53 охраняет также швейцарский флаг, так как знак красного креста является проявлением уважения, оказанного Швейцарии принятием федеральных цветов, расположенных в обратном порядке; см. выше, п. 23), как в мирное, так и в военное время. Бельгия выполнила эту обязанность, приняв закон от 4 июля 1956 г.¹ (см. выше, п. 2.258).

Можно задаться вопросом: не является ли применение отличительной эмблемы организации «Врачи без границ» (MSF) (белый крест на фоне неправильных полос красного цвета) незаконным использованием красного креста или швейцарского герба? Правда, у этой организации появился новый знак, где, как и ранее, на фоне неправильных полос красного цвета располагается теперь схематически изображенный силуэт человека, ноги которого окрашены в белый цвет, а руки и голова — в красный². Этот новый знак, который прекрасно отражает предназначение организации, уже нельзя спутать с эмблемой красного креста.

l) Вероломное убийство или ранение неприятеля

4.190. Это поведение, уже давно запрещенное как метод ведения боевых действий (Гагское положение, ст. 23, б), было криминализовано Статутом МУС для международных (ст. 8, п. 2, б, xi) и внутренних (ст. 8, п. 2, е, ix) вооруженных конфликтов.

Не вполне понятно, чем такое поведение отличается от вероломства (см. выше, п. 4.188).

m) Использование средств воздействия на природную среду

4.191. Женевская конвенция от 10 декабря 1976 г. о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду обязывает государства-участники принимать необходимые меры «по запрещению и предотвращению любой деятельности, противоречащей положениям настоящей Конвенции» (см. выше, п. 2.203 и сл.). Позволительно считать, что обязанность «предотвращать» любое нарушение Конвенции означает и обязанность пресекать его в уголовном порядке.

4.192. В своем Проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества Комиссия международного права криминализовала использование средств ведения войны, не оправданных военной необходимостью, «с целью при-

¹ М.В., 11 juillet 1956.

² Croix-Rouge, Croissant-Rouge (Genève), 1994, n° 2, p. 24.

чинить обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде и тем самым нанести большой ущерб здоровью или выживанию населения» (ст. 20, g).

Данная криминализация, предназначенная для применения в вооруженных конфликтах как международного, так и немеждународного характера¹, была включена в Статут МУС только для международных вооруженных конфликтов и только при условии, что ущерб, причиненный природной среде, «будет явно несоизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым общим военным превосходством» (ст. 8, п. 2, b, iv).

п) Использование некоторых видов оружия

4.193. Ни Женевские конвенции, ни Дополнительные протоколы не относят к серьезным нарушениям применение оружия, запрещенного позитивным правом. Предложению возвести его использование в ранг уголовно наказуемого преступления, сделанному на Дипломатической конференции, где были разработаны Дополнительные протоколы (1974–1977 гг.), не хватило одного голоса до требуемого большинства в две трети голосов². В результате применение химического оружия в ирано-иракском конфликте, хотя оно формально и запрещено Женевским протоколом 1925 г., не является военным преступлением *stricto sensu*.

В настоящее время Конвенция ООН от 13 января 1993 г. о запрещении химического оружия обязывает государства-участники рассматривать в качестве военных преступлений действия, запрещенные Конвенцией, а именно разработку, производство, приобретение, накопление, перемещение и применение химического оружия, а также потворствование таким действиям (ст. VII, п. 1, а, в сочетании со ст. I, п. 1). Следует, однако, отметить, что Конвенция не придала этому определению универсального характера. Государства обязаны пресекать только действия, совершенные либо физическими или юридическими лицами, находящимися под их юрисдикцией, либо физическими лицами, имеющими гражданство соответствующего государства, когда они находятся за границей. Иными словами, Конвенция предусматривает лишь обязанность государства осуществлять собственную территориальную юрисдикцию, а также полномочия по отношению к своим гражданам, находящимся за границей. Во многих странах эти юрисдикции являются частью общего права. А вот пресекать действия, совершенные за границей иностранными подданными, Конвенция государства не обязывает, хотя именно это предусмотрено Женевскими конвенциями и Дополнительным протоколом I для серьезных нарушений, определенных в этих документах.

4.194. С 1961 г. Генеральная Ассамблея ООН приравнивает применение ядерного и термоядерного оружия к «преступлению против человечности»³, однако эта

¹ *Actes CDDH*, vol. III, pp. 335–336, VI, pp. 290–292, X, p. 128.

² *Actes CDDH*, vol. III, pp. 335–336, VI, pp. 290–292, X, p. 128.

³ Рез. ГА ООН A/Res. 1653 (XVI), 24 ноября 1961 г., п. 1, d, а также: A/res. 46/37 D, 6 декабря 1991 г., преамбула, 8-й абзац (122–16, в том числе Бельгия — 22) и ссылки; A/Res. 47/53 C, 9 декабря 1992 г. преамбула, 7-й абзац (126–21, в том числе Бельгия — 21).

квалификация никогда не принималась единогласно (большинство социалистических государств и стран третьего мира голосовали против западных государств).

4.195. В связи с этим следует отметить «прогрессивность» Устава МТБЮ. Генеральный секретарь без колебаний внес в список преступлений, поданных Трибуналу, действия, никогда не рассматривавшиеся в качестве военных преступлений международным уголовным правом. «Применение отравляющих веществ или других видов оружия, предназначенных для причинения излишних страданий» (ст. 3, а).

Это определение преступления соответствует *запрещениям*, содержащимся, например, с одной стороны, в Женевском протоколе 1925 г. и Парижской конвенции от 13 января 1993 г. о химическом оружии, и, с другой — в ряде положений, касающихся оружия, которое причиняет «излишние страдания» (Санкт-Петербургская декларация 1868 г., преамбула, мотивировка 4; Гагское положение 1907 г., ст. 23, д; Дополнительный протокол I, ст. 35, п. 2; Конвенция ООН от 10 октября 1980 г., преамбула, мотивировка 3, и Протокол II к этой Конвенции, ст. 6, п. 2).

Однако нарушения этих запрещений не возведены в ранг *международных преступлений*. Как мы уже видели, Конвенция 1993 г. о химическом оружии обязывает государства пресекать нарушения этого документа только путем осуществления территориальной юрисдикции по пресечению и полномочий в отношении своих граждан, находящихся за границей.

Понимали ли авторы Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, что, рассматривая в качестве военного преступления применение такого оружия, они внесли значительный вклад в построение международного гуманитарного права? Это крайне маловероятно, поскольку в комментарии к Уставу утверждалось намерение ограничить право, применяемое Трибуналом, неоспоримым обычным правом, исходя из принципа *nullum crimen*:

«По мнению Генерального секретаря, применение принципа *nullum crimen sine lege* требует того, чтобы Международный уголовный трибунал руководствовался теми нормами международного гуманитарного права, которые *бесспорно* являются частью обычного права»¹ (курсив автора).

Однако если и есть норма, обычный характер которой вызывает сомнения, это как раз *возведение в ранг военного преступления* применения отравленного оружия и оружия, причиняющего бессмысленные страдания², поскольку никакого договорного или судебного прецедента в такой трактовке просто не существует!

Этот важный прецедент был текстуально воспроизведен в Проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (ст. 20, е, i) и, в несколько модифицированном виде, в Статуте МУС (ст. 8, п. 2, b, xvii–xx).

¹ Доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение п. 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности, документ ООН S/25704, 3 мая 1993 г., п. 33.

² Ср.: MEYROWITZ, H., «Le principe ...», *op. cit.*, p. 129.

4.196. Фактически (и юридически) Статут МУС предусматривает три конкретных состава преступления (применение яда и отравленного оружия; применение удушающих, ядовитых или других газов и любых аналогичных жидкостей, материалов или средств; применение пуль, которые легко разрываются или сплющиваются в теле человека, таких как оболочечные пули, твердая оболочка которых не покрывает всего сердечника или имеет надрезы, ст. 8, п. 2, b, xvii–xix). Предусмотрен также один состав преступления общего характера (применение оружия, боеприпасов, техники и таких методов ведения войны, которые вызывают чрезмерные повреждения или ненужные страдания или которые являются неизбирательными по своей сути).

Что касается применения ядов, отравленного оружия, удушающих, ядовитых или других газов и любых аналогичных жидкостей, материалов или средств, Подготовительная комиссия МУС сочла, что использование этого оружия составляет преступление только при условии, что оно по *своему характеру* причиняет смерть или серьезный ущерб здоровью¹. Однако это не означает, что применение такого оружия должно приводить к подобным результатам в каждом конкретном случае.

Что до применения оружия, причиняющего излишние страдания или являющегося неизбирательным по своей сути, соответствующая криминализация пока не применима как таковая. Для этого нужно, чтобы Ассамблея государств — участников Статута МУС сначала определила в приложении к Статуту, на какие виды оружия будет распространяться эта общая криминализация (ст. 8, п. 2, b, xx). Это определение может быть произведено самое раннее через семь лет после вступления в силу Статута (ст. 8, п. 2, b, xx, в сочетании со ст. 121 и 123), то есть не ранее 2009 г.

В свете Статута данные составы преступления остаются применимыми только к международным вооруженным конфликтам.

4.197. Конференция по рассмотрению действия Конвенции 1980 г. о конкретных видах обычного оружия приняла 3 мая 1996 г. поправки, внесенные в текст Протокола II о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств. Теперь в нем содержится обязательство для государств-участников пресекать в уголовном порядке некоторые нарушения Протокола, совершающиеся «лицами или на территории под» их юрисдикцией или контролем: речь идет не обо всех нарушениях Протокола, а только о тех, которые выражаются в умышленном убийстве гражданских лиц и нанесении им тяжких телесных повреждений при помощи мин или мин-ловушек (ст. 14, пп. 1–2).

Таким образом, на основании Протокола II нарушение должно пресекаться только в том случае, если оно отвечает трем условиям:

- оно совершается умышленно;
- его жертвой становится гражданское лицо;
- человек погибает или получает тяжкие телесные повреждения.

¹ Док. ООН PCNICC/2000/1/Add. 2, 1 ноября 2000 г., с. 34; DÖRMANN, *loc. cit.*, pp. 476–477.

Следует отметить, что благодаря внесенным в Протокол поправкам он применяется к международным и *немеждународным* вооруженным конфликтам. Признание вышеупомянутых действий преступными применяется, таким образом, и к *немеждународным* вооруженным конфликтам.

4.198. Конвенция 1997 г. по противопехотным минам также обязывает каждое государство-участник применять уголовные санкции,

«чтобы предотвратить и пресечь осуществление любой деятельности, запрещенной для государств-участников по настоящей Конвенции, лицами, находящимися на территории под его юрисдикцией или контролем» (ст. 9).

4.199. Использование осколочного оружия само по себе не является незаконным (см. выше, п. 2.144). Однако позволительно задать вопрос, не будет ли составлять его применение против военных объектов, размещенных среди гражданских объектов или в местах сосредоточения гражданского населения, неосмотрительность, которую можно будет приравнять к нападению на гражданских лиц, когда *mens rea* характеризуется косвенным умыслом (см. выше, п. 4.69)¹? Однако Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии воздержалась от такой квалификации бомбардировки гражданских лиц с использованием осколочных боеприпасов, но речь шла об ошибке нацеливания, так как это оружие предполагалось использовать против аэропорта². Так что отказ Комиссии от такой квалификации в данном конкретном случае не может считаться значимым.

о) Акты терроризма

4.200. Независимо от криминализации таких действий в общем международном уголовном праве³, акты терроризма возведены в ранг военного преступления, когда они совершаются в рамках внутреннего вооруженного конфликта (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 20, f, iv; Устав МУТР, ст. 4, d; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 3, d).

Несомненно, они должны рассматриваться так же, когда такие действия совершаются в рамках международного вооруженного конфликта (ср. выше, п. 1.68).

Преступные нападения, совершенные 11 сентября 2001 г. в США, могли, в силу своей тяжести, рассматриваться как «акты войны»⁴, однако оставались при этом актами терроризма, и, поскольку эти действия составляли вооруженный конфликт, они становились военными преступлениями. При этом следует учитывать отличие нападения на башни

¹ DAVID, E., «La responsabilité pénale: quelles poursuites pour quels crimes?», in *L'intervention en Irak et le droit international*, dir. Par K. Bannelier et al. Paris, CEDIN, Pedone, 2004, pp. 285–290.

² Partial Award, Central Front, *Ethiopia's Claim 2*, 28 Apr., 2004, § 110, ILM, 2004, p. 1295 et www.pca-cpa.org.

³ DAVID, E., *Eléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, §§ 15.4.1 ss.

⁴ President Bush, Remarks at National Day of Prayer and Remembrance, 14 Sept. 2001, www.state.gov/coalition/cr/rm/2001/5032.htm.

Всемирного торгового центра от нападения на Пентагон: последний является по своей сути военным объектом и поэтому сам по себе факт нападения на него с технической точки зрения не может считаться военным преступлением. (В то же время оно, несомненно, явилось преступлением против мира, так как одно государство (Афганистан), как представлялось, было серьезно в нем замешано (см. определение агрессии, ст. 3, g, и ст. 5).) Однако *in casu* указанное нападение все же составляло военное преступление, потому что его исполнители для достижения своих целей обрели на смерть тысячи гражданских лиц.

По заключению одной из Камер МТБЮ, элементами состава преступления терроризма являются акты насилия, направленные против гражданских лиц, не участвующих в военных действиях, причиняющие смерть или серьезный вред здоровью, с конкретной целью терроризировать, то есть «повергнуть в ужас» гражданское население¹ или, как выразилась Апелляционная камера МТБЮ, причинить ему «обширную травму и психологический вред»². Так, одна из Судебных камер МТБЮ заключила, что «цель регулярных бомбардировок и отдельных обстрелов Сараево заключалась в терроризировании гражданского населения города» и что «обстрелы неизбирательного характера не были ответом на военные операции, а имели целью «посеять страх» среди гражданского населения»³. Это стало одним из оснований обвинительного приговора, вынесенного подсудимому⁴.

р) Другие составы преступления?

4.201. Перечень нарушений женеvского и гаагского права, возведенных в ранг военных преступлений, не обязательно следует считать исчерпывающим. Как указывалось выше, государства всегда имеют возможность криминализовать в своем внутреннем законодательстве действия, которые запрещены, но не криминализованы международным правом (см. выше, п. 4.125). Кроме того, некоторые международные договоры оставляют, так сказать, открытой дверь для криминализации не определенных в них нарушений права вооруженных конфликтов. Так, ст. 6, b, Устава Нюрнбергского военного трибунала гласит, что «нарушения законов и обычаев войны (...) включают истязания (...) и *другие преступления*» (*курсив автора*).

Аналогичная формулировка предваряет перечень военных преступлений, перечисленных в Уставах: МТБЮ (ст. 3) и МУТР (ст. 4).

Каковы другие составы преступлений, подсудных Международным уголовным трибуналам? По статье «военные преступления» они могли бы рассматривать дела об «иных серьезных нарушениях», перечисленных в ст. 85 Дополнительного протокола I, но не упомянутых в ст. 3 Устава МТБЮ: нападения неизбирательно-го характера, нападения на сооружения и установки, содержащие опасные силы, нападения на лиц, вышедших из строя, и т. д.

¹ Aff. IT-98-29-T, *Galic*, 5 déc. 2003, §§ 133 ss.

² *Id.*, Aff. IT-98-29-A, *Galic*, 30 Nov. 2006, § 102.

³ *Id.*, Aff. IT-98-29-T, *Galic*, 5 déc. 2003, § 592.

⁴ *Ibid.*, § 769; приговор к 20 годам тюремного заключения, вынесенный в первой инстанции, был заменен на пожизненное заключение Апелляционной камерой, *id.*, Aff. IT-98-29-A, *Galic*, 30 Nov. 2006, § 597.

Иными словами, не исключено, что другие нарушения права вооруженных конфликтов могут быть приравнены к «военным преступлениям». Как мы только что могли убедиться, и в Уставе Нюрнбергского трибунала перечень составов преступлений носит примерный характер. Так, Международный военный трибунал без колебаний квалифицировал как военные преступления нарушения Гаагского положения, тогда как последнее не содержало ни одной криминализации¹! Однако предыдущая практика оправдывала такое решение² (см. выше, п. 4.100).

Отсюда следует, что к военным преступлениям могли бы быть приравнены нарушения права вооруженных конфликтов, которые не криминализованы конвенциями, но уже стали основанием для уголовного преследования в рамках внутреннего законодательства государств, что может рассматриваться как источник зарождения криминализации в обычном праве.

4.202. Что касается иных нарушений ст. 3, общей, и Дополнительного протокола II, о которых идет речь в ст. 4 Устава МУТР, они должны включать в себя прочие нарушения указанных положений, которые не поименованы в ст. 4. Конечно, они применимы к подсудимым только при условии, что они соответствуют составам преступлений, предусмотренным внутренним законодательством.

В деле Тадича Апелляционная камера МТБЮ приравнила ст. 3 Устава к

«вспомогательному положению, призванному обеспечить, чтобы ни одно серьезное нарушение международного гуманитарного права не осталось вне компетенции Международного трибунала. Ст. 3 призвана сделать эту компетенцию неоспоримой и не подлежащей сомнению»³.

Д. Сфера применения криминализации

1. Эволюция криминализации со времен Нюрнберга

4.203. От нюрнбергского права до Статута Международного уголовного суда 1998 г. был пройден немалый путь.

Известно, что Нюрнбергский трибунал не выносил наказания за *все* нарушения права войны, совершенные с 1939 по 1945 г. Пресечение ограничивалось только нарушениями, нанесшими ущерб лицам, находившимся *во власти* противной стороны, такими как жестокое обращение, убийство военнопленных, раненых, больных и гражданских лиц на оккупированных территориях, депортация населения, казни заложников и т. д. (то есть речь шла о нарушениях женеvского права).

¹ *Procès des grands criminels de guerre devant le TMI, Nuremberg 14 nov. 1945–1^{er} oct. 1946*, Doc. off., I, p. 233; см. также: p. 266.

² DAVID, «L'actualité...», loc. cit., p. 97.

³ TPIY, App., aff. IT-94-1-AR 72, 2 oct. 1995, *Tadic*, § 91; *id.*, Chbre II, aff. IT-95-17/1-PT, 29 mai 1998, *Furundzia*, § 15; *id.*, aff. IT-01-42-T, *Strugar*, 31 janv. 2005, § 218.

Напротив, нарушения права войны, совершенные в связи с собственно военными действиями, то есть в ситуациях *непосредственного* военного столкновения воюющих, не пресекались. Речь идет, в частности, о бомбардировках гражданского населения и использовании оружия неизбирательного действия (то есть о нарушениях гаагского права). Легко можно понять, что у союзных держав, ответственных за бомбардировки Дрездена, Кельна, Токио, Хиросимы, Нагасаки и т. д., не поднималась рука подвергнуть уголовному наказанию нацистское руководство за бомбардировки Лондона, Ковентри, Роттердама, Антверпена, Варшавы и других городов.

4.204. Кстати, Трибунал сам это признал с достаточной долей наивности или цинизма в связи с действиями, в которых обвинялся адмирал Дениц. Сочтя,

«что приказ Деница при обнаружении топить без предупреждения любое нейтральное судно, находящееся в этих зонах (операций), представляет собой ... нарушение Протокола (Лондонского, 1936 г.)»¹.

Трибунал тем не менее заключил, что Дениц не может быть осужден по этим мотивам, поскольку союзники... поступали так же. В обвинительном заключении говорится:

«Учитывая факты, учитывая приказ британского Адмиралтейства от 8 мая 1940 г. топить любое судно, передвигающееся ночью по Скагерраку, и ответы адмирала Нимица на поставленные ему вопросы, а также исходя из того, что США вели подводную войну в Тихом океане со дня их вступления в войну, Дениц не может быть осужден за нарушение международного права в области ведения подводной войны»² (курсив автора).

Трибунал пришел к такому же заключению и в деле адмирала Редера, который обвинялся в аналогичных действиях (см. выше, п. 3.1, 4°)³.

Это может послужить примером применения доктрины *tu quoque*. Однако ее не всегда принимали⁴.

4.205. В Токио, как, кстати, и в юридической практике трибуналов союзных государств, пресечение нарушений права войны также ограничилось действиями, совершенными в отношении лиц, находившихся *во власти* противной стороны.

Правда, иногда случалось, что некоторые методы ведения военных действий рассматривались как военные преступления, однако в действительности речь шла скорее о методах, примененных против лиц *в ситуации непосредственного военного столкновения*. Так обстояло дело с обвинительными приговорами за отказ оставлять в живых или расправу с выжившими после боя (нарушение ст. 23, г, Гаагского положения)⁵.

¹ *Procès, Doc. off.*, vol. 1, p. 335.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*, pp. 339–340.

⁴ *Weizsaecker case (Ministries trial)*, U.S. Milit. Trib., Nur. Apr. 14, 1949, *Ann. Dig.*, 16, pp. 347–348.

⁵ *Peleus case*, British Milit. Crt., Hamburg, 20 Oct. 1945, *L.R.T.W.C.* I, p. 2; *Meyer case*, Canad. Milit. Crt., Aurich, 28 Dec. 1945, *ibid.* XV, p. 109; *Ruchteshell case*, Brit. Milit. Crt., Hamburg, 21 May 1947, *ibid.* IX, pp. 83 ss.

4.206. Нам известен всего один случай уголовного преследования за нарушение норм, относящихся к ведению боевых действий: это процесс, организованный 25–30 декабря 1949 г. в Хабаровске, СССР, по делу японских военнослужащих, обвинявшихся в разработке и использовании бактериологического оружия¹.

4.207. Как и в Нюрнберге, в союзных державах² не преследовались и не осуждались лица, ответственные за бомбардировки гражданских объектов. Так, в деле Олендорфа Трибунал косвенно даже оправдал подобные действия. Германские обвиняемые пытались оправдать расправы над гражданскими жителями, находившимися в их власти, тем фактом, что союзники широко применяли бомбардировки гражданского населения, а также тем, что

«нет существенной разницы между расстрелом гражданских лиц из винтовок и их убийством посредством атомных бомб»³.

Отвечая на это, Трибунал заявил, что, с одной стороны, бомбардировки союзников последовали за нацистскими бомбардировками, и, с другой — они имели единственной целью вынудить неприятеля сдаться, в то время как расправа над уже сдавшимися гражданскими лицами не может быть оправдана этой целью⁴.

Сразу бросается в глаза опасность такого рассуждения, если его рассматривать а *contrario*, и пределы, в которых юриспруденция признавала преступный характер отдельных действий.

Тем не менее во внутреннем законодательстве ряда союзных держав в качестве военных преступлений рассматривались и методы ведения военных действий *stricto sensu* (преднамеренные бомбардировки необороняемых местностей и использование отравляющих газов)⁵, но мы не можем привести ни одного примера квалификации таких действий как военных преступлений. Так, в деле Раутера нидерландский кассационный суд квалифицировал бомбардировку Роттердама как нарушение права войны, а не как «военное преступление»⁶.

Таким образом, криминализация нарушений гаагского права в Дополнительном протоколе I 1977 г. и распространение его на внутренние вооруженные конфликты в Статуте МУС 1998 г. стали значительным шагом вперед по сравнению с 1945 г.

¹ *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, 563 p.

² О военных преступлениях, совершенных союзниками, как они видятся с германской стороны, см.: ZAYAS, A. M. *de, The Wehrmacht War Crimes Bureau 1939–1945*, Lincoln, Univ. of Nebraska Press, 1989, 364 p.

³ *Ohlendorf case*, U.S., Milit. Trib., Nuremberg, 10 April 1948, *Ann. Dig.*, 15, 661.

⁴ *Ibid.*, p. 660.

⁵ Например, австралийские, нидерландские и китайские законы, *L.R.T.W.C.*, V, p. 95, XI, p. 94 et XIV, p. 154.

⁶ 12 Jan. 1949, *A.D.*, 1949, 540.

2. *Прямое определение состава военных преступлений и опосредованный характер такого определения*

4.208. Определение применяется непосредственно, если оно, подобно любой международной норме, наделяющей правами и обязанностями частных лиц, сформулировано достаточно четко и ясно для того, чтобы связывать гражданских лиц, и нет необходимости принимать для этого специальную внутреннюю регламентацию¹. Так обстоит дело со многими составами преступлений, даже если для их имплементации требуется принятие внутригосударственных законов, устанавливающих конкретные уголовные санкции. Следует отличать нюрнбергское право (а) от договорного права (b).

а) Нюрнбергское право

4.209. Нюрнбергское право подлежит непосредственному применению в правопорядке признавших его государств (а именно всех государств — членов ООН, см. выше, п. 4.104), поскольку, с одной стороны, оно интегрировано в этот правопорядок, а с другой — не предписывает никаких адаптационных мер для своего исполнения в рамках внутреннего правопорядка.

И действительно, на нюрнбергское право и резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, обеспечивающие его вступление в силу, не раз ссылались в качестве прецедентов во внутренней судебной практике государств².

В случае Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии не было высказано ни единого сомнения и не сделано ни одного замечания относительно непосредственной применимости к этой территории определений состава военных преступлений договорного и обычного международного гуманитарного права³. По всей видимости, эта применимость не вызывала никаких сомнений.

4.210. Уже с 1945 г. пресечение нарушений законов и обычаев войны непосредственно основывалось на этих законах и обычаях. Поскольку в большинстве уголовных законодательств не были предусмотрены санкции, применимые к лицам, совершившим подобные нарушения, пришлось принимать специальные

¹ E.g., CJCE, aff. C-126/95, 3 oct. 1996, *Hallouzi-Choho*, Rec. 1996/10, I-4827.

² См., например: *Justice case*, U.S. Military Tribunal, Déc. 4, 1947, L.R.T.W.C., p. 36; *Eichmann case*, Jerusalem District Crt., Déc. 12, 1961, et Israël Supr. Crt., May 29, 1962, *ILR*, 36, pp. 48 et 296; *Aff. Touvier*, App. Paris, 27 oct. 1975, *AFDI*, 1976, p. 924; *Aff. Leguay*, Cass. fr., crim., 21 oct. 1982, *AFDI*, 1983, p. 844; *Aff. Barbie*, App. Lyon, Ch. Acc. 8 juillet 1983 et Cass. fr., crim., 6 oct. 1983, *JDI*, 1983, pp. 782 et 785; J.K.v. *Public Prosecutor*, Neth. Supr. Crt. 27 oct. 1981, *NYIL*, 1983, p. 427. См. также: Kelsen, H., «Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?», *ICLQ*, 1947, p. 153; *re Roehling*, 1948, *Ann. Dig.*, 15, 398, 405; *re Garbe* *ibid.*, pp. 419–420; *re Ahlbrecht*, *ibid.*, 16, p. 396; *re von Leeb*, *ibid.*, 13, pp. 376–377; WHITEMAN, M., *A Digest of International Law*, Washington, U.S.G.P.O., 21, p. 89; цит. по: GREEN, *loc. cit.*, pp. 18–19; см. также: *U.S. v. Montgomery* où il fut reconnu sur la base des principes de Nuremberg que «International law as such binds every citizen», mais qu'en l'espèce, les défendeurs ne pouvaient invoquer ces principes pour justifier leur refus de respecter le droit interne et leur tentative de casser à coup de marteau des têtes d'ogives nucléaires! U.S. Crt. of App., 11th Cir., Sept. 27, 1985, *AJIL*, 1986, pp. 346–347.

³ Доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение п. 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности, документ ООН S/25704, 3 мая 1993 г., с. 10 и сл.

законы. Чтобы не создалось впечатление, что эти законы наделены обратной силой, говорилось, что правонарушения, которых они касались,

- уже предусматривались уголовным кодексом соответствующего государства;
- и либо *не оправдывались* правом войны (Франция, Люксембург)¹, либо также *составляли военные преступления* (Норвегия, Польша, Бельгия)².

Так, ст. 2 бельгийского закона от 20 июня 1947 г. о компетенции военных судов в отношении военных преступлений (М. В., 26–27 июня) гласит:

«...военным судам подсудны (...) правонарушения, предусмотренные бельгийским уголовным законодательством и допущенные в нарушение законов и обычаев войны между 9 мая 1940 г. и 1 июня 1945 г. лицами, которые в момент совершения этих действий в любом качестве находились на службе неприятеля или союзника неприятеля (...)».

Таким образом, речь шла о правонарушениях, предусмотренных бельгийским Уголовным кодексом, которые, будучи совершены в военное время, являлись нарушением законов и обычаев войны. Обратного действия у закона не было, так как соответствующие действия уже были запрещены и возведены в ранг преступления внутренним уголовным правом и оставались таковыми, поскольку право войны также их запрещало. Обращает, однако, на себя внимание тот факт, что данный закон номинально применим только к органам неприятельской державы...

Было решено также, что вопрос об обратной силе не возникает по поводу действий (жестокое обращение, пытки), явным образом противоречащих законам человечности и требованиям общественного сознания³.

4.211. В ходе одного судебного разбирательства в Канаде было сделано интересное различие между законами, имеющими обратную силу (ретроактивными), и законами ретроспективными. Обвиняемому в военных преступлениях и преступлениях против человечности, совершенных в Венгрии в 1944 г., который утверждал, что положения канадского уголовного права, определявшие такие действия, как преступления, наделались обратной силой, судья ответил, что закон, наделенный обратной силой, определяет правонарушение и применяется к действиям, предшествующим его принятию, в то время как канадское законодательство носит лишь «ретроспективный» характер, то есть применяется к действиям, предшествующим его принятию, но уже относящимся к преступным⁴.

На аргумент, согласно которому большинство документов, более ранних, чем Устав Международного военного трибунала в Нюрнберге, не определяли те или иные конкретные действия как «военные преступления» или «преступления про-

¹ CHAPAR, *loc. cit.*, p. 795; HAMMES, *loc. cit.*, pp. 238 et 245.

² SUND, H., «Les criminels de guerre en Norvège et la répression de leurs délits», *RDPC*, 1946–1947, p. 711; MUSZKAT, *loc. cit.*, p. 801, GREVY, *loc. cit.*, pp. 808 et 814; ср. также: Cass. b. 4 juillet 1949, *RDPC*, 1948–1949, p. 989.

³ Norway, Supr. Crt., 27 Febr. 1946, Klinge, A. D., 1946, 263.

⁴ Canada, Ontario, High Crt., 10 July 1989, Finta, *ILR*, 82, 432–433.

тив человечности» и не предусматривали индивидуальной ответственности уголовного характера, Трибунал ответил, что в Нюрнберге судьи сочли эти действия преступными в свете общих принципов права:

«Действительно, можно было спорить — как это имеет место в рассматриваемом деле — о том, что та или иная страна не подписала то или иное конкретное соглашение или конвенцию, что в тексте соответствующей конвенции употребляются выражения «законы и обычаи войны» и «преступный», а не конкретно слова «преступления против человечности» или «военные преступления». Однако мы не придерживаемся такого формального подхода к этим договорам, соглашениям и конвенциям. Мы, скорее, присоединяемся к точке зрения Нюрнбергского трибунала, который напомнил, столкнувшись с аргументами, аналогичными вышеуказанным, что «в 1939 г. эти нормы были заложены в Конвенцию, признанную всеми цивилизованными нациями, и рассматривались как выражение законов и обычаев войны». Иными словами, в свете исторического документа, на который мы сослались, и высказываний Нюрнбергского трибунала, мы пришли к мнению, что военные преступления и преступления против человечности к 1939 г. уже являлись нарушениями международного или уголовного права в соответствии с общими принципами права, признанными международным сообществом.

В пользу такой точки зрения говорят труды профессора Дж. Стоуна, который указал в своей работе «Правовые средства регулирования международных конфликтов» («Legal Controls of International Conflict») (1974 г.), что подход к пресечению военных преступлений должен основываться, скорее, на категориях правосудия и политики, а не на строгих и формально кодифицированных критериях. Он согласен с тем, что к 1939 г. такие действия, включающие в себя преступление против человечности, осуждались и наказывались в большинстве муниципальных правовых систем и что совершение подобных действий не могло рассматриваться как непредусудительное с нравственной точки зрения. (...) Комиссия Дешена (Deschenes) пришла к аналогичному заключению»¹.

Отметим, что ссылка на общие принципы права не была обязательной для военных преступлений, определение состава которых могло основываться на конвенциях (см. выше, п. 4.103) и прецедентах, краткий обзор которых был дан Международным военным трибуналом в Нюрнберге (см. выше, п. 4.201).

4.211a. Однако в деле Кононова Европейский суд по правам человека придерживался ограничительного подхода, который представляется, по меньшей мере, странным. In casu истец — латыш, который командовал советским партизанским отрядом в 1944 г. (СССР вторгся в Латвию и аннексировал ее в 1940 г.), в мае 1944 г. участвовал в вооруженной акции против латышской деревни, жители которой в феврале 1944 г. помогли германским властям в уничтожении другого советского партизанского отряда. В ходе этой акции 9 жителей деревни (6 мужчин и 3 женщины), в домах которых были обнаружены оружие и боеприпасы, уличавшие их в связях с немецкими войсками, были расстреляны. Эти лица в момент расстрела находились во власти боевой группы, которой командовал Кононов. Латвия, снова обретшая независимость в 1990 г., возбудила уголовное дело, и в январе

¹ Canada, Ontario, High Ct., 10 July 1989, *Finta*, ILR, 82, pp. 439–440; les décisions de la Cour d'appel et de la Cour Suprême ne sont pas revenues sur ces points, Ontario Ct. of App., 29 April 1992, ILR, 98, 520–663; Supr. Ct., 24 March 1994, ILR, 104, 284–404.

1998 г. Кононов был предан суду. Он был приговорен к тюремному заключению Рижским судом в 2000 г. за совершение «военного преступления». После целого ряда апелляций и обжалований в приговор были внесены отдельные изменения, которые не затрагивали принципиальную сторону осуждения (cass., 28 sept. 2004). Кононов подал иск против Латвии в Европейский суд по правам человека о нарушении ст. 7 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на том основании, что, как он утверждал, латвийские суды применили уголовно-правовые нормы, в 1944 г. не существовавшие. Правоту истца признал ЕСПЧ, отметив, что жертвы нападения были как бы не вполне гражданскими лицами, поскольку они сотрудничали с немцами, и что «не было в достаточной степени доказано, что нападение 27 мая 1944 г. не соответствовало законам и обычаям войны, кодифицированным в Положении, приложенном к Гаагской конвенции 1907 г.»¹. Что касается убийства трех женщин, оно может быть представлено как уголовное преступление, однако срок давности по нему истек к моменту возбуждения Латвией уголовного дела в 1998 г. Таким образом, осуждение Коконова нарушало «принципы» ст. 7 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод².

Хотя и не вызывает сомнений то, что в постановлениях латвийских судебных инстанций имелись грубые ошибки (например, они основывались на Женевских конвенциях 1949 г. и Дополнительном протоколе I 1977 г. в отношении действий, происходивших в 1944 г.!), вызывает удивление то, что Европейский суд по правам человека счел внесудебные казни соответствующими праву, применимому в 1944 г. Конечно, Гаагское положение 1907 г. не предусматривало права на справедливое судебное разбирательство, но разве было бы чрезмерным заключить, что такие внесудебные казни являются нарушением «законов человечности» и «веления общественной совести» (оговорка Мартенса, преамбула Гаагской конвенции IV 1907 г.) и в особенности запрещения «убивать или ранить неприятеля, который, положив оружие или не имея более средств защищаться, безусловно сдался» (Гаагское положение, ст. 23, в)? Совершенно необъяснимо то, что на эти положения не ссылались судьи из Риги и Страсбурга!

При этом сложнее было ответить на аргумент, касающийся срока давности. Этот принцип и в самом деле не действовал в 1944 г., но разве нельзя было сослаться на ретроспективный характер Конвенции ООН 1968 г. о неприменимости срока давности (ср. преамбулу и ст. IV), участником которой Латвия является с 1992 г.? Кстати, это было одной из причин, по которым Бельгия не желала ее ратифицировать (см. ниже, п. 4.398).

4.212. В Бельгии понятие «военного преступления» впервые появилось в законодательных актах вместе с единственной статьей закона от 8 июля 1946 г. (*M. B.*, 25 juillet 1946) о признании права бельгийского правительства выдавать лиц, виновных в совершении военного преступления.

¹ Cour EDH, arrêt du 24 juillet 2008, § 137.

² *Ibid.*, § 146.

«Правительство сможет также выдавать правительствам стран (союзниц Бельгии в войне против общего врага) для суда и наказания любого иностранца, преследуемого или осужденного за военные преступления властями вышеуказанных стран».

Однако это положение не позволяло преследовать и судить в Бельгии исполнителей военных преступлений. Это стало предметом закона от 20 июня 1947 г., который наделил военные суды компетенцией рассматривать дела о военных преступлениях (см. выше, п. 4.210).

Этот закон включал в себя только «положения о компетенции и процедуре»¹ (и поэтому не считался законом, имеющим обратную силу), и бельгийские военные трибуналы осудили несколько человек по обвинению в нарушении законов и обычаев войны² или «в нарушениях бельгийских уголовных законов в нарушение законов и обычаев войны» либо в «совершении военного преступления»³. Следовательно, как для законодателя, так и для судьи отнесение к разряду военных преступлений данных преступлений *непосредственно входит в состав внутреннего права*, несмотря на отсутствие специальных положений уголовного характера. Этот прецедент исключительно важен, поскольку он служит примером применения обычной международной нормы уголовного характера во внутреннем праве при отсутствии в последнем «передаточного механизма» или точного эквивалента. Таким образом, это рассуждение можно применить и к другим преступлениям международного права, пресечение которых специально не предусмотрено в бельгийском праве (преступления против мира, преступления против человечности⁴...) (также см. ниже, п. 4.288 и сл.).

б) Договорное право

4.213. Определение состава военных преступлений в ныне действующих документах носит либо «прямой», либо «непрямой» характер. «Прямым» его можно назвать тогда, когда соответствующий инструмент возводит нарушение права вооруженных конфликтов в ранг «серьезного нарушения», не требуя от государств соответствующей адаптации своего законодательства. Так обстоит дело с Женевскими конвенциями 1949 г., которые определяют в качестве «серьезных нарушений» ряд действий: «умышленное убийство, пытки и т. д.» (ст. 50, 51, 130, 146). То же можно сказать о Дополнительном протоколе I, который гласит, что определенные действия

¹ Cass., 4 juillet 1949, *RDPC*, 1948–1949, p. 989; *P.* 1949, I, 517; GREVY, R., «La répression des crimes de guerre en droit belge», *RDPC*, 1947–1948, pp. 806 ss., spécialement §§ 5 et 16; см. также: Cass. 27 nov. 1950 (rejet du 2^e moyen, 4^e attendu), *P.* 1951, I, 186.

² Ср.: Cons. Guerre Brab., 8 févr. 1950, *Krumkamp*, *P.* 1950, III, 39–40.

³ Conseil de guerre de Bruxelles, 8 août 1950, aff. 170, *Boden*, inédit (автор благодарит г-жу А. М. Вейзерс, передавшую ему текст этого постановления).

⁴ Прекрасный пример применения понятия «военное преступление» в бельгийском праве до его криминализации законом от 10 февраля 1999 г. см. решение следственного судьи Д. Вандермеерша (D. Vandermeersch) о подаче гражданских исков против Пиночета: 6 nov. 1998, § 3.3.2, Trib., 1^{re} inst. Bxl., in *RDPC*, 1999, pp. 278 ss., note BURNEO LAVRIN et BOSLY; *J. T.*, 1999, p. 310, note VERHOEVEN.

«рассматриваются как серьезные нарушения настоящего Протокола, когда они совершаются умышленно в нарушение соответствующих положений настоящего Протокола и являются причиной смерти или серьезного телесного повреждения или ущерба здоровью» (ст. 85, п. 3).

Данный документ касается индивидуальных действий. Он достаточно четко сформулирован для того, чтобы применяться «как есть» без посредства внутригосударственного закона. Таким образом, он является самоисполнимым (self-executing), и это дает основание говорить о прямой криминализации.

В других документах остается некоторая доля неопределенности относительно характера — прямого или опосредованного — криминализации. Примером может послужить ст. 28 Гагской конвенции 1954 г., которая гласит:

«Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются принимать, в рамках своего уголовного законодательства, все меры, необходимые для того, чтобы были выявлены и подвергнуты уголовным или дисциплинарным санкциям лица, независимо от их гражданства, нарушившие или приказавшие нарушить настоящую Конвенцию».

То же относится и к Гагскому протоколу 1999 г., который требует внимательного прочтения: сначала он предусматривает, что любое лицо совершает преступление по смыслу настоящего Протокола, если это лицо «намеренно и в нарушение Конвенции или настоящего Протокола» превращает в объект нападения определенные культурные ценности (ст. 15, п. 1). На этой стадии текст представляется явно самоисполнимым, но затем уточняется, что

«каждая Сторона принимает такие меры, какие *могут* оказаться необходимыми, для признания уголовными преступлениями согласно ее внутреннему законодательству деяний, предусмотренных в настоящей статье (...)» (ст. 15, п. 2).

Поскольку текст предлагает государствам принять внутренние меры по обеспечению применения данной криминализации, создается впечатление, что последнее является опосредованным. В действительности дело обстоит несколько сложнее: текст предлагает принять лишь меры, которые «*могут* оказаться необходимыми» (*курсив автора*). Таким образом, криминализация может считаться прямой, правда, с учетом требований конституционной системы для того, чтобы возыметь действие во внутреннем правопорядке государств, а эта система может требовать принятия внутригосударственных имплементационных мер, независимых от непосредственной криминализации.

4.214. Если криминализация военных преступлений может быть прямой и не прямой, их «пенализация», то есть установление наказаний, полагающихся за такие правонарушения, всегда носит опосредованный характер. За исключением международных уголовно-правовых инстанций, право устанавливать в своем внутреннем правопорядке уголовные санкции, применимые к военным преступлениям, всегда принадлежит государствам. Так, Женевские конвенции 1949 г. предусматривают:

«Высокие Договаривающиеся Стороны берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совер-

шивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения настоящей Конвенции, указанные в следующей статье» (I, ст. 49; II, ст. 50; III, ст. 129; IV, ст. 146).

Это положение охватывает также определения составов преступлений, сформулированные в Дополнительном протоколе I, поскольку ст. 85, п. 1, гласит:

«Положения Конвенций, касающиеся пресечения нарушений и серьезных нарушений, дополненные настоящим Разделом, применяются к пресечению нарушений и серьезных нарушений настоящего Протокола».

Как мы видели (см. выше, п. 4.213), ст. 28 Гаагской конвенции 1954 г. имеет аналогичное содержание. Ст. 15, п. 2, Второго Гаагского протокола 1999 г. обязывает государства-участники принять

«такие меры, какие могут оказаться необходимыми, для признания уголовными преступлениями (...) деяний, предусмотренных в настоящей статье, и для установления для таких преступлений соответствующих наказаний».

Конвенция ООН от 10 апреля 1972 г. о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (М.В., 6 juillet 1979) обязывает каждое государство-участник «принять необходимые меры по запрещению и предотвращению» нарушений Конвенции в пределах территории такого государства или на территории под его юрисдикцией (ст. 4).

Аналогичным образом Женевская конвенция 1976 г. о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду содержит в своей ст. 4 следующее предписание самого общего характера:

«Каждое государство — участник настоящей Конвенции обязуется принять любые меры, которые оно сочтет необходимыми в соответствии со своими конституционными процедурами, по запрещению и предотвращению любой деятельности, противоречащей положениям настоящей Конвенции, под его юрисдикцией или под его контролем где бы то ни было».

Конвенция ООН от 13 января 1993 г. о запрещении химического оружия предусматривает, что «Каждое государство-участник в соответствии со своими конституционными процедурами... запрещает... на его территории или в любом другом месте под его юрисдикцией проводить любую деятельность, запрещаемую государству-участнику по настоящей Конвенции, в том числе принимает уголовное законодательство в отношении такой деятельности» (ст. VII, п. 1; ср. выше, п. 4.193).

Протокол о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств с поправками от 3 мая 1996 г. (Протокол II к Конвенции 1980 г. предписывает государствам-участникам принять необходимые меры для пресечения в уголовном порядке нарушений некоторых его положений (ст. 14, пп. 1–2; см. выше, п. 4.197). Конвенция 1997 г. о противопехотных минах содержит аналогичное предписание (ст. 9; см. выше, п. 4.198).

4.215. В Бельгии принятие законов об обеспечении применения различных договоров по международному гуманитарному праву происходило постепенно (см. ниже, п. 4.389).

Тем не менее прецедент возбуждения после 1945 г. при отсутствии надлежащих законодательных актов уголовных дел, содержащих определение состава военных преступлений, доказывает, что когда нарушения права войны относят к военным преступлениям, это не обязательно требует наличия специального закона, поскольку право войны является частью общего обычного международного права (которое входит в бельгийское внутригосударственное право в соответствии с принципом «international law is part of the law of the land»: «международное право — это часть национального права») и поскольку во внутреннем праве присутствуют положения уголовного характера, пресекающие действия, соответствующие тем, которые относятся к военным преступлениям по международному праву¹. При условии, конечно, что такие положения существуют...²

3. Универсальный характер определения состава военных преступлений

а) Нюрнбергское право

4.216. Право (и даже обязанность — см. ниже, п. 4.380 и сл.) государств преследовать исполнителей военных преступлений наделяет их «универсальной» юрисдикцией: *ubi te invenero, ibi te iudicabo*.

Эта юрисдикция не была специально предусмотрена в Уставе и обвинительном заключении Нюрнбергского трибунала. Лондонское соглашение от 8 августа 1945 г. предусматривало только, что

- будет создан Международный военный трибунал для суда над военными преступниками, преступления которых не связаны с определенным географическим местом (ст. 1), и
- в соответствии с Московской декларацией 30 октября 1943 г. другие военные преступники будут возвращены в страны, где ими были совершены преступления (ст. 4)³.

¹ ANDRIES, A. et GORLE, F. «Chronique annuelle de droit pénal militaire (1991–1992)», *RDPC*, 1992, p. 947.

² Например, нидерландские судьи констатировали невозможность подвергнуть наказанию управляющего прачечной, торговая марка которой представляла собой белый крест на красном фоне, поскольку эта имитация швейцарского флага (что запрещено ст. 28 Женевской конвенции I 1929 г.) не относилась к уголовно наказуемым деяниям по нидерландскому законодательству (как того требовала вышеупомянутая ст. 28). *La Haye*, 30 juin 1934 et *Cour supr. des P.-B.*, 4 juin 1936, *A.D.*, 7, 507–508; по Бельгии см. выше, п. 4.189. См. также любопытную и неубедительную аргументацию окружного суда Центрального округа Калифорнии о том, что Конвенция не выполняется автоматически в отношении гражданских дел о возмещении ущерба в результате военных преступлений, возбужденных на основании этой Конвенции, *Handel v. Artukovic*, 31 Jan. 1985, *ILR*, 79, 399–406.

³ В деле Барбье обвинительная палата Апелляционного суда Лиона заявила, что «международный правовой порядок, относящийся к наказаниям», под который подпадают преступления против человечности, является «константой современной истории, выражающейся не только в многочисленных декларациях, резолюциях и обязательствах, принимаемых на себя цивилизованными нациями в рамках ООН, но и в появлении такого института, как Международный военный трибунал...» (*курсив автора*). Arrêt du 8 juillet 1983, *JDI*, 1983, p. 782, note Edelman.

Таким образом, речь шла, скорее, не о принципе универсальной *юрисдикции* *stricto sensu*, которая признавалась за любым внутренним трибуналом, а о принципе универсальной *взаимопомощи* в уголовной сфере, обязательном для государств — участников Лондонского соглашения. Кроме того, этот принцип нашел свое подтверждение в резолюции 3 (1) Генеральной Ассамблеи ООН от 13 февраля 1946 г., которая,

«принимая во внимание определения военных преступлений, а также преступлений против мира и человечества, содержащиеся в Уставе Международного военного трибунала от 8 августа 1945 г. (...)

рекомендует членам Объединенных Наций принять немедленно все нужные меры для того, чтобы военные преступники, которые несут ответственность за вышеупомянутые преступления или приняли в них непосредственное участие, были арестованы и высланы в те страны, где они совершили свои ужасные деяния, для суда и наказания, согласно законам этих стран».

4.217. Однако трибуналы союзных держав и отдельных стран пошли еще дальше и осуществляли универсальную юрисдикцию, поскольку судили иностранных подданных за действия, совершенные за границей против других иностранных подданных¹. Правда, как отметил Верховный суд Израиля, в этих делах лица, пострадавшие от действий, которые приписывались обвиняемым, были подданными государств, связанными *союзническими отношениями* с государством, где обвиняемые предстали перед судом. Как бы там ни было, Верховный суд Израиля в деле Эйхмана руководствовался принципом универсальной юрисдикции в сфере военных преступлений и преступлений против человечности. Суд отметил, что виновные в этих преступлениях являются, как и пираты, *hostes humani generis* (врагами рода человеческого — *лат.*) и, как и в случае с пиратами, *для всех государств «жизненно важно» пресекать их действия*². Он констатировал, что доктрина признает за государствами универсальную юрисдикцию в деле преследования и осуждения военных преступников³, и заключил по поводу преступлений, вмененных в вину Эйхману:

«Все преступления, в которых обвиняется апеллянт, не только носят международный характер, но и с учетом ущерба и смертоносных последствий были способны потрясти до основания все международное сообщество. Поэтому государство Израиль в соответствии с принципом универсальной юрисдикции и в качестве хранителя и исполнителя международного права, имело право судить апеллянта. А поскольку дело обстоит таким образом, не имеет никакого значения тот факт, что в момент совершения нарушений израильское государство еще не существовало»⁴.

¹ *Zyklon B case*, Brit. Milit. Crt., Hamburg, March 8, 1946 L.R.T.W.C., I, pp. 102–103; см. также: *Tomono Shimio case*, citée *ibid.*, p. 106; ср. также: *Neth., Spec. Crt. of Cass.*, 12 Jan. 1949, A.D., 1949, 533.

² *Eichmann case*, Supr. Crt of Israël, *loc. cit.*, pp. 298–300.

³ *Ibid.*, pp. 300–302.

⁴ *Ibid.*, p. 304. ср.: RODLEY, N., *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 102.

Американский суд, рассматривавший дело Демьянюка, также признал принцип универсальной юрисдикции в отношении военных преступлений. Истец оспаривал, что его могут выдать Израилю — государству, которого не существовало в момент совершения вменяемых ему в вину действий, да еще за деяния, имевшие место в Польше, тогда как согласно американскому законодательству о выдаче нужно, чтобы действия, которые могут послужить основанием для выдачи, были совершены в стране, требующей этой выдачи. Апелляционный суд шестой инстанции ответил, что американское законодательство признает принцип универсальной юрисдикции и что в случае преступлений, осуждаемых во всем мире, Израиль, как и любое другое государство, имеет основания требовать выдачи исполнителя такого рода преступлений.

«Принцип универсальности исходит из предположения, что осуждение некоторых преступлений носит настолько всеобщий характер, что совершившие их лица становятся врагами всего рода человеческого. Следовательно, любое государство, где они находятся под стражей, может подвергнуть их наказанию в соответствии со своими законами, применяемыми к подобным правонарушениям... Израиль или любое другое государство... имеет право взять на себя функцию защиты интересов всех государств, прилагая усилия к тому, чтобы покарать исполнителей таких преступлений»¹.

Универсальная юрисдикция восходит непосредственно к послевоенной судебной практике, а значит, к практике Нюрнбергского трибунала, поскольку еще в 1948 г. один из трибуналов союзников, обосновывая очередное возбужденное дело, цитировал, в частности, Гроция, который писал, что

«...короли и те, кто обладает властью, равной королевской, имеют право назначать наказания не только за преступления, совершенные в отношении их самих и их подданных, но и за преступления, не затрагивающие их непосредственным образом, но грубо нарушающие естественное и международное право в отношении кого бы то ни было»².

Это же можно сказать и в отношении дела Листа (Hostages Trial):

«Международное преступление — это такое преступное по общему признанию деяние, которое рассматривается как серьезная международная проблема и по каким-либо веским причинам не может быть оставлено в исключительном ведении государства, а в обычных обстоятельствах находилось бы в рамках его юрисдикции. Как правило, ординарный характер военного преступления сам по себе является достаточным основанием для принятия решения о подсудности в судах воюющей стороны, во власти которой оказался предполагаемый преступник»³.

В деле Финта судья Ля Форэ Верховного суда Канады отметил в 1994 г., обосновывая универсальную юрисдикцию, предусмотренную канадским законодательством:

¹ *Demjanjuk vs. Petrovsky*, U.S. Ct. of App., 6th, Cir., Oct. 31, 1985, *AJIL*, 1986, p. 658 et *ILR*, 79, 546; voy. aussi *Finta*, *re cit.*, *ILR*, 82, 444–445; implicitement, *Menten case*, *Neth. Supr. Cr.*, Jan. 13, 1981, *NYIL*, 1982, p. 407.

² GROTIUS, H., *Le droit de la guerre et de la paix*, éd. de P. Pradier-Fodéré, Paris, 1867, II, XX, XL, 1, цит. по: *German High Command case*, U.S. Milit. Tribunal, Nuremberg, Oct. 28, 1948, *L.R.T.W.C.*, XII, p. 61.

³ Nur., U.S. Mil. Trib., 19 Febr. 1948, *A. D.*, 1948, 636.

«Совершение деяний, составляющих военные преступления и преступления против человечности, несомненно, носит трансграничный характер, однако ответственные за них лица нередко выявляются лишь по прошествии какого-то времени, когда они уже переместились в другую страну. Намерение парламента состояло в том, чтобы расширить сферу действия канадского уголовного правосудия и дать ему возможность возбуждать преследование в отношении исполнителей таких деяний, не имеющих территориальной привязки, если они будут обнаружены среди нас»¹.

4.218. В том, что касается преступлений по МГП, осуществление универсальной юрисдикции является не только правом, но и обязанностью, основанной на обычном праве. В деле Бласкича Апелляционная камера отметила, среди прочего:

«Национальные судебные инстанции государств бывшей Югославии, как и судебные органы любого государства, согласно обычному праву обязаны судить и выдавать лиц, подозреваемых в совершении серьезных нарушений международного гуманитарного права (об этой обязанности по обычному праву см.: Военное наставление США, *The Law of Land Warfare*, 1956, § 506 b)»².

4.219. Юрисдикция бельгийских судов и трибуналов сразу после Второй мировой войны не была универсальной: она ограничивалась классическими случаями персональной юрисдикции и предметной подсудности, предусмотренными ст. 6, 7 и 10 вступительного раздела Кодекса уголовного расследования, к которым закон от 20 июня 1947 г. (ст. 1) (см. выше, п. 4.210) добавил случаи пассивной персональной юрисдикции (см. выше, п. 4.103). Иными словами, военные преступления, совершенные за границей иностранными подданными против других иностранных подданных (не проживающих или не проживавших в Бельгии), находились вне сферы компетенции бельгийского правосудия³.

Тем не менее позволительно рассматривать возможность осуществления универсальной юрисдикции на основе обычного международного права. В Бельгии имели место соответствующие прецеденты в судебной практике как по гражданским, так и по уголовным делам. В гражданско-правовой сфере кассационный суд признал, что международное право наделяет бельгийского судью универсальной юрисдикцией в отношении фактов пиратства⁴, хотя закон предусматривает в этой области только классическую экстратерриториальную компетенцию (личную активную и пассивную, предметную юрисдикцию; Уголовно-процессуальный кодекс, вступительный раздел, ст. 6 и сл.) и юрисдикцию, ограниченную действием бельгийского закона флага (закон от 5 июня 1928 г. о пересмотре дисциплинарного и уголовного кодекса для торгового флота и морского рыболовного флота, ст. 3 и ст. 68).

¹ Can. Supr. Crt., 24 March 1994, *ILR*, 104, p. 305.

² ТПИУ, aff. IT-95-14-AR102 bis, 29 oct. 1997, *Blaskic*, § 29.

³ D. P., Chhbre., S. O., 1946–1947, n° 311, Rapport de M. Somerhausen, p. 7.

⁴ Cass. b., 19 déc. 1986, P. 1987, I, 497–499 et DAVID, E. «Greenpeace: des pirates!» in *BDI*, 1989, pp. 295–306.

В уголовно-правовой сфере в решении, вынесенном следственным судьей Д. Вандермеершем (D. Vandermeersch), утверждавшем его компетенцию в отношении преступлений против человечности, в которых обвинялся Пиночет¹, отмечалось, что существует

«консенсус в международном плане относительно обязанности властей всех стран принимать необходимые меры для обеспечения пресечения преступлений против человечности»².

Этот консенсус находит выражение в «общем принципе международного права *aut dedere aut judicare*» на самом деле речь идет, скорее, о формуле *judicare vel dedere*, см. ниже, п. 4.380), во всеобщем осуждении преступлений против человечности и, следовательно, в «обязанности преследовать лиц, совершающих подобные преступления, независимо от их местонахождения», как, кстати, того требует резолюция 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи ООН от 3 декабря 1973 г.³.

4.220. Однако эту точку зрения разделяют не все государства.

Так, министр внутренних дел Великобритании заявил 8 февраля 1988 г., что британские суды не смогут рассматривать дела о военных преступлениях, совершенных за границей иностранными гражданами против других иностранных граждан, если не будет принят закон, который расширил бы компетенцию этих трибуналов⁴.

Палата лордов Великобритании подтвердила эту позицию в деле Пиночета (2-е решение). Из семи лордов только один считал, что универсально криминальный характер пыток может оправдать экстрадицию Пиночета в Испанию в связи с такими обвинениями — независимо от того, связывает или не связывает Великобританию Конвенция ООН 1984 г. против пыток. По мнению четырех других лордов, решение об экстрадиции может быть принято только на основании фактов пыток: такие деяния инкорпорированы в британское законодательство с 1988 г. (в том числе с момента вступления в силу Конвенции для Великобритании)⁵.

4.221. В августе 1986 г. федеральное министерство юстиции ФРГ подвело итоги: по 91 тысяче уголовных дел, возбужденных с 8 мая 1945 г. и касающихся военных преступлений, совершенных в период существования Третьего рейха, было вынесено 6479 обвинительных приговоров. К ним следует добавить 5025 обвинительных приговоров судов трех союзных западных держав (США, Франция, Великобритания). В 1986 г. 1300 дел продолжали рассматриваться⁶.

¹ Bruxelles, 1^{re} instance, ord. du 6 nov. 1998, *RDPC*, 1999, pp. 278–290, note Labrin et Bosly; *J. T.*, 1999, pp. 308 ss., note Verhoeven.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ «U. K. Materials on International Law», by G. MARSTON, *BYBIL*, 1988, p. 508.

⁵ U. K., House of Lords, 24 March 1999, *Pinochet*, per Lord Hutton, Hope of Craighead, Browne-Wilkinson, Saville of Newgate, *ILM*, 1999, pp. 595, 627, 637, 641, 643; *contra*, Lord Millett, p. 652.

⁶ Chron. Rousseau, *RGDIP*, 1987, p. 1310; pour d'autres exemples de poursuites, *ibid.*, 1989, p. 419; см. также: DAVID, «L'actualité...», *loc. cit.*, p. 117.

b) Договорное право

4.222. За исключением Конвенций 1972 г. (биологическое и химическое оружие) и 1976 г. (воздействие на природную среду), которые обязывают государства-участники осуществлять лишь чисто территориальную юрисдикцию (см. выше, п. 4.214), другие приведенные выше определения составов преступлений, предусмотренные конвенциями, являются универсальными, поскольку эти определения не ограничиваются такими критериями, как гражданство исполнителя или жертвы преступления, а также место его совершения¹. Общие для четырех Женевских конвенций ст. 49, 50, 129, 146, которые мы приводили выше (см. выше, п. 4.214), гласят:

«Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона обязуется разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить то или иное из упомянутых серьезных нарушений и, каково бы ни было их гражданство, предавать их своему суду» (*курсив автора*).

Ст. 85, п. 1, Дополнительного протокола I распространяет применение этого положения на указанные в ней серьезные нарушения.

В ст. 14, п. 1, Протокола II (с поправками, внесенными 3 мая 1996 г.) к Конвенции 1980 г. содержится обязательство для каждого государства-участника прилагать все соответствующие усилия с целью предотвращения и пресечения нарушений настоящего Протокола

«лицами или на территории под его юрисдикцией или контролем».

И хотя эта формулировка несколько двусмысленна, нам представляется, что толковать ее следует так: государство-участник должно осуществлять только активную персональную юрисдикцию или территориальную юрисдикцию *lato sensu*: государство должно пресекать нарушения Протокола, совершенные как на его территории, так и на иностранной территории, находящейся под его контролем. Таким образом, речь не идет об универсальной юрисдикции. Аналогичное положение содержится в Конвенции 1997 г. о противопехотных минах (ст. 9).

Второй Гаагский протокол к Конвенции 1954 г. вводит для самых серьезных нарушений универсальную юрисдикцию в отношении лиц, находящихся на территории одного из государств — участников Протокола (*aut dedere aut judicare*) (ст. 16, п. 1, с; ст. 17, п. 1). Это определение не может быть применено к силам и гражданам государства, не являющегося участником Протокола (ст. 16, п. 2, b), однако без ущерба для криминализации, основанной на Конвенции 1954 г. или обычае (Протокол, ст. 16, п. 2, a).

4. Совокупность преступлений

4.223. Может случиться так, что военное преступление будет одновременно составлять и другое международное правонарушение: преступление против

¹ Ср.: HENZELIN, M., *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, Bâle — Bruxelles, Helbing, Lichtenhahn et Bruylant, 2000, pp. 351 ss.

мира¹, террористический акт², наемничество³, преступление против человечности⁴, апартеид⁵, пытки⁶, преступления против персонала ООН и связанного с ней персонала⁷, покушение на безопасность гражданской авиации⁸ или морского судоходства⁹, загрязнение моря¹⁰ и т.д. Поскольку вооруженный конфликт не исключает применения других норм международного права (см. выше, п. 1.4 и сл.), нормы международного уголовного права, связывающие стороны, находящиеся в конфликте, и третьи государства, продолжают применяться в их взаимоотношениях, так что для одного и того же действия может иметь место «идеальная совокупность преступлений»¹¹.

4.224. Само собой разумеется, что каждая «совокупность» должна оцениваться с учетом конкретных обстоятельств, и тут следует опасаться обобщений. Например, если военные преступления часто сродни террористическим актам, это не значит, что справедливо и обратное утверждение — не всякий террористический акт является военным преступлением. По определению военное преступление может быть совершено только во время вооруженного конфликта, в то время как террористический акт — и в мирное, и в военное время. Кроме того, действие, которое рассматривается как террористическое в мирное время, может быть сочтено законным в военное время... (например, нападение на военный пост).

Случается также, но редко, что право не допускает какой бы то ни было совокупности: так, ст. 12 Нью-Йоркской конвенции от 17 декабря 1979 г. о борьбе с захватом заложников гласит, что она не применяется к взятию заложника, имевшему место в ходе вооруженного конфликта между сторонами, связанными Женевскими конвенциями или Дополнительными протоколами.

¹ Например, Устав Международного военного трибунала в Нюрнберге, ст. 6, а; Декларация о дружественных отношениях между государствами и принципах сотрудничества между государствами, резолюция ГА ООН A/Res. 2625 (XXV) от 24 октября 1970 г., принцип 1, абзац 2; Определение агрессии, рез. ГА ООН A/Res. 3314 (XXIX), 14 декабря 1974 г., ст. 5, п. 2.

² Например, Европейская конвенция о борьбе с терроризмом, Страсбург, 27 января 1977; рез. ГА ООН A/Res. 40/61, 9 декабря 1985 г.

³ Например, Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников, 4 декабря 1989 г.

⁴ TPIY, Chambre II, aff. IT-94-1-T, 7 mai 1997, *Tadic*, § 700.

⁵ См. ниже, п. 4.239 и сл.

⁶ Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 10 декабря 1984 г.

⁷ Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, 9 декабря 1994 г.

⁸ Монреальская конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 23 сентября 1971 г.

⁹ Римская конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 10 марта 1988 г.

¹⁰ Например, Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов (Конвенция МАРПОЛ), 2 ноября 1973 г.

¹¹ См. пример: TPIR, Chbre. I, aff. ICTR-96-4-T, *Akayesu*, 2 sept. 1998, §§ 468 ss.

4.225. На практике идеальная совокупность преступлений влияет на степень тяжести наказания и способах пресечения.

Что касается степени тяжести наказания, совокупность преступлений имеет значение только для внутреннего права государств, где она либо приравнивается к обстоятельству, отягчающему ответственность и подразумевающему назначение более строгой меры наказания или совокупности наказаний, либо служит основанием для ограничения путем поглощения менее строгого наказания более строгим (это решение характерно для бельгийского законодательства, ст. 65 Уголовного кодекса)¹. Такие проблемы не встают в действующем международном праве, потому что и в настоящее время оно не предусматривает уголовных санкций, за исключением особых случаев².

В отношении способов пресечения совокупность может повлечь за собой усиление мер пресечения, устраняя, например, некоторые основания для невыдачи преступника. Так, Монреальская конвенция от 23 сентября 1971 г. о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, косвенно допускает, что государство может отказаться выдать лицо, совершившее деяние, оговоренное в Конвенции, учитывая его политический характер (в том случае, если невыдача исполнителей преступлений по политическим мотивам предусматривается законодательством этого государства, ст. 8, пп. 2–3). Однако право вооруженных конфликтов не позволяет рассматривать военное преступление как правонарушение политического характера в целях отказа от выдачи его исполнителя (см. резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 3 (I), 170 (II), 2312 (XXII) и 3074 (XXVIII) (см. ниже, п. 4.380). Иными словами, государство будет лишено возможности отказать в выдаче исполнителя нападения на гражданский самолет во время вооруженного конфликта, ссылаясь на политический характер покушения, поскольку это деяние *in casu* является военным преступлением.

4.226. Другое следствие совокупности преступлений заключается в том, что поведение, считающееся военным преступлением в одном контексте (во время международного вооруженного конфликта), но не рассматриваемое как таковое в другом (например, в ходе внутреннего вооруженного конфликта — см. выше, п. 4.106), может составлять тем не менее международное правонарушение, если оно подпадает под иное определение преступления, например, преступления против человечности, террористического акта и т. д.

Совокупность преступлений позволяет, таким образом, усилить меры пресечения неприемлемого поведения, которые по техническим соображениям восторженно характера не могли бы быть квалифицированы как военные преступления и остались бы ненаказуемыми, если бы одновременно не составляли другое международное правонарушение.

¹ См. об этом: TULKENS, Fr. et VAN DE KERCHOVE, M., *Introduction au droit pénal*, Bruxelles, Story-Scientia, 1997, pp. 402 ss.; HENNAU, C. et VERHAEGEN, J., *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 397 ss.

² Ср.: Устав Международного военного трибунала в Нюрнберге, ст. 27; Règlement (CEE) n° 17, 6 février 1962, art. 15–16; Уставы Международных уголовных трибуналов, ст. 24, и т. д.

4.227. Однако следует избегать того, чтобы совокупность преступлений приводила к неоправданному ужесточению репрессивных мер. Эта проблема встала перед МТБЮ, положения Устава которого, устанавливающие *ratione materiae*, в ряде случаев накладываются друг на друга.

Например, убийство фигурирует в ст. 2, 3¹, 4 и 5 Устава МТБЮ! При этом легко можно провести различие между убийством как преступлением против человечности и убийством как нарушением законов и обычаев войны, чего не скажешь о менее очевидном различии между убийством как «серьезным нарушением Женевских конвенций 1949 г.» и убийством как «нарушением законов и обычаев войны».

4.228. По мнению МТБЮ, совокупность имеет место, когда преступление подпадает под две криминализации, и каждая из них требует элемент состава, который не требуется для другой². Например, одно и то же преступление может квалифицироваться как военное преступление и как преступление против человечности, если оно одновременно связано с вооруженным конфликтом (критерий военного преступления) (см. выше, п. 4.105 и сл.) и с масштабными и систематическими нападениями на гражданское население (критерий преступления против человечности) (см. ниже, п. 4.262).

Каждое из этих правонарушений требует наличия собственного элемента состава преступления, который не требуется для другого. Таким образом, имеет место идеальная совокупность преступлений, если убийство совершено в рамках массированного нападения на гражданское население и помимо этого, представляется связанным с вооруженным конфликтом, затрагивающим государство.

Совокупность возможна и для преступлений, подпадающих под одну и ту же квалификацию. Например, если умышленное убийство выступает одновременно как убийство³ и как факт преследования — а то и другое квалифицируется как преступления против человечности (Устав МТБЮ, ст. 5, а, h), имеет место совокупность преступлений, поскольку для каждого из таких деяний требуется собственный элемент состава, отличный от элемента, который нужен для другого: намерение подвергнуть дискриминации для преследования и намерение причинить смерть для убийства⁴.

Поскольку одно и то же действие составляет два правонарушения, за каждое из которых полагается свое конкретное наказание, совокупность преступлений приводит в рамках действующей правовой системы либо к сложению наказаний, либо к поглощению менее строгого наказания более суровым. Хотя в некоторых обстоятельствах различие между «связью с вооруженным конфликтом» и «связью

¹ Убийство явным образом не упоминается в ст. 3, но поскольку в судебной практике ст. 3 Устава как бы приравнивается к ст. 3, общей для четырех Женевских конвенций 1949 г., запрещения, сформулированные в ст. 3, считаются принадлежащими к категории «нарушений законов и обычаев войны», о которых идет речь в ст. 3 Устава, то есть составляют «преступления», TPIY, aff. IT-94-1-AR72, *Tadic*, 2 oct. 1995, §§ 88 ss.

² TPIY, aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, §§ 412–413; *id.*, aff. IT-97-24-A, *Stakic*, 22 mars 2006, §§ 355 ss.

³ В ст. 5, а, говорится об убийстве (*assassinat*), однако некоторые Камеры Международных уголовных трибуналов сочли, что этот термин обозначает просто убийство (*meurtre*), а не техническое понятие французского уголовного права *assassinat* (*homicide avec préméditation* — то есть умышленное убийство), TPIR, Chbre. I, aff. ICTR-96-4-T, *Akayesu*, 2 sept. 1998, § 588; TPIY, Chbre. I, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, § 216.

⁴ TPIY, aff. IT-97-24-A, *Stakic*, 22 mars 2006, § 359; другие примеры. см.: *ibid.*, §§ 360–363.

с широкомасштабным нападением на гражданское население» может показаться искусственным¹, в юридическом плане оно существует и может соответствовать конкретным реалиям².

4.229. Что касается убийства/серьезного нарушения Женевских конвенций 1949 г. (ст. 2, а) и убийства/серьезного нарушения законов и обычаев войны (ст. 3), Апелляционная камера МТБЮ сочла, что элементы состава обоих преступлений практически идентичны: умышленное убийство покровительствуемого лица в одном случае (ст. 2, а) и умышленное убийство некомбатанта в другом (ст. 3). По мнению Камеры, убийство по ст. 3 является также убийством по ст. 2, но необязательно наоборот. Поэтому было бы искусственно и неправомерно усматривать идеальную совокупность преступлений в деянии, подпадающем одновременно под ст. 2 и ст. 3: квалификации разнятся, однако лежащие в их основе реалии идентичны, поэтому обвинительный приговор следует ограничить тем деянием, квалификация которого сформулирована наиболее конкретно³. Что касается взаимоотношений между ст. 2 и ст. 3, аргументация выглядит не вполне убедительной, поскольку составы, предусмотренные ст. 2, относятся, как представляется на первый взгляд, в основном к нарушениям женевского права, в то время как составы, предусмотренные ст. 3, относятся, скорее, к нарушениям гаагского права, хотя это и не уточняется явным образом.

4.230. Это, впрочем, не помешало Камере усмотреть в четырех парах квалификаций ст. 2–3⁴ не совокупность преступлений, а синонимичные криминализации, а именно:

- умышленное убийство (*homicide intentionnel*) (ст. 2, а)/убийство (ст. 3 как ст. 3, общая, п. 1, а);
- бесчеловечное обращение (ст. 2, b)/жестокое обращение (ст. 3 как ст. 3, общая, п. 1, а); пытки (ст. 2, b)/пытки (ст. 3 как ст. 3, общая, п. 1, а)⁵.

По каждому из этих случаев в обвинительном акте делалось особое предварительное заключение: в тех случаях, когда Камера признавала подсудимых виновными в этих деяниях, она решила исходить лишь из одной — самой конкретной — квалификации и отклонять другую, чтобы избежать необоснованного ужесточения наказания.

Другие Камеры последовали ее примеру. Например, преследование как преступление против человечности было сочтено более конкретным, чем другие составы, перечисленные по разряду преступлений против человечности⁶. Иными словами, лицо, привлеченное к ответственности за убийство и преследование согласно ст. 5 Устава МТБЮ, будет осуждено только за преследование, так как эта криминализация была сочтена самой конкретной.

¹ См., например: ТРИУ, aff. 98-30/1-T, *Kvočka et al.*, 2 nov. 2001, § 127.

² Другие примеры применения см.: ТРИУ, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, §§ 722

³ ТРИУ, app. aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, §§ 412 ss; *id.*, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, §§ 721 et 731.

⁴ Учитывая тот факт, что, как мы видели, ст. 3 Устава включает ст. 3, общую, четырех Женевских конвенций 1949 г., ТРИУ, aff. IT-94-1-AR72, *Tadic*, 2 oct. 1995, §§ 88 ss.

⁵ ТРИУ, app. aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, §§ 421–427.

⁶ ТРИУ, aff. IT-97-24-T, *Stakic*, 31 juillet 2003, § 879.

Это рассуждение представляется спорным ввиду неопределенного материального содержания преследования.

Среди предварительных заключений относительно убийства (ст. 3), жестокого обращения (ст. 3) и нападения на гражданских лиц (ст. 3), касающихся одного и того же факта, а именно бомбардировки Дубровника, Камера отобрала только последнее как самое конкретное. *Idem*, в том же деле среди предварительных заключений о разорении, не продиктованном военной необходимостью, о нападении на гражданских лиц и уничтожении культурных ценностей последнее предварительное заключение представляется наиболее конкретным¹.

4.231. Как отметили в своем особом мнении судьи Бенуна и Стефен, такой подход представляется неубедительным не в плане своей цели, а с точки зрения *ratio legis*. Его источником является уголовное право государств, и он плохо согласуется с составами преступлений, предусмотренными правом вооруженных конфликтов. Ведь государства вырабатывали такой подход, никак не учитывая нюансы, свойственные внутригосударственным уголовным законодательствам, которые могут в значительной степени разниться в зависимости от страны, и проблемы совокупности преступлений могут находить там отличные друг от друга решения².

4.232. Кроме этого, если национальные законодательства нередко образуют внутренне согласованные своды, в рамках которых единый законодатель выверяет взаимную совместимость различных правовых положений, принятых им в разное время, такая постоянная работа по гармонизации текстов практически не ведется в международном плане, где право выступает в виде наслоения различных страт, которые не обязательно подменяют друг друга. В самом деле, каждая норма является продуктом межгосударственного соглашения договорного или обычного характера, а сами эти соглашения представляются независимыми друг от друга автономными системами. Существуют, конечно, и классические инструменты для разрешения конфликтов между системами, но они примитивны (ср. Венская конвенция о праве договоров, ст. 41).

В разное время и разными авторами принимались нормы одинакового назначения, но в различной формулировке. Пытаться в этих условиях любой ценой найти отличные друг от друга определения правонарушений значит игнорировать «анархический» способ существования международного права. Поэтому в высшей степени спорным представляется утверждение, что криминализация действий, совершенных в отношении «покровительствуемого лица», более конкретна, чем криминализация действий против «некомбатанта»: в Женевском праве любое покровительствуемое лицо по определению является некомбатантом, и наоборот!

4.233. При этом большинство судей, высказавших особое мнение, согласны друг с другом в следующем: надлежит избегать того, чтобы обвиняемого осуждали дважды за одно и то же материальное деяние, даже если соответствующий состав преступления

¹ TPIY, aff. IT-01-42-T, *Strugar*, 31 janvier 2005, §§ 450–455.

² *Ibid.*, особые несовпадающие мнения судей Бенуна и Стефена, §§ 13–21.

сформулирован различным образом в разных источниках. Поэтому предпочтительнее ограничить обвинение одной квалификацией, основываясь при этом не на ее якобы наибольшей конкретности, а на стремлении не допустить двойного осуждения за одно и то же действие¹.

На практике это мало что меняет в окончательном результате: обвиняемые всегда осуждаются только один раз, а квалификация правонарушения варьирует в зависимости от материальных особенностей деяния².

5. Пределы признания деяния преступным

4.234. Мы уже познакомились с некоторыми ограничениями, относящимися к признанию деяния преступным. Они обусловлены:

- характером конфликта: в принципе только нарушения права вооруженных конфликтов, совершенные во время международного вооруженного конфликта, признаются военными преступлениями *stricto sensu* (см. выше, п. 4.105 и сл.), что не препятствует тому, чтобы государства в рамках своего внутреннего законодательства признавали бы преступными аналогичные действия, совершенные в гражданской войне, и наделяли бы это признание экстерриториальным действием, как это сделала Бельгия (см. выше, п. 4.119). В настоящее время криминализуется все больше нарушений права вооруженных конфликтов, совершенных во внутренних конфликтах (см., в частности, Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, а также Устав МУТР и Статут МУС (см. выше, п. 4.110 и сл.);
- гражданской принадлежностью жертв: в принципе только нарушения права вооруженных конфликтов, совершенные в отношении лиц, не связанных долгом верности со стороной, находящейся в конфликте, признаются военными преступлениями (см. выше, п. 4.122 и сл.), без ущерба для криминализаций, применяемых во внутреннем вооруженном конфликте. Кроме этого, всегда есть возможность того, что действия, совершенные между лицами, имеющими одинаковое гражданство, составят преступления против человечности (см. ниже, п. 4.239 и сл.).

Есть и другие ограничения признания деяний преступными.

а) Криминализации, сводящиеся к некоторым серьезным нарушениям

4.235. Не все нарушения законов и обычаев войны считаются преступлениями. Приведенные выше документы возводят в ранг уголовно наказуемых только *самые серьезные нарушения*. Например, лишение военнопленного его личных вещей (нарушение ст. 18 Женевской конвенции III) или выплата месячного аванса в счет денежного довольствия в размере пяти швейцарских франков вместо вось-

¹ ТРИУ, aff. IT-01-42-T, *Strugar*, 31 janvier 2005, §§ 59–60.

² *Ibid.*, ср.: решение большинства, п. 427, и особые несовпадающие мнения судей Бенуны и Стефена, п. 60.

ми, полагающихся военнопленному в звании ниже сержанта (ст. 60 Женевской конвенции III), являются нарушениями права войны, но не рассматриваются как военные преступления...

4.236. В любом случае, как мы уже говорили (см. выше, п. 4.126), хотя некоторые нарушения права вооруженных конфликтов не считаются военными преступлениями в международном праве, это не препятствует тому, чтобы государства рассматривали их как таковые в своем внутреннем праве или преследовали лиц, совершивших такие нарушения, на основании соответствующих определений внутреннего права¹. Кстати, так и происходило до того, как Женевские конвенции кодифицировали криминализацию нарушений права вооруженных конфликтов. Так, в 1942 г. на основании ст. 1 Гаагского положения Верховный суд США квалифицировал как «военные преступления» шпионские и диверсионные действия, совершенные на территории США немецкими военнослужащими, переодетыми в гражданское платье, но *приговор* в отношении совершивших их лиц был вынесен на основании Rules of Land Warfare (Правил ведения сухопутной войны) 1940 г., то есть внутреннего американского устава².

Однако ст. 1 Гаагского положения ограничивается тем, что определяет круг лиц, которым разрешается участвовать в военных действиях (личный состав вооруженных сил, участники движений сопротивления, отличающие себя от гражданского населения), и не касается «военных преступлений»: это понятие и связанное с ним пресечение появляются только в вышеупомянутом американском уставе.

4.237. После Второй мировой войны в Бельгии пресечение нарушений права войны предпринимается в соответствии с законом от 20 июня 1947 г. исключительно на основе уже существовавших в бельгийском Уголовном кодексе положений о признании деяний преступными (см. выше, пп. 4.210 и 4.212). Таким образом, из понятия «военные преступления» были выведены действия, не предусмотренные нашим (бельгийским) уголовным кодексом (например, использование пуль «дум-дум»)³. Кроме того, делались высказывания, согласно которым отдельные нарушения, менее серьезные, чем те, что обычно понимаются под военными преступлениями, не должны повлечь уголовного преследования. По этому поводу приводился случай, когда руководитель немецкого предприятия отхлестал по щекам бельгийцев, вынужденных работать под его началом⁴.

В ст. 1 бельгийского закона 1993/1999 г. (см. ниже, п. 4.384) говорится, что предусмотренные в ней составы преступлений применяются

¹ В том же смысле: FERNANDEZ FLORES, «La répression des infractions individuelles au droit de la guerre», *RICR*, 1991, p. 282.

² *Ex parte Quirin et al.*, U.S. Supr. Crt., 31 July and 29 Oct. 1942, A. D., 10, pp. 572–573.

³ D. P., Chambre, S. O., 1946–1947, n° 311, Rapport de M. Somerhausen, p. 3; см. также: D. P., Sénat, S. O., 1946–1947, n° 113, Rapport de H. Rolin, p. 3.

⁴ D. P., Chambre, *loc. cit.*, p. 5.

«без ущерба для положений уголовного права, применимых к нарушениям других конвенций, упомянутых в настоящем законе»¹.

Как указывается в тексте мотивировок, пресечение серьезных нарушений иных, нежели те, которые специально упоминаются в Женевских конвенциях и Дополнительном протоколе I,

«может все же быть обеспечено только с помощью «обычного» внутреннего уголовного права, ибо действия, содержащие состав международных преступлений, могут трактоваться и как общеуголовные преступления. Действительно, право вооруженных конфликтов определяет условия дозволенности актов войны, и если такой акт содержит состав преступления согласно внутреннему праву и не признается законным в рамках международного права, которое обладает приоритетом по отношению к внутреннему праву, данный акт подпадает под действие последнего: именно этот принцип проводится в жизнь законом от 20 июня 1947 г. о компетенции военных судов в сфере военных преступлений (М. В., 26–27 juin 1947)»².

Иными словами, если вооруженные силы государства, *не являющегося участником* Дополнительного протокола I, подвергли бы, например, бомбардировке гражданское население, это действие, хотя оно и *не признается преступным* Гаагскими конвенциями 1907 г. и Женевскими конвенциями 1949 г., все же явилось бы нарушением норм права войны, запрещающих нападения на гражданских лиц (Санкт-Петербургская декларация 1868 г., Гаагское положение 1907 г., ст. 25, Гаагская конвенция IX, ст. 1). На этом основании данное действие уже не смогло бы быть оправдано наличием ситуации вооруженного конфликта и снова стало уголовным преступлением, подпадающим под действие положений, которые пресекают убийство, нанесение телесных повреждений, уничтожение имущества и т. д. (Уголовный кодекс, ст. 392 и сл., 510 и сл.).

Разумеется, признание действий преступными в данном случае будет носить внутренний характер и не может быть возведено в ранг международного со всеми вытекающими отсюда последствиями в смысле универсального характера мер пресечения (см. ниже, п. 4.379 и сл.)³.

b) Составы преступлений с нефиксированным содержанием

4.238. Почти все положения о признании тех или иных действий преступными соответствуют абсолютным запретам, но есть и такие, что связаны с запретами относительными. Так обстоит дело с нападениями, от которых страдают гражданское население или гражданские объекты, и с нападениями на сооружения и установки, содержащие опасные силы, «когда известно», что они явятся причиной *чрезмерных* потерь жизни, ранений среди гражданских лиц или причинят ущерб гражданским объектам», — потерь, чрезмерных по отношению

¹ D. P., Sénat, 1317-1 (1990–1991), 30 avril 1991, p. 20.

² Ibid., p. 6; см. выше, п. 4.120; см. также: DINSTEIN, Y., «The Distinction between Unlawful Combatants and War Criminals», *International Law at a Time of Perplexity (Mélanges Rosenne)*, Dordrecht, Nijhoff, 1989, pp. 204–205.

³ О последствиях этого различия см.: DINSTEIN, loc. cit., pp. 111 ss.

к ожидаемому конкретному и прямому военному преимуществу (ст. 85, п. 3, b, c; см. также Устав Международного военного трибунала в Нюрнберге, ст. 6, b, in fine; Статут МУС, ст. 8, п. 2, b, iv) (*курсив автора*).

Естественно, такая градация заставляет задуматься о сфере применения подобных определений в отношении некоторых действий... Именно по этой причине в уже упоминавшемся выше бельгийском законе 1993/1999 гг. (подробнее см. ниже, п. 4.384) сказано, что принцип соразмерности в любом случае не может служить оправданием для злоупотреблений, противоречащих оговорке Мартенса. Иными словами, ни при каких обстоятельствах нельзя оправдать ущерб, причиненный гражданским лицам и их имуществу, который

«даже будучи соразмерным с ожидаемым военным преимуществом, противоречил бы принципам международного права, как они вытекают из установившихся обычаев, принципов человечности и требований общественного сознания (ст. 1, пп. 12–13)¹.

III. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ

А. Понятие и истоки преступлений против человечности

4.239. Изначально словосочетание «преступления против человечности» употреблялось для обозначения некоторых тяжких насильственных действий, совершаемых в широких масштабах людьми, независимо от того, являются ли они представителями государства, в ущерб другим людям, как правило, преимущественно в политических, идеологических, расовых, национальных, этнических или религиозных целях².

Впоследствии дискриминационные мотивы были исключены из элементов составов преступлений практикой Международных уголовных трибуналов и Статутом МУС (см. ниже, п. 4.273).

4.240. Эта криминализация появилась в результате злодеяний нацистской Германии во время Второй мировой войны. Она было призвана восполнить то, что воспринималось как своего рода пробел в международном праве того времени: отсутствие криминализации действий, совершаемых государством в отношении своего собственного населения. Техническое понятие «военные преступления» ограничивалось тогда серьезными нарушениями права войны, совершенными гражданами одного государства в отношении граждан другого

¹ Ср.: VERHAEGEN, J., «Une interprétation inacceptable du principe de proportionnalité», *RDPM*, 1982, pp. 329 ss.

² О понятии «преступления против человечности» см., например: BASSIOUNI, Ch., *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht, Nijhoff, 1992, spéc., pp. 288–338; BETTATI, M., «Le crime contre l'humanité», in *Droit international pénal*, dir. par H. Ascensio, E. Decaux et A. Pellet, Paris, Pédone, 2000, pp. 293–317; ZAKR, N., «Approche analytique du crime contre l'humanité en droit international», *RGDIP*, 2001, pp. 281–306; YUROVICS, Y., *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, LGDJ, 2002, Tome 116, 519 p.; en droit français, см.: ZOLLER, E., «La définition des crimes contre l'humanité», *JDI*, 1993, pp. 549–568.

государства в рамках конфликтных отношений между этими государствами. Преступления, совершенные нацистской Германией против своих граждан, по-видимому, не могли рассматриваться как преступления по международному праву¹. Именно для того, чтобы сделать возможным пресечение таких преступлений в международном плане, данная криминализация была вписана в ст. 6, с, Устава Международного военного трибунала в Нюрнберге и применена последним уже в приговоре от 30 сентября — 1 октября 1946 г., равно как и судебными инстанциями союзных держав в процессах по делам военных преступников, которые проходили с 1945 г.²

4.241. С историко-юридической точки зрения отметим, что эта криминализация была создана *ex post facto* и специально для случая Второй мировой войны. В связи с этим возникает вопрос: не обладает ли она обратной силой (1) и переживает ли она события, которые ее вызвали к жизни (2)?

1. Криминализация с обратной силой?

4.242. На первый взгляд, преступление против человечности представляет собой новую криминализацию, хотя геноцид, устроенный нацистами, не был первым в истории. Правда и то, что по своим формам и своей систематичности он, несомненно, стал явлением настолько непредставимым, что до этого просто никому не приходило в голову возвести такие чудовищные злодеяния в ранг международного правонарушения. Как писал Ш. Бассиуни:

«Факты были настолько ужасны, что право, несмотря на всю свою предусмотрительность, просто не могло предвидеть такое. Но нельзя сказать, что в этом случае не действовало никакое право. Просто для него не было выработано конкретное позитивное право. Да и как могло быть иначе? Никакое право не может заранее подстроиться под абсурд, гротеск и бесчеловечность»³.

Международный военный трибунал не считал необходимым доказывать отсутствие обратной силы у этой остававшейся беспрецедентной криминализации, основываясь строго на прочтении ст. 6, с, *in fine*.

Констатируя, что данное положение криминализует преступления против человечности только в той мере, в какой они «были совершены вследствие любого преступления, подсудного Трибуналу, или в связи с ним», Трибунал ограничил свою юрисдикцию преступлениями, совершенными после 1 сентября 1939 г., то есть после вторжения в Польшу, которое составило преступление против мира. Трибунал высказался следующим образом:

«Однако для того, чтобы составить преступления против человечности, нужно, чтобы деяния такого рода, совершенные до войны, выступали как осуществление заговора или согласованного

¹ GRYNFOGEL, C., «Le concept de crime contre l'humanité», *RDPC*, 1993, p. 16; TPIY, aff. IT-94-1-T, *Tadic*, 7 mai 1997, § 619.

² См. ссылки: DAVID, «L'actualité...», *loc. cit.*, p. 117.

³ BASSIOUNI, *op. cit.*, p. IX.

плана с целью развязывания и ведения в будущем агрессивной войны. Необходимо, по крайней мере, чтобы они были связаны с таким заговором или планом. При этом Трибунал счел наличие такой связи недоказанной, какими бы отвратительными и ужасными ни представлялись иногда соответствующие действия. Поэтому Трибунал не может заключить в принципиальном плане, что эти действия, вменяемые в вину нацизму, которые были совершены до 1 сентября 1939 г., составляют по смыслу Устава преступления против человечности.

Зато после открытия военных действий в широких масштабах совершались действия, которые по своему характеру одновременно составляли военные преступления и преступления против человечности. Другие деяния, также имевшие место после начала войны и отраженные в обвинительном заключении, не являются, строго говоря, военными преступлениями. Однако тот факт, что они были совершены вследствие агрессивной войны или в связи с ней, позволяет усматривать в них преступления против человечности»¹.

Иными словами, Трибунал не пытается выяснить, были ли соответствующие действия криминализованы до их совершения. Ему достаточно было установить, что Устав криминализует их в силу смежности с другими правонарушениями, поименованными в Уставе², а именно с преступлениями против мира и военными преступлениями³.

4.243. Означает ли это, что данная криминализация была абсолютно новой? По-видимому, нет. Как подчеркивает один автор, данное понятие появилось в материалах комиссии, учрежденной Международной конференцией, созванной в январе 1919 г. для подготовки и заключения мирных договоров. По мнению этой комиссии, Первую мировую войну

«вели центральные империи и их союзники, Турция и Болгария, варварскими и незаконными методами в нарушение существующих законов и обычаев войны и элементарных законов гуманности»

и потому каждый гражданин неприятельских держав,

«виновный в нарушении законов и обычаев войны или законов человечности» (курсив автора),

подлежит уголовному преследованию. Соответствующие действия включали в себя убийство, массовые убийства, систематический терроризм, пытки, преследование меньшинств по расовому признаку. В то время американские члены комиссии, согласившись с этими выводами, сделали оговорки относительно «законов человечности»⁴.

Как бы там ни было, понятие преступления против человечности неявным образом присутствует в ст. 230 Севрского договора от 10 августа 1919 г., который обязывал Турцию

¹ *Procès, doc. off.*, vol. 1, p. 268.

² Критику этой аргументации см.: DAVID, «L'actualité ...», *loc. cit.*, pp. 100 ss.

³ Именно с целью избежать обвинения во вмешательстве во внутренние дела государства составители Устава ввели условие смежности для применения криминализации, Lomvois, *op.cit.*, § 148, p. 148.

⁴ Цит. по: BRAND, J. T., «Crimes against Humanity and the Nürnberg Trials», *Oregon L. R.*, 1949, p. 110; см. также: BASSIOUNI, *op. cit.*, p. 24.

«передать союзным державам лиц, выдачи которых они требуют, считая их ответственными за массовые убийства, в период существования состояния войны совершенные на любой территории, которая по состоянию на 1 августа 1914 г. входила в состав Османской империи»¹.

Этот договор так и не вступил в силу. Однако не вызывает сомнения то, что даже если нацистское право допускало такого рода действия, речь все равно шла об общеуголовных преступлениях, наказуемых в любом государстве, и универсальный характер их осуждения во внутреннем праве дает основания утверждать, что речь идет об одном из общих принципов права (по смыслу ст. 28, п. 1, Статута Постоянной палаты международного правосудия и Статута Международного суда), применимых ко всем государствам, в том числе и к нацистской Германии.

Кстати, не пикантно ли, что адвокат Геринга в Нюрнберге представил официальный немецкий документ, озаглавленный «Большевистские преступления против законов войны и человечности»²? Это ли не доказательство того, что и германское право осуждало действия, эквивалентные преступлениям против человечности?

4.244. Судьи Нюрнбергского трибунала могли бы в международном плане сослаться также и на оговорку Мартенса, в которой как раз говорится о «законах человечности» (см. выше, п. 3.1).

Правда и то, что Комиссия Объединенных Наций по расследованию военных преступлений, учрежденная в Лондоне 20 октября 1943 г., констатировала, что оговорка Мартенса не позволяет охватить все категории преступлений, совершенных во время Второй мировой войны, поскольку эта оговорка касается только конфликтных отношений между воюющими, а не отношений воюющего государства со своими гражданами. Именно для того, чтобы охватить преступления, исполнители и жертвы которых имели одно и то же гражданство, Комиссия предложила создать новое понятие — «преступления против человечности»³. Иными словами, по мнению Комиссии оговорка Мартенса не может служить «прецедентом» для преступлений против человечности.

При этом противоположная аргументация была использована 4 мая 1948 г. Специальным уголовным судом Гааги в деле Раутера. Ссылаясь на преамбулу к уже упоминавшемуся Гаагскому положению и на оговорку Мартенса, Суд заявил, что было бы неправильно считать новым понятием «преступление против человечности», предусмотренное нидерландским законом (ст. 27А чрезвычайного декрета-закона от 22 декабря 1943 г. с поправками, внесенными законом от 10 июля 1947 г.)⁴, поскольку

¹ DE MARTENS, *Recueil général des traités*, 99, 3^e série, 12, 1924, p. 720; LOMBOIS, *op. cit.*, § 148, p. 163; BASSIOUNI, *op. cit.*, pp. 174–175.

² BRAND, *loc. cit.*, p. 110.

³ Цит. по: THIAM, D. in *Rapport CDI*, 1989, doc. ONU, A/44/10, p. 146 § 144; BASSIOUNI, *op. cit.*, p. 25.

⁴ L.R.T.W.C., *loc. cit.*, XI, pp. 86 ss.

«оно охвачено указанной преамбулой, касающейся законов человечности»¹.

Аналогичным образом в деле Эйхмана Верховный суд Израиля обосновывает существование преступлений против человечности в международном позитивном праве тем фактом, что

«можно провести прямую линию к включению преступлений, упомянутых в приводившейся выше формулировке Гаагской конвенции IV 1907 г., где говорится о «законах человечности» и «велениях общественной совести»².

Иными словами, даже если само по себе понятие «преступление против человечности» было новым, оно могло опираться на прецедент Севрского соглашения 1920 г., равно как и на общие принципы международного права, о которых говорится в оговорке Мартенса. Поэтому точнее будет сказать, что речь идет о *частичном* новшестве и что этот отчасти новый характер криминализации не помешал ее применению Международным военным трибуналом.

4.245. Некоторые трибуналы союзников без колебаний заключили, что криминализация преступлений против человечности не обладает обратной силой ввиду того, что речь идет просто об убийствах:

«Конечно, ни один человек, обладающий хотя бы малой толикой здравого смысла, не сможет утверждать, что в законе об убийстве есть хоть какой-то элемент *ex post facto* (...) Ведь нельзя же сказать, что до принятия закона Контрольного совета № 10 не было закона против убийства. Убийство человека всегда было потенциальным преступлением, и ответственное за него лицо было обязано давать разъяснения»³.

Что касается отсутствия судебных инстанций, компетентных рассматривать дела о таких деяниях, в том же обвинительном заключении содержался ответ: никто никогда не учреждал заранее и суды для рассмотрения дел о пиратстве или военных преступлениях, что не мешало пресечению в судебном порядке подобных действий⁴.

Все это показывает, что был какой-то сюрреализм в том, чтобы уже в 1945 г. утверждать, что криминализация преступлений против человечности было наделена обратной силой! С тех пор эта криминализация вошла в международное

¹ Netherland Special crt. of Cass., 12 janvier 1949, *Ann. Dig.*, XVI, 542; тот же отрывок в слегка измененной редакции см.: *L.R.T.W.C.*, XIV, p. 120. Отметим, что в Бельгии оговорка Мартенса явным или неявным образом упоминалась судами для обоснования незаконности в свете законов и обычаев войны

— убийства заключенного, совершившего побег, «но который в силу имеющихся обстоятельств обязательно должен был снова оказаться в руках охранников», цит. по: Cass. b., 4 juillet 1949, *RDPC*, 1948–1949, p. 994;
— пыток и жестокого обращения, C. G. Bruxelles, 8 février 1950, *RDPC*, 1949–1950, p. 566; Cass. b., 27 novembre 1950, *RDPC*, 1950–1951, p. 654.

² *Eichmann Case*, Supreme Court of Israël, May 29, 1962, *ILR*, 36, 295; в том же смысле: ТПИУ, aff. IT-94-1-T, 7 mai 1997, *Tadic*, § 618; ср.: BASSIOUNTI, *op. cit.*, p. 166; см. также комментарии, касающиеся отказа Великобритании выдать США восставших рабов, которые захватили невольничье судно «*La Créole*» в 1841 г., цит. по: Edelmann sous Cass. fr. Crim., 20 décembre 1985, *Barbie*, *JDI*, 1986, pp. 146–147.

³ Nur. U.S. Milit. Trib., 10 Apr. 1948, *Ohlendorff (Einsatzgruppen Trial)*, A. D., 1948, 658; «*Einsatzgruppen*» были полуженскими формированиями от 500 до 800 человек, которые находились на службе СС, СА и гестапо: *ibid.*, 656.

⁴ *Ibid.*, p. 658.

право, хотя она и не присутствует во внутренних законодательствах всех государств. В этих условиях нет нарушения принципа *nullum crimen, nulla poena sine lege*, если государство сегодня включает указанную криминализацию в свое внутреннее законодательство и собирается применить ее к деяниям, совершенным ранее. Кстати, это вытекает из ст. 15, п. 2, Международного пакта о гражданских и политических правах и ст. 7, п. 2, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹.

В сущности, обоснованием, которое лежит в основе этих прецедентов и развернутой аргументации, является *тяжесть* преступления против человечности.

2. Криминализация, зависящая от обстоятельств?

4.246. Эта криминализация не осталась, так сказать, пылиться в музейных запасниках. Она вошла не только в Устав Нюрнбергского военного трибунала (ст. 6, с), но и фигурирует в целом ряде международных договоров с различным содержанием, различным объемом действия и различной сферой применения. Вот эти документы, представленные в хронологическом порядке:

- закон № 10, принятый Контрольным советом союзников в Германии в 1945 г., ст. II, п. 1, с²;
- Устав Международного военного трибунала в Токио, ст. 5, с.
- Конвенция ООН от 9 декабря 1948 г. о предупреждении преступления геноцида и наказании за него³;
- Декларация Генеральной Ассамблеи ООН о запрещении применения ядерного и термоядерного оружия, ст. 1, d⁴;
- Конвенция ООН от 26 ноября 1968 г. о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности⁵;
- Европейская конвенция от 25 января 1974 г. о неприменимости срока давности к преступлениям против человечности и военным преступлениям⁶;
- Конвенция ООН от 30 ноября 1973 г. о пресечении преступления апартеида и наказании за него, ст. 1;

¹ См. канадский закон от 16 сентября 1987 г. о военных преступлениях и преступлениях против человечности (code criminel, art. 7, § 1.91 ss.); DESCHENES, J. (l'Hon.), *Commission d'enquête sur les crimes de guerre, Rapport, 1^{re} partie*, Ottawa, 1986, pp. 136–142; aff. *Barbie*, Cass. fr. 26 janvier 1984, *JDI*, 1984, p. 314, note Edelman.

² Опубликовано: *L.R.T.W.C.*, XV, p. 41.

³ Опубликовано: *RTNU*, 78, p. 277; *M.B.*, 11 janvier 1952; среди исследований на эту тему см.: VERNHÖVEN, J., «Le crime de génocide. Originalité et ambiguïté», *RBDI*, 1991, pp. 5–26; SHAW, M.N., «Genocide and International Law», *Essays in Honour of S. Rosenne*, Dordrecht, Nijhoff-Kluwer, 1989, pp. 787–820; *Génocide (s)*, actes du colloque du réseau Vitoria, s/la dir. de K. Boustany et D. Dormoy, 1–3 décembre 1998, Bruxelles, Bruylant, 1999, 518 p.; SHABAS, W., *Genocide in International Law. The Crime of Crimes*, Cambridge Univ. pr., 2000, 624 p.; *id.*, «Le génocide» in *Droit international pénal*, dir. par H. ASCENSO, E. DECAUX et A. PELLET, Paris, Pédone, 2000, pp. 319–332; YUOVICS, Y., «Le génocide: un crime à la croisée des ordres juridiques internes et internationaux», in *Les processus d'internationalisation*, dir. par M. DELMAS-MARTY, Paris, Editions de la Maison des sciences de l'Homme, 2001, pp. 179–187.

⁴ Рез. ГА ООН A/Res. 1653 (XVI), 24 ноября 1961 г. (55-20-26).

⁵ Опубликовано: *RTNU*, в1015, p. 243.

⁶ Опубликовано: *Séries de traités européens*, n° 82.

- Уставы: МТБЮ, ст. 4–5, и МУТР, ст. 2–3;
- Декларация ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений (преамбула, мотивировка 4)¹;
- Статут МУС, ст. 7.

К этим текстам следует добавить Проекты кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, разработанные Комиссией международного права в 1954 г., 1991 г. и 1996 г., выдающуюся доктринальную ценность которых мы подчеркивали выше.

4.247. Преступление против человечности — прежде всего договорная криминализация, поскольку эта категория присутствует в Уставе Международного военного трибунала в Нюрнберге, приложенном к Лондонскому соглашению от 8 августа 1945 г.

Это соглашение привязано к конкретным обстоятельствам. Составы преступлений, включенные в Устав и примененные Международным военным трибуналом в Нюрнберге, приобрели обычный характер и утратили связь с контекстом Второй мировой войны. Это, в первую очередь, относится к преступлению против мира и преступлению против человечности — военное же преступление существовало уже давно (см. выше, п. 4.98 и сл., 4.211 и сл.). Впоследствии они были включены и в другие договоры².

Что касается более конкретно преступления против человечности, Генеральная Ассамблея ООН уже в 1950 г. в своих трудах по формулированию принципов Нюрнберга подтвердила обычный характер этой криминализации и его независимость от контекста Второй мировой войны³.

МТБЮ подтвердил, что криминализация преступлений против человечности относится к обычному международному праву⁴.

4.248. Конвенция о геноциде явным образом не квалифицирует геноцид как «преступление против человечности». Это сделано намеренно. Необходимо было избежать ограниченного толкования этого понятия, которое приводится в ст. 6, с, Устава Международного военного трибунала в Нюрнберге⁵ и, как мы видели ранее (подробнее см. ниже, п. 251), изначально касалось только преступлений против человечности, связанных исключительно со Второй мировой войной, то есть совершенных с 1 сентября 1939 г.

¹ Рез. ГА ООН A/Res. 47/133, 18 декабря 1992 г. (принята без голосования).

² О преступлении против мира см. резолюции ГА ООН о дружественных отношениях: A/Res. 2625 (XXV), 24 октября 1970 г., 1-й принцип, 2-й абзац — и определение агрессии: A/Res. 3314 (XXIX), 14 декабря 1974 г., ст. 5; о преступлении против человечности см. выше, п. 4.193.

³ См. рез. ГА ООН A/Res.: 95 (I), 11 декабря 1946 г.; 177 (II), 21 ноября 1947 и 488 (V), 12 декабря 1950 г., а также дебаты об этой резолюции: DAVID, *Éléments ...*, *op. cit.*, §§ 16.6.76 ss.

⁴ TPIY, aff. IT-94-1-T, 7 mai 1997, *Tadic*, §§ 622–623.

⁵ Doc. Off. ONU, A. G., 3^e session, 1^{re} partie, 6^e Comm., P. V., 63^e séance, 30 septembre 1948, p. 6; 67^e séance, 5 octobre 1948, p. 43.

Сегодня, когда понятие преступления против человечности отделилось от контекста, в котором оно сформировалось, можно, не совершая никакого насилия над правом, отнести геноцид к разряду преступлений против человечности. Кстати, показательно, что государства без колебаний квалифицировали апартеид как преступление против человечности (Конвенция 1973 г., ст. 1), хотя апартеид имеет мало общего с преступлениями против человечности, криминализованными в ст. 6, с, Устава Нюрнбергского трибунала. Не так давно Конференция ООН по проблемам расизма и ксенофобии квалифицировала апартеид и геноцид как «преступления против человечности в свете международного права»¹.

*

* *

4.249. Далее мы рассмотрим сферу применения, содержание и объем криминализации, не вдаваясь при этом в детали ввиду ограниченного объема данной книги.

В. Сфера применения

1. Сфера применения *ratione contextus*

4.250. При беглом прочтении ст. 6, с, Устава Международного военного трибунала в Нюрнберге может создаться впечатление, что преступление против человечности не зависит от существования войны. В действительности же конец статьи показывает, что преступление против человечности рассматривалось исключительно в связи со ст. 6, а, криминализующей развязывание агрессии и подготовку последней.

Обвинительное заключение Нюрнбергского трибунала не оставляет никаких сомнений на этот счет: даже если действия, соответствующие преступлениям против человечности, и были совершены до открытия военных действий, не доказано, что они имели место в рамках агрессивной войны. Однако поскольку Устав криминализовал только действия, совершенные в связи с подготовкой, развязыванием и ведением Второй мировой войны (ст. 6, с)² (см. выше, п. 4.242), только эти деяния могли стать объектом преследования. Юрисдикция Трибунала не распространялась на деяния, совершенные до открытия военных действий.

4.251. Эта ограниченная криминализация подвергалась резкой критике. Говорить, что преступления против человечности не существовали в мирное время, то есть до 1 сентября 1939 г. — дня, когда Германия начала военные действия против Польши, все равно что

¹ Déclaration de Durban, 31 août — 8 sept. 2001, § 15, in *DAI*, 2002, p. 283.

² Jugement du TMI de Nuremberg, *loc. cit.*, pp. 267–268.

«утверждать, что миллионы людей должны покорно принимать бесправие, рабство и смерть, на которые в мирное время их обрекают «на законных основаниях» суверенные власти. Говорить жертвам: «Вот начнется война, и уж тогда за вас отомстят», значит занять позицию, характеризующуюся одновременно лицемерием и бессилием, эгоизмом и невежеством»¹.

В самом деле, это ограничение *ratione temporis* не присутствует в ст. II, п. 1, с, Закона № 10, принятого Контрольным советом союзников в Германии, и хотя иногда случалось, что американские трибуналы все же продолжали учитывать это ограничение², в других делах они его игнорировали³.

В деле Эйхмана окружной суд Иерусалима также высказался за то, чтобы понятие преступления против человечности не связывалось во времени с периодом войны⁴.

Устав МТБЮ ограничивает преступления против человечности только действиями, «совершенными в ходе вооруженных конфликтов, будь то международного или внутреннего характера» (ст. 5). Однако это ограничение, несомненно, объясняется тем, что данное судебное учреждение, созданное в силу существующих обстоятельств, призвано судить лиц, совершивших серьезные нарушения международного гуманитарного права с 1991 г. во время происходивших в Югославии конфликтов.

В ст. 3 Устава МУТР больше не говорится о внутреннем или международном вооруженном конфликте, в ней речь, скорее, идет о преступлениях,

«когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам».

При рассмотрении дела Тадича Апелляционная камера МТБЮ заявила:

«В настоящее время одним из установившихся правил обычного международного права является то, что преступления против человечности не требуют увязки с международным вооруженным конфликтом»⁵.

¹ GANSHOF VAN DER MEERSCH, *loc. cit.*, p. 83; см. также: GREEN, *loc. cit.* p. 15; SCHWELB, «Crimes against Humanity», *BYBIL*, 1946, pp. 205–212.

² В деле Флика американский военный трибунал в Нюрнберге заявил в своем обвинительном приговоре от 22 декабря 1947 г.: «Не выраженная явным образом цель всего этого уставного законодательства состоит в том, чтобы обеспечить наказание за преступления, совершенные во время войны и в связи с войной... Преступления, совершенные до войны, и, следовательно, с ней не связанные, не рассматривались», *L.R.T.W.C.*, IX, p. 25–26.

³ *Weizsaecker case*, *id.*, 14 April 1949, *Ann. Dig.*, 16, 357. *Justice case*, *id.*, 4 Déc. 1947, *ibid.* 14, 284–285; *Ohlendorf case*, *id.* 10 Apr. 1948, *ibid.*, 15, 664, где Трибунал высказался следующим образом: «Контрольный совет союзников в своем Законе № 10 устранил это ограничение, так как настоящий Трибунал компетентен судить за все преступления против человечности, как они определяются и понимаются в свете общих принципов уголовного права. Поскольку это право не ограничено преступлениями, совершенными во время войны, оно не ограничено и гражданством обвиняемых или жертв, а также местом их совершения» (*курсив автора*).

⁴ *Eichmann case*, Jerusalem District Crt., 12 Dec. 1961, *ibid.*, 36, p. 49.

⁵ TPIY, App., 2 octobre 1995, *Tadic*, p. 76, § 141.

4.252. Таким образом, можно утверждать, что это понятие претерпело некоторую эволюцию и не ограничивается только действиями, совершенными в военное время¹. Мы видели, почему это ограничение было введено в Устав и обвинительный приговор Нюрнбергского трибунала (см. выше, п. 4.242).

Кстати, ни Конвенция о геноциде, ни Конвенция об апартеиде, ни Декларации Генеральной Ассамблеи ООН о ядерном оружии и о насильственных исчезновениях, ни Проекты кодекса преступлений против мира и безопасности человечества Комиссии международного права 1954 г., 1991 г. и 1996 г. не рассматривают состояние войны как элемент признания деяний преступными².

Статут МУС, не возвращаясь в строгом смысле к требованию наличия состояния войны, уточняет все же, что преступление против человечности, чтобы быть подсудным МУС, должно быть совершено

«в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц» (ст. 7, п. 1).

«Нападение» имеет место, когда население многократно подвергается серьезным актам насилия³

«в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике» (ст. 7, п. 2, а).

Таким образом, для того чтобы Международный уголовный суд мог рассматривать дела о преступлениях против человечности, требуется если и не состояние войны, то, по крайней мере, общая ситуация беспорядков и напряженности, характеризующаяся серьезными и многочисленными нарушениями прав человека, совершаемыми в организованном и согласованном порядке.

4.253. Понятие «широкомасштабного и систематического нападения на гражданских лиц» не означает, что должен наличествовать вооруженный конфликт *stricto sensu* (см. выше, п. 1.50 и сл.). МУТР неоднократно заключал, что обвинения могли быть уличены в преступлениях против человечности, поскольку совершенные ими действия вписывались в рамки широкомасштабного нападения на гражданских лиц, но не в нарушении ст. 3, общей, или Дополнительного протокола II, поскольку данные факты не были связаны — по мнению МУТР — с вооруженным конфликтом, в котором руандийские вооруженные силы противостояли повстанцам Руандийского патриотического фронта (*Front patriotique rwandais*)⁴. Это заключение представляется спорным (см. выше, п. 4.124), но в теоретическом

¹ ROBERGE, M.-C., «Compétence des Tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda concernant les crimes contre l'humanité et le crime de génocide», *RICR*, 1997, p. 705.

² *Rapport de la CDI*, 1954, art. 2 § 11, p. 12; *ibid.*, 1986, art. 12, pp. 114–116; *ibid.*, 1991, art. 19–21, pp. 268–269, 284–293; *ibid.*, 1996, art. 18, pp. 114 ss., spéc. p. 117; TPIY, aff. IT-94-1-T, 7 mai 1997, *Tadic*, §§ 626–627; о случае геноцида, CIJ, arrêt du 11 juillet 1996, *Rec.*, 1996, p. 615, § 31.

³ Ср.: TPIY, Aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, § 416.

⁴ TPIR, Chbre. II, aff. ICTR-95-1-T, *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, §§ 598–623; *id.*, Chbre. I, aff. ICTR-96-3-T, *Rutaganda*, 6 déc. 1999, §§ 442–443; *contra*, Suisse, Tribunal Militaire division 2, *Niyonteze*, 30 avril 1999, p. 125 (inédit).

плане широкомасштабное и систематическое нападение на гражданских лиц представимо и без наличия вооруженного конфликта: именно так обстояло дело для евреев в Германии в 1933 г. и такая же ситуация возникла 1 сентября 1939 г., когда Германия осуществила агрессию против Польши¹.

Данное понятие может охватывать и собственно вооруженные нападения: так, бомбардировку Загреба сербскими силами Хорватии (2–3 мая 1995 г.) одна из Камер МТБЮ квалифицировала как военное преступление и как «преступление против человечности»².

2. Сфера применения *ratione personae*

4.254. К исполнителям преступлений против человечности также можно отнести то, что было сказано по поводу военных преступлений, в том числе замечания, касающиеся лиц, не принимавших непосредственного участия в их совершении, поскольку эти замечания были сформулированы на основе решений, имевших отношение и к преследованию за преступления против человечности (см. выше, п. 4.77 и сл.).

4.255. Как и в случае военных преступлений, непосредственными исполнителями могут быть лишь физические лица (без ущерба для возможности привлекать к уголовной ответственности юридических лиц, предусмотренной некоторыми уголовными кодексами (см. выше, п. 4.66)). Их статус представителей государства или частных лиц не имеет особого значения, поскольку большинство преступлений против человечности может вменяться в вину и тем, и другим. Если Устав Международного военного трибунала в Нюрнберге ограничивал его компетенцию только лицами, «действующими от имени европейских стран оси», то Устав Международного военного трибунала в Токио ограничений такого рода не содержал. Аналогичным образом Конвенции о геноциде (ст. IV) и об апартеиде (ст. 3), а также Декларация о насильственных исчезновениях применяются к *любому* лицу, будь то представитель властей или частное лицо.

По тому же пути пошла Комиссия международного права: «любое лицо» может быть признано виновным в геноциде и преступлении против человечности (ст. 2, 17–18)³. Статут МУС явным образом признает, что преступление против человечности может быть вменено представителям государства, равно как и представителям «организации» (ст. 7, п. 2, а, i), а ст. 25 Статута закрепляет индивидуальную уголовную ответственность «лица, которое совершило преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда...»⁴. В Декларации же о ядерном оружии в качестве возможных исполнителей преступлений рассматриваются только государства...

¹ Ср.: TMI Nuremberg, *Procès, doc. Off.*, pp. 267–268.

² TPIY, aff. IT-95-11-T, *Martić*, 12 juin 2007, § 469.

³ *Rapport CDI*, 1996, pp. 38, 110 et 116; voy. aussi *ibid.*, 1991, pp. 284 et 290; также: TPIY, aff. IT-94-1-T, 7 mai 1997, *Tadić*, § 655.

⁴ Ср. также: TPIY, Chbre. I, aff. IT-95-14-T, *Blaskić*, 3 mars 2000, § 205.

4.256. Что касается жертв, в отличие от военных преступлений (см. выше, пп. 4.121/2) преступление против человечности не ограничено действиями, совершенными против лиц, не связанных долгом верности с исполнителями преступления: преступление имеет место независимо от гражданства или иных отношений, которые могут существовать между исполнителем и жертвой¹ (см. выше, п. 4.239). Поскольку преступление против человечности подразумевает нападение на гражданское население, жертва, в принципе, должна быть гражданским лицом. Однако если в ходе такого нападения пострадавшими оказываются военнослужащие, характер преступления от этого не меняется². В этом плане военнослужащие, выведенные из строя или не участвующие в боевых действиях, рассматриваются как гражданские лица³. В случае сомнений относительно статуса жертвы последняя должна считаться гражданским лицом⁴:

«Бесчеловечные действия», проходящие по разряду преступлений против человечности, должны быть совершены в отношении живых людей⁵.

4.257. Спорным остается вопрос, можно ли считать преступлениями против человечности посягательства на имущество. В некоторых судебных решениях в качестве таких преступлений рассматриваются действия, направленные исключительно против личности: так, в деле Флика (американский военный трибунал в Нюрнберге заявил следующее:

«Зверства и преступления», перечисленные там (в Законе № 10 Контрольного совета союзников от 20 декабря 1945 г., где преступление против человечности определялось так же, как в ст. 6, с, Устава Международного военного трибунала в Нюрнберге, за исключением того, о чем было сказано выше (см. выше, п. 4.251), «убийство», «уничтожение» и т. д. являются преступлениями против личности. Имущество не упоминается. В рамках доктрины *eiusdem generis* под такими универсальными словосочетаниями, как «и другие преследования», следует понимать только те, которые затрагивают жизнь и свободу угнетенных людей. Захват промышленной собственности, хотя и является незаконным, в эту категорию не входит»⁶.

Однако в деле Вайцзекера (von Weizsaecker) и других американский военный трибунал в Нюрнберге вынес обвинительный приговор Шверину фон Крозигу (Schwerin von Krosigk), бывшему министру финансов нацистской Германии, возложив на него ответственность за то, что в 1938–1939 гг. еврейская община в этой стране была оштрафована на сумму в миллиард марок; ему также вменили в вину массовую конфискацию имущества, принадлежавшего евреям в Германии и за границей. Поскольку в результате люди пострадали только потому, что были

¹ TPIY, aff. IT-94-1-T, 7 mai 1997, *Tadic*, § 619.

² *Ibid.*, §§ 640–643.

³ *Id.*, aff. IT-95-10-T, *Jelavic*, 14 déc. 1999, § 54; *id.*, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, § 643; TPIR, aff. ICTR-96-4-T, *Ayakesu*, 2 sept. 1998, § 582; *id.*, aff. ICTR-95-1-T, *Kayishema*, 21 mai 1999, § 128.

⁴ TPIY, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, § 435.

⁵ *Id.*, aff. IT-94-1-T, *Tadic*, 7 mai 1997, § 748.

⁶ Decision of 22 Dec. 1947, *A. D.*, 1947, 274; в том же смысле, *id.*, 29 July 1948, *Krauch et al. (I. G. Farben trial)*, *A. D.*, 1948, 671.

евреями, эти действия были приравнены к преследованиям по религиозным и расовым мотивам и квалифицировались как преступления против человечности, а именно:

«(...) действия по изъятию собственности, конфискованной у евреев, и распоряжению ею являются частью, причем — важной частью, того преследования, которому евреи подвергались в рейхе, и относятся к нарушениям международного права и соглашений и квалифицируются как преступления, указанные в п. 5 (преступления против человечности)»¹.

Тем не менее в своем особом мнении судья Пауэрс (Powers) заявил, что

«лишение евреев имущества не может рассматриваться как преступление против человечности, так как простое лишение людей их имущества не является подобным преступлением»².

И все же такое решение не было единственным³; вполне резонно видеть в грубых и систематических посягательствах на имущество, обусловленных причинами расового, религиозного или политического характера, формы «преследований», которые относятся к преступлениям против человечности.

По мнению одной из Камер МТБЮ, преднамеренные разрушения, разграбление, разорение религиозных и образовательных учреждений, совершенные в дискриминационных целях и в больших масштабах составляют преступления против человечности⁴.

С. Содержание определения состава преступления

1. Перечень преступлений против человечности

4.258. При сопоставлении текстов различных документов, признающих определенные действия в качестве «преступлений против человечности», можно заключить, что под это определение подпадают следующие действия:

— преднамеренное убийство (Нюрнберг, ст. 6, с; Уставы: МТБЮ, ст. 5, а; МУТР, ст. 3, а), умышленное убийство (Токио, ст. 5, с; Закон № 10, ст. II, п. 1, с; Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 18, а; Статут МУС, ст. 7, п. 1, а); если базовые элементы состава преступления убийства как преступления против человечности идентичны элементам убийства как военного преступления в части, касающейся самого факта (см. выше, п. 4.131)⁵, они все же отличаются друг от друга — как и другие факты, которые

¹ U.S. Mil. Trib. Nur., 11–13 April 1949, «Ministries trials», in *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law n° 10*, vol. XIV, 1949, p. 678; см. также p. 676.

² *Ibid.*, p. 930.

³ C. d'App. de Fribourg en Brisgau, 4 août 1946, *Deutsche Rechts-Zeitschrift*, Tübingen, I, 1946, p. 93; TPIY, aff. IT-94-1-T, 7 mai 1997, *Tadic.*, §§ 705–710 et les réf.

⁴ TPIY, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 195, 205–207; также: *id.*, aff. IT-95-11-T, *Martic*, 12 juin 2007, § 378.

⁵ *Id.*, aff. 97-25-T, *Krnjelac*, 15 mars 2002, § 323.

ниже будут квалифицированы как преступления против человечности — контекстом их совершения: наличие широкомасштабного нападения на гражданское население в первом случае (см. ниже, п. 4.262 и сл.) и наличие вооруженного конфликта во втором случае (см. выше, п. 4.131). Уставы Международных уголовных трибуналов употребляют термин «предумышленное убийство» (*assassinat*) (МТБЮ, ст. 5, а; МУТР, ст. 3, а), однако некоторые Камеры МТБЮ сочли, что этот термин означает просто убийство, а не техническое понятие французского уголовного права (предумышленное убийство — *homicide avec préméditation*)¹. Другие высказывали мнение, что сомнительное толкование может оказаться выгодным для подсудимого и что соответствующее понятие следует толковать ограничительно², то есть ограничивая преступление предумышленным убийством. При этом само собой разумеется, что в случае преступлений против человечности не требуется, чтобы обвиняемый «заранее замыслил убийство того или иного лица»³ — достаточно того, чтобы у него было намерение убивать гражданских лиц в рамках широкомасштабного и систематического нападения по дискриминационным мотивам⁴ (по крайней мере, в конкретном случае Устава МУТР);

- истребление (Нюрнберг, ст. 6, с; Токио, ст. 5, с; Закон № 10, ст. II, п. 1, с; Уставы: МТБЮ, ст. 5, b, и МУТР, ст. 3, b; Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 18, b; Статут МУС, ст. 7, п. 1, b), а именно «широкомасштабное» убийство групп лиц⁵ или части гражданского населения⁶, независимо от этнической, расовой, религиозной или иной принадлежности⁷, причем не имеет значения, что некоторым лицам была сохранена жизнь⁸; отдельный случай убийства может быть квалифицирован как «истребление», если он имеет место в рамках массового убийства, и исполнитель это осознает⁹. Согласно другой концепции преступление истребления может быть вменено в вину только лицам, совершившим большое число убийств¹⁰. Однако какого-то определенного нижнего порога не существует: решать данный вопрос следует, исходя из конкретных обстоятельств и на основе здравого смысла¹¹, причем для каждого конкретного случая отдельно¹². Один из подсудимых был признан виновным в истреблении 486 официально опознанных

¹ TPIR, Chbre. I, aff. ICTR-96-4-T, *Akayesu*, 2 sept. 1998, § 588; TPIY, Chbre. I, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, § 216.

² TPIR, aff. ICTR-97-20-T, *Semanza*, 15 mai 2003, § 335.

³ *Ibid.*, § 339.

⁴ *Ibid.*

⁵ TPIR, aff. ICTR-95-1 C-T, *Rutaganira*, 14 mars 2005, § 50.

⁶ *Id.*, aff. IT-98-33-T, *Krstic*, 2 août 2001, § 502.

⁷ *Ibid.*, §§ 495, 497 et 500.

⁸ *Ibid.*, § 500.

⁹ *Ibid.*, § 498; TPIR, aff. ICTR-95-1-T, *Kayishema et al.*, 21 mai 1999, § 147.

¹⁰ TPIY, aff. IT-98-32-T, *Vasiljevic*, 29 nov. 2002, § 227.

¹¹ TPIR, aff. TPIR-2001-64-T, *Gacumbitisi*, 17 juin 2004, § 309.

¹² TPIY, aff. IT-97-24-T, *Stakic*, 31 juillet 2003, § 640.

лиц¹. Апелляционная камера подтвердила, что истребление не обязательно означает, что должны быть тысячи жертв². Однако данная квалификация была отвергнута в отношении массовых убийств гражданских лиц сербскими силами в разных деревнях Краины в октябре–ноябре 1991 г.: Камера МТБЮ сочла, что даже в совокупности (185 гражданских лиц) эти убийства, совершенные в разное время и в разных местах, не отвечают требуемому критерию «широкомасштабности»³;

- порабощение (Нюрнберг, ст. 6, с; Токио, ст. 5, с; Уставы: МТБЮ, ст. 5, с, и МУТР, ст. 3, с; Закон № 10, ст. II, п. 1, с; Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 18, g; Статут МУС, ст. 7, п. 1, с), а именно «осуществление любого или всех правомочий, связанных с правом собственности в отношении личности»⁴, даже если с порабощенным лицом хорошо обращаются⁵;
- депортация (Нюрнберг, ст. 6, с; Токио, ст. 5, с; Закон № 10, ст. II, п. 1, с) или «незаконная депортация или перемещение населения, осуществляемое в произвольном порядке» (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 18, g; Статут МУС, ст. 7, пп. 1, d, и 2, d), то есть насильственное перемещение лиц, подвергшихся выселению или иным принудительным действиям, из района, в котором они законно пребывают, в отсутствие оснований, допускаемых международным правом, на территорию, находящуюся под контролем другой стороны. Причем депортация имеет место независимо от того, идет ли речь о перемещении за границы, существующие *de facto*, или международно-признанные границы⁶, естественно, с учетом того, что подвижная линия фронта не образует границы *de facto* по смыслу ст. 49 Женевских конвенций⁷, и независимо от того, имело ли место реальное применение силы или угроза силой⁸ либо просто существовала атмосфера угрозы⁹, существовала ли возможность для перемещенного лица вернуться впоследствии¹⁰. Депортация имеет место, даже если депортированное лицо может впоследствии вернуться на территорию, откуда оно было изгнано¹¹. Однако МТБЮ проводит различие между «насильственным перемещением» и «депортацией», поскольку только первое требует трансграничного перемещения¹². Судьи Шахабуддин и Шомбург очень убедительно обосновали

¹ TPIY, aff. IT-97-24-T, *Stakic*, 31 juillet 2003, § 654; см. также TPIR, aff. ICTR-98-44 A-T, *Kajelijeli*, 3 déc. 2004, § 904, Rec., p. 2137.

² TPIY, aff. IT-97-24-A, *Stakic*, 22 mars 2006, § 261.

³ TPIY, aff. IT-95-11-T, *Martić*, 12 juin 2007, §§ 404–405.

⁴ TPIY, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, §§ 539–543; *id.*, aff. IT-95-25-T, *Krnjelac*, 15 mars 2002, § 350.

⁵ *Id.*, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, § 525; см. также: *id.*, то же дело, 12 juin 2002, §§ 116–124.

⁶ TPIY, aff. IT-97-24-T, *Stakic*, 31 juillet 2003, §§ 679 et 684; *id.*, aff. IT-97-24-A, *Stakic*, 22 mars 2006, §§ 278 et 300.

⁷ TPIY, aff. IT-97-24-A, *Stakic*, 22 mars 2006, §§ 300–301.

⁸ TPIY, aff. IT-95-9-T, *B. Simić et al.* 17 oct. 2003, §§ 125–128.

⁹ TPIY, aff. IT-97-24-A, *Stakic*, 22 mars 2006, § 282.

¹⁰ TPIY, aff. IT-95-9-T, *B. Simić et al.* 17 oct. 2003, § 134.

¹¹ TPIY, aff. IT-97-24-A, *Stakic*, 22 mars 2006, § 307.

¹² TPIY, aff. IT-99-36-T, *Brdanin*, 1^{er} sept. 2004, §§ 540 ss., et les réf.

противоположную точку зрения: депортация имеет место даже без пересечения депортированными лицами границы или демаркационной линии¹. Такие квалификации, несомненно, могут охватить и разного рода «этнические чистки». Генеральная Ассамблея ООН пошла еще дальше, охарактеризовав это как «форму геноцида» (см. ниже, п. 4.265). Зато по мнению МТБЮ «самого по себе изгнания группы или части группы недостаточно для квалификации в качестве геноцида»². Нужно, чтобы в «этнической чистке» усматривались акты истребления (или действия, которые к ним ведут) и конкретный умысел. Международный суд подтвердил этот вывод, указав, что:

«ответ на вопрос о том, относится ли та или иная конкретная операция, характеризующаяся как «этническая чистка», к геноциду, зависит от наличия или отсутствия материальных актов, поименованных в ст. II Конвенции о геноциде, и от намерения уничтожить группу как таковую»³.

Тем не менее «этническая чистка» может быть использована для выявления намерения совершить геноцид. Так, Суд уточняет:

«При этом ясно, что акты «этнической чистки» могут осуществляться одновременно с действиями, запрещенными ст. II Конвенции, и позволить выявить наличие конкретного умысла (*dolus specialis*), мотивирующего указанные действия»⁴.

Однако Европейский суд по правам человека признал, что «этническая чистка» может быть приравнена к форме геноцида в свете позиции Генеральной Ассамблеи ООН, немецкой юриспруденции и части доктрины. Таким образом, преследование какого-либо лица за геноцид на основании того, что оно совершило ряд убийств в рамках операций «этнической чистки», не нарушает, следовательно, принципа отсутствия обратной силы у уголовных законов (Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, ст. 7, п. 1)⁵;

- по поводу конфликта в Южной Осетии в августе 2008 г. следственная комиссия Европейского союза констатировала, что силы Южной Осетии проводили этническую чистку в отношении грузинского населения, но не выявила при этом актов геноцида⁶;
- высылка (Уставы: МТБЮ, ст. 5, d, и МУТР, ст. 3, d). Отметим также резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, в которых она тоже «осуждает» подобную практику и «призывает к немедленному аресту и наказанию участвовавших в ней лиц»⁷. Хотя Генеральная Ассамблея ООН не уточняет, идет ли речь о военных преступлениях или преступлениях против человечности, такие действия тем

¹ ТРИУ, aff. IT-98-34-A, *Naletilic*, 3 mai 2006, заявление Шахабуддина и особое мнение Шомбурга.

² ТРИУ, aff. IT-97-24-T, *Stakic*, 31 juillet 2003, §§ 519 et 557; *id.*, aff. IT-99-24-A, *Stakic*, 22 mars 2006, §§ 51–52.

³ *Application de la convention sur le génocide*, CIJ, Rec. 2007, § 190.

⁴ *Ibid.*

⁵ Cour EDH, *Jorgic c/Allemagne*, 12 juillet 2007, §§ 112–114.

⁶ *Rapport de la Commission d'enquête de l'UE*, sept. 2009, I, pp. 26–27, *Sentinelles*, n° 198, 4 oct. 2009, www.sfdi.org.

⁷ Рез. ГА ООН A/Res. 51/116, 12 декабря 1996 г., п. 2; 52/147/, 12 декабря 1997 г. (133-2-27), п. 3.

не менее приравняются к «этническим чисткам» и квалифицируются как «форма геноцида» (см. выше);

- преследование по мотивам политическим, расовым, религиозным (Нюрнберг, ст. 6, с; Токио, ст. 5, с; Закон № 10, ст. II, п. 1, с; Уставы МТБЮ, ст. 5, h,¹ и МУТР, ст. 3, h), этническим (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 18, e), национальным (Статут МУС, ст. 7, п. 1, h), то есть действия или бездействие, включающие физические и моральные посягательства на личность и ее свободу, совершаемые в дискриминационных целях, осуществляемые по политическим, расовым или религиозным мотивам и приводящие к дискриминационным последствиям². Дискриминационное намерение присутствует даже тогда, когда преследованию подвергается не все население, а лишь его часть³. Кроме этого требуется, чтобы действия или бездействие достигали степени тяжести других действий, составляющих преступления против человечности⁴. Так, в частности, обстоит дело с мерами, принимавшимися в отношении гражданских лиц только в силу их принадлежности к определенной религиозной конфессии или этнической группе: лишение свободы⁵, принудительное перемещение населения⁶, дурное обращение⁷, грабеж⁸, уничтожение имущества⁹, физическое насилие (включающее бесчеловечные условия содержания в переполненных помещениях, лишение воздуха, воды и пищи, содержание при очень низких или высоких температурах и т.д.)¹⁰, унижения¹¹, разрушение культурных и религиозных объектов¹², использование лиц, лишенных свободы, в качестве живых щитов¹³, истребление¹⁴, публичные выступления, содержащие апологию этнической ненависти¹⁵. Субъективный элемент правонарушения состоит в намерении причинить вред лицу в силу его принадлежности к расовой, религиозной или

¹ О содержании этого понятия см.: TPIY, aff. IT-94-1-T, 7 mai 1997, *Tadic*, §§ 694–718; *id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, §§ 188–220.

² TPIY, aff. IT-95-16-T, *Kupreskic et al.*, 14 janv. 2000, §§ 567 ss., *id.*, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, §§ 218 ss.; *id.* aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, §§ 192 ss., *id.*, aff. IT-97-25-T, *Krnjelac*, 15 mars 2002, §§ 431 ss., *id.* aff. IT-98-32-T, *Vasiljevic*, 29 nov. 2002, §§ 244 ss.

³ *Id.*, aff. IT-98-34-A, *Naletilic et al.*, 3 mai 2006, § 144.

⁴ TPIY, aff. IT-95-14-A, *Blaskic*, 29 juillet 2004, § 160.

⁵ *Id.*, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, §§ 646, 651, 656, 657.

⁶ *Id.*, §§ 671–672.

⁷ *Id.* §§ 676, 679.

⁸ *Id.* § 701; *id.*, aff. IT-97-24-T, *Stakic*, 31 juillet 2003, § 764; *id.* aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 205; *id.*, aff. IT-95-9-T, *B. Simic et al.* 17 oct. 2003, §§ 98–103, 771–773.

⁹ *Id.*, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, § 706.

¹⁰ TPIY, aff. IT-97-24-T, *Stakic*, 31 juillet 2003, § 752; *id.*, aff. IT-95-9-T, *B. Simic et al.*, 17 oct. 2003, §§ 94–97, 771–773; *id.*, aff. IT-95-14-A, *Blaskic*, 29 juillet 2004, § 155.

¹¹ TPIY, aff. IT-97-24-T, *Stakic*, 31 juillet 2003, §§ 760, 807; *id.*, aff. IT-95-9-T, *B. Simic et al.*, 17 oct. 2003, § 837.

¹² TPIY, aff. IT-97-24-T, *Stakic*, 31 juillet 2003, § 768.

¹³ TPIY, aff., IT-95-14-A, *Blaskic*, 29 juillet 2004, § 155

¹⁴ TPIR, aff. ICTR-99-52-T, *Barayagwiza et al.*, (aff. des médias), 3 déc. 2003, § 1071, *Rec.*, p. 1109.

¹⁵ *Id.*, §§ 1072 et 1078, *Rec.*, pp. 1111 et 1115.

политической группе¹. Здесь речь идет о конкретном умысле², который может быть выявлен с помощью высказывания обвиняемого или его подчиненных³; не были признаны преследованиями:

- государственный переворот или исключение членов этнической или лингвистической группы из правительства, поскольку не была достигнута степень тяжести, требуемая для преступления «преследования»⁴;
- подписание под принуждением не соответствующих действительности заявлений членами политической или этнической группы, если это не сочетается с фактами преследования, такими, например, как лишение свободы⁵.
- геноцид, то есть

«любое из перечисленных действий, совершаемых с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу, как таковую (...)» Конвенция 1948 г., ст. II; Уставы: МТБЮ, ст. 4, и МУТР, ст. 2; Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 19),

в том числе «этнические чистки» (см. выше), равно как и публичное подстрекательство к геноциду⁶, даже если оно не возымело действия, учитывая тяжесть преступления⁷; призывы к геноциду, передаваемые по радио или через прессу, являются преступлениями подстрекательства к геноциду, влекущие за собой ответственность тех, кто их делает⁸. Геноцид — более специфическая и более ограниченная разновидность преступления против человечности⁹;

- апартеид¹⁰, то есть

«бесчеловечные акты, совершенные в целях установления или поддержания господства одной расовой группы людей над другой расовой группой и систематического ее угнетения» (Конвенция 1973 г., ст. II; аналогичным образом Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 18, f; Статут МУС, ст. 7, пп. 1, j; 2, h);

- произвольное заключение под стражу (Закон № 10, ст. II, п. 1, c; Уставы: МТБЮ, ст. 5, e, и МУТР, ст. 3, e) (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 18, h), то есть заключение под стражу в нарушение

¹ ТРИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 111.

² ТРИУ, aff. IT-97-24-A, *Stakic*, 22 mars 2006, § 328.

³ ТРИУ, aff. IT-95-11-T, *Martić*, 12 juin 2007, §§ 378, 383, 398, etc.

⁴ ТРИУ, aff. IT-95-9-T, *B. Simić et al.* 17 oct. 2003, § 55.

⁵ *Ibid.*, § 69.

⁶ ТПИР, Chbre. 1, aff. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998, *Akayesu*, § 574.

⁷ *Ibid.*, § 562.

⁸ ТПИР, aff. ICTR-99-52-T, *Barayagwiza et al.*, (aff. des médias), 3 déc. 2003, § 1015, *Rec.*, p. 1085.

⁹ ТПИР, aff. ICTR-98-44-AR72.4, *Rwamakuba*, 22 oct. 2004, § 16; более подробно по вопросу определения геноцида см.: DAVID, E., *Eléments ...*, *op. cit.*, §§ 16.6.38 ss.

¹⁰ ТПИР, aff. ICTR-99-52-T, *Barayagwiza et al.* (aff. des médias du génocide), 3 déc. 2003, §§ 974 et 977, *Rec.*, pp. 1055 ss.

закона¹ или международного права (Статут МУС, ст. 7, п. 1, е)², а именно факт лишения «индивидуума свободы в нарушение законных форм в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население»³;

- пытки (Закон № 10, ст. II, п. 1, с; Уставы: МТБЮ, ст. 5, f, и МУТР, ст. 3, f, Статут МУС, ст. 7, пп. 1, f; 2, е; Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 18, с);
- изнасилование (Закон № 10 ст. II, п. 1, с; Уставы: МТБЮ, ст. 5, g, и МУТР, ст. 3, g; A/Res. 52/107, резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 52/107 «Права ребенка», 1 декабря 1997 г., IV, п. 12), принуждение к проституции и другие формы сексуального насилия (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 18, j; Статут МУС, ст. 7, пп. 1, g; 2, f)⁴. Поскольку нет смысла проводить различие между понятием изнасилования как преступления против человечности и понятием изнасилования как военного преступления (вне специфического контекста, присущего каждому из преступлений), мы отсылаем читателя к определению, данному в рамках рассмотрения военных преступлений (см. выше, п. 4.100);
- систематическая практика насильственных исчезновений (Декларация Генеральной Ассамблеи ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений, преамбула, мотивировка 4⁵; Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 18, i; Статут МУС, ст. 7, пп. 1, i; 2, i);
- любой другой бесчеловечный акт, совершенный против гражданского населения (Нюрнберг, ст. 6, с; Токио, ст. 5, с; Закон № 10, ст. II, п. 1, с; Уставы: МТБЮ, ст. 5, i, и МУТР, ст. 3, i) и причиняющий сильные физические или моральные страдания (Статут МУС, ст. 7, п. 1, k). Это резидуальное положение, криминализующее гнусные деяния, не подпадающие буквально ни под один другой состав преступления, не нарушает *nullum crimen*⁶; в юриспруденции МТБЮ квалифицируются как «другие бесчеловечные акты», в частности, увечья и другие серьезные повреждения, тяжкие физические и моральные страдания, принудительное перемещение, унижительное обращение, принуждение к проституции, насильственные исчезновения⁷, нанесение побоев⁸, принуждение к участию в военных операциях или привлечение к опасным или унижительным работам⁹, лишение свободы в атмосфере страха (из-за пыток и других злоупотреблений) при нехватке воды и пищи, в неудовлетворительных санитарно-гигиенических условиях, в перенаселенных помещениях и без

¹ ТРИУ, aff. IT-97-25-T, *Krnjelac*, 15 mars 2002, §§ 113–115.

² *Ibid.*, § 114; см. также: *id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, §§ 302–303.

³ ТРИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 116.

⁴ Об этом понятии ТРИУ, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, §§ 436–464.

⁵ Рез. ГА ООН A/Res. 47/133, 18 декабря 1992 г. (принята без голосования).

⁶ ТРИУ, aff. IT-97-24-A, *Stakic*, 22 mars 2006, § 315.

⁷ ТРИУ, aff. IT-98-30/1-T, *Kvočka et al.*, 2 nov. 2001, § 208 et les réf.

⁸ ТРИУ, aff. IT-95-9-T, *B. Simic et al.* 17 oct. 2003, §§ 77–78.

⁹ *Ibid.*, §§ 84–93, 835.

медицинской помощи¹, использование заключенных «в качестве заложников, живых щитов или для рытья траншей в тяжелых и опасных условиях и в местах боев»², принудительное перемещение³ или любой другой акт, аналогичный по своей тяжести действиям, перечисленным в ст. 5, i, Устава МТБЮ⁴; требуется, чтобы «был причинен серьезный ущерб физической или умственной неприкосновенности жертвы»⁵;

- жестокое и бесчеловечное обращение, фигурирующие в ст. 5, i, Устава МТБЮ в качестве преступлений против человечности и имеющие такие же элементы состава, что и те, которые фигурируют в ст. 2, b, или ст. 3 Устава⁶ как серьезные нарушения Женевских конвенций или нарушения законов и обычаев войны⁷ (см. выше, п. 4.97), а именно:
 - действие или бездействие, аналогичное по своей тяжести таковой других актов, перечисленных в соответствующей статье;
 - действие или бездействие причиняют сильные физические или моральные страдания и составляют посягательство на человеческое достоинство;
 - действие или бездействие, умышленно совершенные обвиняемым или лицами, ответственность за которых он должен нести⁸;
- другие бесчеловечные действия, представляющие собой серьезное посягательство на физическую и умственную неприкосновенность, на здоровье и человеческое достоинство, такие, например, как увечье и тяжкие истязания (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ст. 18, k), в том числе и посягательства на тела погибших⁹. Жестокое и бесчеловечное обращение считаются менее тяжкими преступлениями, чем пытки¹⁰: первые представляют собой род, а вторые — вид.

Как было сказано выше, Генеральная Ассамблея ООН приравняла применение ядерного и термоядерного оружия к преступлению против человечности (см. выше, п. 4.194).

2. Общие критерии преступлений против человечности

4.259. Многие действия, квалифицируемые как преступления против человечности, можно сравнить с классическими уголовными правонарушениями, но различаются они на основании четырех критериев: тяжесть, массовый характер, наличие согласованного плана или, в некоторых случаях, мотивы либо умысел.

¹ TPIY, aff. IT-95-9-T, *B. Simic et al.* 17 oct. 2003, §§ 94–97, 775; *id.*, aff. IT-97-24-T, *Stakic*, 31 juillet 2003, § 752.

² *Id.*, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 107.

³ TPIY, aff. IT-97-24-A, *Stakic*, 22 mars 2006, § 317.

⁴ TPIY, aff. IT-98-32-T, *Vasiljevic*, 29 nov. 2002, § 234.

⁵ TPIY, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 117.

⁶ См.: TPIY, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, § 228.

⁷ TPIY, aff. IT-95-9-T, *B. Simic et al.* 17 oct. 2003, § 74; *id.*, aff. IT-97-25-T, *Krnjelac*, 15 mars 2002, § 131.

⁸ TPIY, aff. IT-97-25-T, *Krnjelac*, 15 mars 2002, § 130; *id.*, aff. IT-95-9-T, *B. Simic et al.* 17 oct. 2003, § 74.

⁹ TPIR, aff., ICTR-96-14-T, *Nyitegeka*, 16 mai 2003, § 465.

¹⁰ TPIY, aff. IT-95-9-T, *B. Simic et al.* 17 oct. 2003, § 71.

а) Тяжесть

4.260. Тяжесть преступлений против человечности обуславливается, с одной стороны, их массовым характером — к этому вопросу мы еще вернемся (см. ниже, п. 4.262), и, с другой — тем, что они затрагивают самое дорогое, что есть у человека — здоровье, физическую неприкосновенность и жизнь.

Это особенно верно в отношении геноцида, в первоначальном проекте соответствующей Конвенции говорилось о культурном геноциде (запрещении использовать язык той или иной этнической группы, уничтожение библиотек, музеев, школ, мест отправления культа группы и т.д.)¹. В окончательном же тексте культурный геноцид исключен из сферы применения Конвенции², которая ограничивается физическим уничтожением членов группы³.

Исключительная тяжесть такого типа поведения объясняет тот факт, что преступлением *stricto sensu* оно впервые признано только в 1945 г. в Уставе Международного военного трибунала в Нюрнберге (см. выше, п. 4.242).

4.261. Основываясь на отдельных заявлениях, сделанных в ходе процесса над военными преступниками после Второй мировой войны⁴, некоторые судьи Апелляционной камеры МТБЮ сочли, что по своей тяжести преступление против человечности превосходит военное преступление⁵.

По мнению этих судей, большая тяжесть преступления против человечности объясняется тем, что в отличие от военных преступлений они не являются изолированными фактами, а вписываются в общую политику насилия, направленную против конкретной группы. Судьи подчеркнули, что:

«преступления против человечности — не изолированные и случайные акты, но акты — и об этом известно их исполнителям, — которые будут иметь гораздо более серьезные последствия в силу того, что они станут оказывать дополнительное содействие реализации более широкой схемы систематического насилия в отношении конкретной группы гражданского населения»⁶.

По правде говоря, эти спекуляции на тему того, являются ли более тяжкими преступления против человечности или военные преступления, вызывают некоторое недоумение. Вопрос этот был окончательно решен Апелляционной камерой МТБЮ в деле Тадича, где она констатировала, что ни Устав, ни Регламент Трибунала, ни Статут МУС не проводят различия в плане назначения наказаний между этими двумя криминали-

¹ Doc. ONU E/794 in *Annuaire des droits de l'homme pour 1948*, NU, 1950, p. 554.

² Doc. off. de la 3^e sess. de l'A. G., 1^{re} partie, *Questions juridiques*, 6^e Comm., *Comptes rendus analytiques*, 93^e séance, 25 octobre 1948, pp. 193–206.

³ *Application de la convention sur le génocide*, CIJ, Rec. 2007, § 344.

⁴ *Ahlbrecht*, Case, Netherlands, Spec. Crt of Cass., 11 Apr. 1949, цит. по: TPIY, App., Aff. n° IT-96-22-A *Erdemovic*, 7 oct. 1997, *op. indiv.* Mc Donald et Vohrah, § 23; *Stalag Luft III Case*, n. d., цит. по: *ibid.*, § 24; *Ohlendorff case*, Apr. 1949, цит. по: *ibid.*, § 24.

⁵ *Ibid.*, § 22.

⁶ *Ibid.*

зациями и поэтому нет никаких оснований считать, что преступление против человечности — по определению или в гипотетическом плане — является более тяжким, чем военное преступление¹.

Мы разделяем это заключение².

b) Массовый характер

4.262. Многочисленность жертв, несомненно, является одним из самых специфических критериев преступления против человечности. В деле *Justice case*³ американский военный трибунал в Нюрнберге подчеркнул, что *массовость* — один из критериев преступления против человечности. Трибунал, на который было возложено применение Закона № 10, принятого в 1945 г. Контрольным советом союзных держав в Германии (ст. II, п. 1, с, этого Закона в большой степени воспроизводила ст. 6, с, Устава Международного военного трибунала в Нюрнберге), отметил, что признание преступного характера касалось действий, совершенных в отношении «гражданского населения», а не «гражданских лиц». Таким образом, закон не применяется к отдельным случаям бесчеловечного обращения:

«Осуждению подлежит не отдельное преступление, совершенное лицом, имеющим германское гражданство, и не отдельное преступление, совершенное германским рейхом посредством своих должностных лиц в отношении частного лица. Характерно, что в формулировке закона употреблены слова «против любого гражданского населения» вместо слов «против любого гражданского лица». Это положение направлено против нарушений, бесчеловечных действий и преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам, систематически организованных и осуществленных правительством или с его одобрения»⁴.

Принцип, согласно которому преступление против человечности должно быть совершено «в рамках широкомасштабного или систематического нападения, направленного против гражданского населения», был воспроизведен в Статуте МУС (ст. 7, п. 1)⁵ и Элементах преступлений, составленных Подготовительной комиссией для Международного уголовного суда⁶. Это не исключает однако, как писал Д. Тиам (D. Thiam), специальный докладчик Комиссии международного права по вопросу о Проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, что бесчеловечное действие, совершенное в отношении отдельного лица, может

«содержать состав преступления против человечности, если оно вписывается в систему или совершается согласно плану, либо носит повторяющийся характер, не оставляющий никаких сомнений относительно намерений исполнителя»⁷.

¹ ТРИУ, aff. IT-94-1-*Abis, Tadic*, 26 janvier 2000, § 69.

² Дополнительные подробности об этом споре см.: DAVID, *Eléments...*, op. cit., § 16.6.28; см. также: TURNS, D., «The ICTY: the *Erdemovic Case*», ICLQ, 1998, p. 469.

³ U.S. Milit. Trib., Dec. 4, 1947, *Ann. Dig.* 14, 278 ss.

⁴ *Ibid.*, p. 284; в том же смысле: Neth., Spec. Cr., 11 Apr. 1949, *Ahlbrecht, A. D.*, 1949, 397–398.

⁵ Ср.: TPIR, Chbre. 1, aff. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998, *Akayesu*, § 582.

⁶ Документ ООН PCNICC/2000/1/Add. 2, 1 ноября 2000 г., с. 11 и сл.

⁷ *Rapport CDI*, 1989, p. 147, § 147; в том же смысле: ТРИУ, aff. IT-94-1-T, 7 mai 1997, *Tadic*, §§ 644–649; *id.*, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, § 431; *id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 178.

По мнению МТБЮ, критерий нападения, направленного против гражданского населения, подразумевает массовый или систематический характер преступления против человечности. При этом критерии «массовости» и «систематичности» не обязательно должны совмещаться¹.

Понятие «нападения» подразумевает многочисленные факты, такие как военные нападения². Но также подразумеваются и действия, совершенные против лиц, находящихся во власти исполнителя преступления³, такие, например, как дурное обращение и акты насилия в отношении населения⁴. Высылка населения или обмен населением, уничтожение свидетельств культуры населения, убийства, изнасилования, дурное обращение с представителями этого населения — вот проявления систематического нападения, направленного против гражданского населения⁵.

Систематический характер нападения вытекает из «умышленного и регулярного повторения однотипного преступного поведения»⁶. Хотя некоторые части населения могут и не быть им затронуты, нападение все равно может считаться «систематическим»⁷.

4.263. Нападение не зависит от наличия вооруженного конфликта:

«Нападение может длиться дольше, чем вооруженный конфликт, предшествовать ему или разворачиваться параллельно ему и не обязательно является его частью»⁸.

4.264. Подвергающееся нападению население должно состоять — в основном, но не исключительно — из гражданских лиц. Оно может включать и лиц, принимавших участие в военных действиях⁹.

Оно не должно быть идентично всему населению географического района, в котором совершается нападение. Достаточно того, что нападению подвергается определенная его часть¹⁰.

4.265. И для того чтобы имел место геноцид, вовсе не обязательно исчислять жертвы тысячами: в результате расправы христианской милиции над жителями

¹ TPIY, Chbre. I, aff. IT-95-10-T, *Jelusic*, 14 déc. 1999, § 53 et les réf.

² TPIY, aff. IT-98-29-T, *Galic*, 5 déc. 2003, §§ 582–594, 598, при этом такое обоснование не представляется четким: ср. эти §§ с § 208; см. также особое мнение судьи Р. Ньето-Навия: §§ 105–106 и § 116.

³ Элементы преступлений, предусмотренных Статутом Международного уголовного суда, документ ООН PCNICC/2000/1/Add. 2, 1 ноября 2000 г., p. 11.

⁴ *Id.*, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, §§ 415–416; *id.*, app., 12 juin 2002, § 86; *id.*, aff. 03–66-T, *Limaj et al.*, 30 nov. 2005, § 182.

⁵ *Id.*, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, §§ 577–578.

⁶ *Id.*, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 94.

⁷ TPIY, aff. IT-97-24-A, *Stakic*, 22 mars 2006, § 247.

⁸ *Id.*, aff. IT-97-25-T, *Krnjelac*, 15 mars 2002, § 54.

⁹ *Id.*, § 56 et réf.; *id.*, aff. 03–66-T, *Limaj et al.*, 30 nov. 2005, § 186.

¹⁰ TPIY, aff. IT-96-23 et 23/1-A, *Kunarac et al.*, 12 juin 2002, § 90; *id.* aff. IT-98-32-T, *Vasiljevic*, 29 nov. 2002, § 34.

палестинских лагерей Сабра и Шатила в Ливане 16–18 сентября 1982 г. погибли от 700 до 800 человек¹, что не помешало Генеральной Ассамблее ООН квалифицировать ее как «акт геноцида»².

Судебная практика подтверждает эту тенденцию³, если в преступлениях присутствует намерение уничтожить группу как таковую⁴:

«Хотя и нет количественного порога для числа жертв, чтобы установить наличие геноцида, Обвинитель должен доказать — исключив, насколько возможно, сомнения, — что у преступника наличествовало намерение уничтожить группу как таковую — полностью или частично»⁵.

Соответственно, не отдельное *насильственное* исчезновение, а «систематическая практика» насильственных исчезновений «подходит под определение преступления против человечности»⁶.

Политика «этнических чисток», которая практиковалась во время югославских конфликтов также была квалифицирована Генеральной Ассамблеей ООН как «форма геноцида»⁷.

Массовые убийства тутси в Руанде в период с 6 апреля по середину июля 1994 г., жертвами которых стали сотни тысяч человек⁸, также были квалифицированы как геноцид независимой комиссией экспертов, учрежденной согласно резолюции 935 (1994 г.) Совета Безопасности ООН⁹, специальным докладчиком Комиссии по правам человека М. Р. Дени-Сеги¹⁰ и Генеральной Ассамблеей ООН¹¹.

Тем не менее отдельный факт может составить преступление против человечности, если он вписывается в совокупность аналогичных фактов¹².

4.266. Факт нападения на группу гражданских лиц, воспринимаемых как сотрудничающие с неприятелем, не был сочтен отвечающим критерию «широкомасштабного и систематического нападения на гражданское население»¹³.

¹ *Rapport Kahane*, Paris, Le Sycomore, 1983, p. 72.

² Рез. ГА ООН A/Res. 37/123 D, 16 декабря 1982 г., п. 2 (123-0-22).

³ ТПИУ, aff. IT-95-13-R61, 3 avril 1996, «Hôpital de Vukovar», § 30; см. также: CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 26 févr. 2007, op. dissid. Mahiou, § 72.

⁴ ТПИУ, aff. IT-98-33-T, *Krstic*, 2 août 2001, § 590.

⁵ ТПИР, aff. ICTR-97-20-T, *Semanza*, 15 May 2003, § 316; ТПИУ, aff. IT-97-24-T, *Stakic*, 31 juillet 2003, § 522; ТПИР, aff. ICTR-95-1 B-T, *Muhimana*, 28 avril 2005, §§ 498 et 514.

⁶ Рез. ГА ООН A/Rés. 47/133 от 18 декабря 1992 г., преамбула, мотивировка 4.

⁷ Рез. ГА ООН A/Rés. 47/121 от 18 декабря 1992 г., преамбула, мотивировка 9 (102-0-57); 48/143, 20 декабря 1993 г., преамбула, мотивировка 6 (консенсус).

⁸ *The U.N. and Rwanda, 1993–1996*, U.N., Blue Books Series, X, N. Y., 1996, p. 4.

⁹ Предварительный доклад Независимой комиссии экспертов, учрежденной в соответствии с резолюцией 935 (1994) Совета Безопасности, документ ООН S/1994/1125, 4 октября 1994 г., с. 31, п. 148.

¹⁰ Третий доклад о положении в области прав человека в Руанде, подготовленный Специальным докладчиком Комиссии по правам человека г-ном Рене Денни-Сеги во исполнение резолюции S-3/1 и решения 1994/223 Экономического и Социального Совета, A/49/508/Add.1 S/1994/1157/Add.1 Russian.

¹¹ Рез. ГА ООН A/Res. 49/206, 23 декабря 1994 г. (принята без голосования), п. 2.

¹² Ср.: ТПИУ, aff. IT-95-16-T, *Kupreskic*, 14 janv. 2000, § 624; *id.*, aff. IT-98-32-A, *Vasiljevic*, 25 févr. 2004, § 113; *id.*, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 94.

¹³ *Id.*, aff. IT-03-66-T, *Limaj et al.*, 30 nov. 2005, §§ 194–228.

с) Наличие согласованного плана

4.267. К преступлениям против человечности относятся только деяния, совершенные в результате заговора или по согласованному плану. К такому выводу вряд ли можно прийти, знакомясь с преступлениями, указанными в Уставах Нюрнбергского и Токийского международных военных трибуналов или Международных уголовных трибуналов. Однако именно такой критерий был выработан в ходе судебной практики Нюрнбергским международным военным трибуналом (см. извлечение выше, п. 4.242). Французские суды тоже его применяли¹, косвенно он упоминается и в Проектах кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, поскольку Комиссия международного права заявляет, что преступление против человечности по определению вменяется в вину представителям государства или лицам, действующим от имени этого государства². Однако Комиссия проявляет меньшую решительность в плане признания того, что преступление против человечности может совершить частное лицо, не получив соответствующих инструкций от государства³.

Статут МУС признает неявным образом согласованный характер преступления против человечности, поскольку он предусматривает, что соответствующее деяние должно быть совершено «в целях проведения политики государства или организации» (ст. 7, п. 2, а). Любая политика предполагает согласованность и предварительное планирование.

Статут позволяет заключить, что преступление против человечности может быть совершено группой частных лиц, став результатом «политики (...) организации». Таким как раз будет случай повстанческого движения, участники которого совершают зверства в рамках своей политики нападений на гражданское население.

По мнению МТБЮ, наличие согласованного плана не является элементом состава преступления против человечности⁴. В самом деле, об этом ничего не говорится в Уставах Международных уголовных трибуналов, однако существование такого плана позволяет выявить систематический характер преступления⁵.

d) Умысел

4.268. Умысел (*mens rea*) является элементом состава преступления против человечности, как и большинства уголовных преступлений. Для того чтобы лицо могло быть обвинено в подобном деянии, нужно, следовательно, чтобы оно

¹ Cass. fr., crim., 3 juin 1988, *Barbie*, *Gaz. Pal.*, 1988, II, p. 761; заключения см.: ROBERT, E. *ibid.*, p. 754; в том же смысле: с. р. fr., art. 212-1 et 212-2.

² *Rapport CDI*, 1954, Doc. ONU A/2693, p. 12; *ibid.*, 1989, Doc. ONU A/44/10, p. 147; *ibid.*, 1995, Doc. ONU A/50/10, p. 53.

³ *Rapport CDI*, 1995, док. ООН A/50/10, с. 53.

⁴ ТПИУ, aff. IT-95-16-T, *Kupreskic*, 14 janv. 2000, § 551; *id.*, aff. IT-98-33-A., *Krstic*, 19 avril 2004, § 225; *id.*, aff. IT-95-14-A., *Blaskic*, 29 juillet 2004, § 126.

⁵ *Id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 182; *id.*, aff. IT-97-25-T, *Krnjelac*, 15 mars 2002, § 58; *id.*, aff. IT-98-33-A., *Krstic*, 19 avril 2004, § 225.

осознавало «факты и обстоятельства, которые станут результатом его действий в сфере преступления против человечности»¹. Мы проведем различие между умыслом как элементом состава, с одной стороны, преступления против человечности (i) и, с другой — преступления геноцида (ii).

i) Умысел как элемент состава преступления против человечности

4.269. Каково же точное содержание умысла? Согласно Элементам преступлений Статута МУС, достаточно того, чтобы исполнитель преступления осознавал, что его поведение связано с широкомасштабным или систематическим нападением на гражданское население, либо что он намеревался участвовать в рамках подобных действий, причем он не обязательно должен быть осведомлен обо всех характеристиках этого нападения².

Тот факт, что исполнитель действовал в своих личных целях, не связанных с нападением, не отменяет квалификацию его деяния как преступления против человечности, если исполнитель осознает связь своего преступления с контекстом, в котором оно было совершено³.

4.270. Долгое время обсуждался вопрос, включает ли в себя также критерий умысла преступления против человечности политические, расовые или религиозные цели, которые, как правило, лежат в основе таких преступлений. Правда, раньше говорили, скорее, о мотивах, а не о целях. Объясняется это тем, что Уставы Международных военных трибуналов в Нюрнберге (ст. 6, с) и Токио (ст. 5, с), равно как и Закон № 10 Контрольного совета союзников в Германии (20 декабря 1945 г., ст. II, п. 1, с) относили к преступлениям против человечности «преследования по политическим, расовым или религиозным *мотивам*» (*курсив автора*). Хотя и можно, несомненно, попробовать отличить умысел от мотива⁴, это окажется достаточно сложным делом, поскольку тот, кто действует, исходя из какого-либо мотива, действует с умыслом реализовать этот мотив. Поэтому мы предпочитаем считать, что мотивы и умысел суть два аспекта одной и той же реальности. Апелляционная камера МТБЮ заключила, что природа мотивов преступления не имеет значения для установления наличия правонарушения⁵ и что даже если и имеется существенное различие между этими двумя понятиями⁶, остается верным то, что в уголовно-правовой сфере значение имеет только умысел⁷.

¹ Cour Supr. du Canada, 24 mars 1994, *Finta*; per Gonthier, Cory et Major (текст см.: <http://www.droit.umontreal.ca/doc/csc-scc>), цит.: Ла Роза, Анн-Мари. Непростая задача для Международных уголовных трибуналов: сочетать требования международного гуманитарного права и справедливой судебной процедуры // МЖКК. 1997. № 19, ноябрь-декабрь. С. 733; ТРИУ, aff. 98-33-T, *Krstic*, 2 août 2001, §§ 571 ss.

² Документ ООН PCNICC/2000/1/Add. 2, 1 ноября 2000 г., с. 11.

³ ТРИУ, aff. IT-94-1-A, *Tadic*, 15 juillet 1999, § 255; *id.*, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, §§ 433-434; *id.* aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 187.

⁴ См.: ТИАМ, D., in *Rapport CDI*, 1989, p. 150, §§ 154-156.

⁵ ТРИУ, aff. IT-94-1-A, *Tadic*, 15 juillet 1999, § 269; а также: *id.*, aff. IT-95-10-A, *Jelusic*, 5 juillet 2001, § 49.

⁶ ТРИУ, app., aff. IT-96-23 et 23/1-A, *Kunarac et al.*, 12 juin 2002, § 153.

⁷ ТРИУ, aff. IT-95-10-A, *Jelusic*, 5 juillet 2001, § 49.

4.271. Но это оставляет открытым вопрос о том, любое ли преступление против человечности совершается в политических, расовых или религиозных целях?

Уставы Международных военных трибуналов в Нюрнберге (ст. 6, с) и Токио (ст. 5, с) и Закон № 10 (ст. II, п. 1, с) четко различают, с одной стороны, разного рода преступные деяния, совершенные против гражданского населения и, с другой — преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам. «Дискриминационный» умысел, следовательно, был предусмотрен в плане преступлений против человечности только для преследований, но не для других деяний, подпадающих под данную криминализацию.

Тем не менее судебная практика, несомненно под влиянием контекста нацистских преступлений, довольно быстро позволила сделать вывод, что все преступления против человечности совершаются с дискриминационным умыслом. Так, обвинительное заключение, вынесенное Нюрнбергским военным трибуналом в отношении подсудимых, трактовало преступление против человечности под углом зрения политики преследования, подавления и истребления, проводимой по политическим, социальным или религиозным мотивам.

Действительно, в обвинительном заключении сказано, что, с одной стороны,

«в Германии проводилась политика преследования, подавления и уничтожения гражданских лиц, которые занимали или, как предполагалось, могли занять враждебную позицию по отношению к нацистскому правительству (...)»¹,

и, с другой —

имели место преследования, направленные против евреев, а также против лиц, чьи политические убеждения и духовные устремления считались противоречащими целям нацизма»².

В деле Ментена Верховный суд Нидерландов заявил:

«Понятие преступлений против человечности» требует также, хотя это и выражено не столь многословно в вышеприведенном определении, чтобы данные преступления являлись частью системы, основанной на терроре, или звеном в цепи сознательно проводимой политики, которая направлена против определенных групп людей»³.

4.272. Та же путаница переключалась в Уставы Международных уголовных трибуналов: в то время как Устав МТБЮ проводит различие между преследованиями в дискриминационных целях и остальными преступлениями против человечности (ст. 5)⁴, Устав МУТР ограничивает преступления против человечности теми, которые совершены против гражданского населения «по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам» (ст. 3).

¹ *Procès, Doc. off.*, T.I, pp. 69.

² *Ibid.*, p. 70.

³ *Menten case*, *Neth. Supr. Crt.*, Jan. 13, 1981, *NYIL*, 1983, p. 403.

⁴ В ст. 5, h, Устава МТБЮ говорится о «преследованиях по политическим, расовым и религиозным мотивам» (*курсив автора*) (в русском тексте «или», а не «и»): «и», конечно, ошибка, и читать следует «или», как это следует из комментария Генерального секретаря ООН к исходному проекту Устава (документ ООН S/25704, 3 мая 1993 г., п. 48) и из судебной практики, например: *TRIY*, aff. 98-30/1-T, *Kvočka et al.*, 2 nov. 2001, §§ 184 et 194.

Доктрина, практика и юриспруденция положили конец этим колебаниям. Так, в 1996 г., Комиссия международного права в своем Проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества криминализовала в качестве преступления против человечности, с одной стороны, «преследования по политическим, расовым, религиозным или этническим мотивам» и, с другой, — убийство, пытки, порабощение и т. д. (см. выше, п. 4.258), независимо от мотивов, которыми они были продиктованы. То же можно сказать о Статуте МУС: ст. 7, касающаяся преступлений против человечности, не включает в число критериев дискриминационный умысел (за исключением случая преследований, ст. 7, п. 1, h) и не уточняет мотивы, которыми должно быть продиктовано преступление: достаточно того, чтобы оно состояло из совокупности серьезных насильственных действий, направленных против гражданского населения в рамках определенной политики, чтобы быть квалифицированным как преступление против человечности.

4.273. Что касается практики международных уголовных трибуналов, то здесь, после определенных колебаний¹, было решено, что намерение дискриминировать требуется только для «преследований» *stricto sensu*, но не для других составов преступлений против человечности. Квалификация «преступление против человечности» не обусловлена существованием соответствующей интенции, наличием или отсутствием чисто личных мотивов: имеет значение только то, что соответствующее деяние совершено в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население и что его исполнитель осознавал, что его поведение вписывается в этот контекст².

Эта эволюция, несомненно, чрезвычайно важна: она означает, что серьезные и массовые нарушения прав человека, какими бы ни были их мотивы, вполне могут быть приравнены к преступлениям против человечности³.

4.274. Что касается элемента умысла в преследованиях преступлений против человечности, он состоит в нарушении основных прав некоторых лиц в рамках «широкомасштабной или систематической кампании, направленной против гражданского населения», поскольку эти нарушения обусловлены политическими, расовыми, этническими, культурными, религиозными или другими аналогичными мотивами⁴.

¹ ТПИУ, aff. IT-94-1-T, 7 mai 1997, *Tadic*, § 652; TPIR, Chbre. 1, Aff. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998, *Akayesu*, § 583.

² ТПИУ, aff. IT-94-1-A, 15 juillet 1999, §§ 238–305, spéc. § 292 [et 252; *id.*, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, §§ 433–434; *id.* aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 187; *id.*, aff. IT-98-30/1-T, *Kvočka*, 2 nov. 2001, § 128; *id.*, aff. 97-25-T, *Krnjelac*, 15 mars 2002, § 53.

³ Такой широкий взгляд на вещи был принят не всеми. Так, на предложение одного французского сенатора распространить понятие преступления против человечности на убийство заложников министерство иностранных дел Франции ответило следующее: «... в настоящее время понятие преступления против человечности единодушно принимается в международном праве только в двух случаях: с одной стороны, когда речь идет о преступлениях, совершенных во время Второй мировой войны лицами, действовавшими в интересах держав Оси (...), с другой стороны, для преступления геноцида (...). Распространить это понятие (...) на другие случаи невозможно без углубленного исследования, поскольку эти темы (...) сложны и деликатны»: CHARPENTIER, J., «Pratique française du droit international», *AFDI*, 1986, p. 1019.

⁴ Элементы преступлений, документ ООН, PCNICC/2000/1/Add. 2, 1 ноября 2000 г., с. 17.

ii) Умысел как элемент состава преступления геноцида

4.275. Конвенция о геноциде криминализует действия, совершенные «с намерением уничтожить...»¹. В отсутствие *animus*, требуемого Конвенцией, деяние, которое приведет к уничтожению национальной, этнической или религиозной группы без намерения добиться этого результата, не будет геноцидом: это следует как из текста Конвенции, так и из подготовительных материалов к ней² (см. выше, п. 4.268). Заявление о толковании, приложенное к документу о присоединении США, аналогично по смыслу³. Тут, правда, встает вопрос, можно ли, сохраняя здравый смысл, представить себе, что намеренное уничтожение национальной, этнической или религиозной группы не считается геноцидом, так как, *по словам* совершившего его лица, у него не было намерений, обусловленных национальностью, этнической принадлежностью или религией этой группы людей. Как справедливо заключила одна из Камер МТБЮ,

«особое намерение совершить преступление геноцида не обязательно должно быть ясно выражено. (...) установить его позволяют некоторые факторы, а именно общая доктрина политического проекта, повторяющиеся разрушительные акты дискриминационного характера или совершение актов, посягающих на основы существования группы»⁴.

Иными словами, намерение может быть объективно установлено на основании фактических обстоятельств⁵, что оставляет место для различных интерпретаций, которые будут зависеть от конкретных судей⁶.

В случае массовых убийств в Дарфуре Международная следственная комиссия ООН заключила, что геноцида не было, поскольку выявленные факты не указывали на намерение полностью уничтожить пострадавшие племена: всех мужчин не убивали; хотя условия жизни в лагерях для перемещенных лиц, развернутых правительством, были трудными, но не преследовалась цель обеспечить вымирание перемещенных лиц; некоторые деревни со смешанным населением (африканские и арабские племена) не подвергались нападениям⁷.

¹ Ср.: DRAPER, G.I.A.D., «Le développement du droit international humanitaire», in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, p. 106.

² См.: *Genocide Conv., Report of the Committee on Foreign Relations, U.S. Senate*, July 18, 1981, p. 22, cité ci-après *U.S. Senate's Report*, in *ILM*, 1989, p. 772.

³ *Ibid.* См. критику: VERHOEVEN, *op. cit.*, *RBDI*, 1991, p. 19.

⁴ ТПИУ, aff. IT-95-5 et 18-R61, 11 juillet 1996, *Karadzic et Mladic*, § 94; также: ТПИУ, Chbre. 1, aff. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998, §§ 478 et 728.

⁵ ТПИУ, aff. ICTR-95-1-A, *Kayishema et Ruzindana*, 1^{er} juin 2001, § 159; ТПИУ, aff. IT-98-33-A, *Krstic*, 19 avril 2004, §§ 34–35; ТПИУ, aff. ICTR-99-54 A-A, *Kamuhanga*, 19 sept. 2005, §§ 79–82; *id.*, aff. ICTR-2001-76-T, *Simba*, 13 déc. 2005, § 413; *id.*, aff. ICTR-2001-71-T, *Ndindabahizi*, 15 juillet 2004, §§ 454 ss.; ср.: Консультативное заключение Международного суда относительно угрозы ядерным оружием или его применения, 8 июля 1996 г., п. 26; в том же смысле: CJCE, aff. T-142/89, 6 avril 1995, *Boël*.

⁶ Ср. постановления Судебной камеры первой инстанции и Апелляционной камеры МТБЮ по вопросу о том, может или не может подсудимый Еличич быть осужден за геноцид: aff. IT-95-10-T, 14 déc. 1999, § 139 et aff. IT-95-10-A, 5 juillet 2001, § 72; см. также: *id.*, aff. IT-99-36-T, *Brdanin*, 1^{er} sept. 2004, §§ 979–982.

⁷ Документ ООН S/2005/60, 1 февраля 2005 г., пп. 513–518.

4.276. Осведомленность о том, что совершаются акты геноцида, тоже не может быть приравнена к намерению совершать такие действия¹. Осведомленность о совершаемых действиях и содействие им лица, которое не разделяет при этом намерения основного исполнителя, выступает, напротив, как факт соучастия².

4.277. Документы, криминализующие геноцид, не требуют, чтобы уничтожение группы было *полным*. «Частичное» уничтожение группы составляет геноцид в полном соответствии с формулировкой ст. II Конвенции, если это уничтожение мотивировано национальностью, расой, религией или этнической принадлежностью группы. И тот факт, что турки в 1915 г., нацисты во время Второй мировой войны или руандийские экстремисты в 1994 г. не планировали уничтожить, соответственно, всех армян, всех евреев или всех цыган, всех гомосексуалистов или всех тутси *на планете*, не означает, что массовые убийства, жертвами которых стали части этих общин, не составляли преступления геноцида. Как заявил МУТР в деле Акайесу, «преступление геноцида не обусловлено фактически полным уничтожением группы»³. По мнению МТБЮ, бойня в Сребренице, осуществленная сербскими силами Боснии и Герцеговины в 1995 г., хотя и ограничилась уничтожением боснийских мусульман мужского пола, была тем не менее актом геноцида, поскольку выражала намерение уничтожить если не всю группу боснийских мусульман, то по крайней мере ее часть:

«Намерение убить всех боснийских мусульман мужского пола призывного возраста соответствует намерению частично уничтожить группу боснийских мусульман по смыслу ст. 4 и, следовательно, должно быть квалифицировано как геноцид»⁴ (ср. выше, п. 4.275).

Кроме этого, нужно, чтобы была уничтожена «значительная» часть группы. Дело в том, что в США слова «уничтожить группу полностью или *частично*...» понимаются как *to destroy in whole or in substantial part ...*» (то есть целиком или значительную часть). Американцы объясняют такое прочтение следующим образом:

«Чтобы быть квалифицирован как геноцид, акт должен преследовать цель уничтожения группы как жизнеспособной общности. Таким образом, изолированные акты насилия в отношении членов группы исключаются»⁵.

Этот критерий — уничтожение «значительной» части группы, позволяющий данное уничтожение квалифицировать как геноцид — был подтвержден доктриной и судебной практикой⁶. Правда, нужно еще определить, что следует считать «значительной» частью.

¹ ТРИУ, aff. IT-98-33-A., *Krstic*, 19 avril 2004, §§ 129 et 134..

² *Ibid.*, § 140.

³ Aff. ICTR-96-4-T, *loc. cit.*, § 497.

⁴ ТРИУ, aff. IT-98-33-T, *Krstic*, 2 août 2001, § 598.

⁵ *Genocide Conv.*, *op. cit.*, ILM, 1989, p. 772.

⁶ Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, commentaire de l'art. 17, *Ann. CDI*, 1996, II, 2^e partie, p. 47; ТПИР, aff. ICTR-97-20-T, *Semanza*, 15 mai 2003, § 316; ТРИУ, aff. IT-98-33-A, *Krstic*, 19 avril 2004, § 11; *Application de la Convention sur le génocide, CIJ, Rec. 2007*, § 198.

4.278. По мнению МТБЮ, необходимо учитывать не только число убитых, но и роль соответствующей части группы в выживании последней. В случае резни в Сребренице, речь шла о значительной части группы, поскольку убив 8 тысяч мусульман мужского пола из примерно 40 тысяч жителей Сребреницы, исповедующих ислам, сербы создали угрозу для выживания всей общины в *этом* районе. Таким образом, имел место геноцид¹.

Напротив, в деле Брданина, хотя подсудимый и был признан виновным в гибели 1669 несербов и в действиях, которые должны были обеспечить уничтожение еще 14 тысяч несербов, одна из Камер МТБЮ сочла, что эти действия не составляли геноцида, поскольку убитые составляли лишь 5,34 % несербского населения Краины².

Эта концепция представляется спорной: убийства в Сабре и Шатиле, жертвами которых стали 700 или 800 человек (то есть вряд ли значительная часть палестинского населения Ливана), были сочтены геноцидом (см. выше, п. 4.265).

Если мерить аршином МТБЮ, получится, что убийство 65 миллионов китайцев не будет геноцидом, потому что убитые китайцы составили бы лишь 5 % населения Китая (один миллиард 300 миллионов жителей). Напротив, убийство «последнего из могижан» будет геноцидом, потому что это — могижанин. Если во втором случае возражений не возникает, то первый вызывает большие сомнения.

4.279. Конвенция признает преступными действия, имеющие целью «уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую»³. Отсюда следует, что Конвенция не применяется к действиям, совершаемым с целью уничтожения группы в связи с *политическими*⁴ или *идеологическими* убеждениями ее членов — ситуация, часто встречающаяся в наши дни в странах, где происходят массовые нарушения прав человека.

Этот недочет Конвенции не был случайностью. Проблема включения или отказа от включения политических групп в категории жертв геноцида стала предметом ожесточенных споров в рамках работ по подготовке Конвенции, в том числе на 74-м и 75-м заседаниях Шестого комитета Генеральной Ассамблеи ООН (14–15 октября 1948 г.).

Сначала сторонники включения политической группы в определение были в большинстве (29 голосов против 13, в том числе Бельгия, при 9 воздержавшихся), однако на 128-м заседании Комитета (29 ноября 1948 г.) было решено при 22 голосах «за» (в том числе Бельгия), 6 голосах «против» и 12 воздержавшихся не включать в определение политические группы. Основной причиной, заставившей несколько стран изменить свое мнение, было опасение, что если в определении понятия «геноцид» останется уничтожение политических групп, от Конвенции отвернутся многие государства⁵.

¹ TPIY, aff. IT-98-33-A, *Krstic*, 19 avril 2004, §§ 12–23; aussi, *Application de la Convention sur le génocide*, CIJ, Rec. 2007, § 200.

² *Id.*, aff. IT-99-36-T, *Brdanin*, 1^{er} sept. 2004, § 974.

³ О трудности определения такой группы (например, в случае геноцида тутси в Руанде), см.: HARNOFF, F., «Le Tribunal international pour le Rwanda: présentation de certains aspects juridiques», *RICR*, 1997, p. 714.

⁴ *Genocide Conv., op. cit.*, ILM, 1989, p. 764.

⁵ Doc. off. de la 3^e sess. de l'A. G., 1^{re} partie, Questions juridiques, 6 e Comm. Comptes rendus analytiques, pp. 98–120, 661–664.

Как бы там ни было, такое действие все же является преступлением против человечности в свете статей 6, с, Устава Нюрнбергского трибунала, 5, с, Устава Токийского трибунала и II, п. 1, с, Закона № 10, поскольку эти положения признают преступными «преследования по *политическим, расовым или религиозным мотивам*» (*курсив автора*).

4.280. В рамках преследования, возбужденного в 1998 г. в Испании против бывшего чилийского диктатора А. Пиночета, испанская юстиция сочла, что обвинение в геноциде обоснованно, несмотря на то, что Конвенция 1948 г. совершенные в отношении «политической» группы, исключила из определения преступления. Уголовный отдел национального суда (*Audiencia nacional*) решил, что хотя в Конвенции ничего об этом не говорится, это не обязательно означает исключение «политической» группы. Кроме этого, термин «национальная группа», который в Конвенции упоминается, обозначает не только группу лиц, принадлежащих к одной нации, но может использоваться для обозначения любой группы лиц, обладающей определенными характеристиками и являющейся частью более крупной общности. Было бы абсурдом предположить, что составители Конвенции хотели, чтобы систематическое уничтожение группы лиц различных национальностей, но характеризующейся, например, возрастом, состоянием здоровья или принадлежностью к иностранцам, не могло быть квалифицировано как геноцид. Иными словами, Конвенция

«не может исключить те или иные национальные группы, обладающие определенными национальными характеристиками, которые подвергаются дискриминации по отношению к другим. (...) Все фактические или потенциальные чилийские и иностранные жертвы принадлежали к группе, которая обладала конкретными параметрами в стране и которую попытались уничтожить»¹.

В обвинительном приговоре Пиночету испанский следственный судья Б. Гарсон долго развивал этот тезис, доказывая, что уничтожение группы неизбежно мотивировано политическими целями, и тот факт, что это касалось группы, обладающей лингвистическими, историческими, территориальными или иными характеристиками, не исключал квалификации в качестве геноцида: все эти группы принадлежали к «национальной» группе. Он, например, пишет:

«Нет никаких сомнений в том, что полное или частичное уничтожение шотландцев, каталонцев, басков или корсиканцев просто потому, что они ими являются, будет геноцидом национальной, но не обязательно этнической группы, независимо от того, по какой причине это делается: язык, традиции, территориальные претензии или идеология. Ведь решающий фактор таков: основанием для истребления подобной группы является как раз принадлежность этих людей к такой национальной группе, спаянной различными постоянными, общими и дифференцирующими признаками»².

Эти толкования сферы применения Конвенции 1948 г. в части, касающейся статуса жертв, крайне интересны, но они вовсе не соответствуют четко выраженной государствами в 1948 г. воле ограничить понятие геноцида случаями, перечисленными в ст. II.

¹ National Court Criminal Division, Plenary Session, 5 Nov. 1998, point 5, in *YIHL*, 1999, p. 512.

² Indictment Order of Judge Garzon against General Pinochet, 10 Dec. 1998, *ibid.*, p. 520.

Расширение квалификации, за которое ратует испанская юстиция, возможно, и не нужно, поскольку есть преступление против человечности, сфера применения которого легко охватывает правонарушения, не подпадающие под определение геноцида.

4.281. Хотя уничтожение какой-либо группы как таковой в силу ее политических убеждений и не является геноцидом с формальной точки зрения, такое определение тем не менее приемлемо, если группа в действительности идентифицирует себя с какой-либо этнической общностью, а этническая принадлежность группы выступает как подлинная причина ее истребления¹.

4.282. Что касается резни в Сребренице, обвиняемый утверждал, что убийство 8 тысяч мусульман-мужчин призывного возраста не было актом геноцида, но преследовало военную цель (!), а не этническую или религиозную. Апелляционная камера отклонила такую юридическую аргументацию: истребление пятой части мусульманского населения, причем только мужчин, могло со временем поставить под угрозу выживание всего этого населения². На самом деле многие из убитых мужчин не были способны носить оружие (слишком молоды, слишком стары, инвалиды)³. Как бы там ни было, не имеет значения, была ли жертва военнослужащим или гражданским лицом: поскольку человек оказался убит в силу своей принадлежности к социальной, религиозной, этнической или национальной группе, действие было квалифицировано как геноцид⁴.

4.283. Доктрина и юриспруденция уточнили понятие расовой, национальной, этнической и религиозной группы. Если «национальную» группу охарактеризовать довольно просто — это ее идентичность и национальные корни, а религиозная группа характеризуется общим вероисповеданием ее членов, с понятиями расовой и этнической групп возникает больше сложностей. В наши дни понятие расы скорее отвергается: есть одна раса, и это род человеческий. По мнению Европейского суда по правам человека,

«понятие расы коренится в идее биологической классификации человеческих существ на подвиды на основе морфологических характеристик, таких как цвет кожи или черты лица»,

в то время как

«этническое происхождение исходит из идеи, что социальные группы отмечены, в частности, общностью национальности, религии, языка, культурных корней, традиций и жизненной среды»⁵.

¹ TPIR, aff. ICTR-99-52-T, *Barayagwiza et al. (aff. des médias)*, 3 déc. 2003, § 969, *Rec.*, p. 1051.

² TPIY, aff. IT-98-33-A, *Krstic*, 19 avril 2004, §§ 28–29.

³ *Ibid.* § 27.

⁴ *Ibid.*, § 226.

⁵ Grde. Chbre., *Sedjic et Finci c/Bosnie-Herzégovine*, 22 déc. 2009, § 43; в том же смысле см.: Доклад Международной следственной комиссии ООН по Дарфуру, док. ООН S/2005/60, 1 февраля 2005 г., п. 494; TPIR aff. IT-95-1-T, *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, § 98.

А как быть с «племенными» группами, которые строятся на родственных связях и общем предке?¹ Их истребление может быть квалифицировано как «геноцид», только если эти группы одновременно составляют «отдельную расовую, национальную, этническую или религиозную группу»².

4.284. Однако практика показывает, что истребление группы, которая не характеризуется ни расой, ни национальностью, ни этнической принадлежностью, ни религиозными верованиями, может быть квалифицировано как «геноцид». Так было с истреблением тутси в Руанде в апреле-июне 1994 г. Тутси не отличались от хуту какими-то особыми наследственными характеристиками, языком, религией, культурой или национальными корнями. В конечном счете, то, что отличало тутси от хуту, было сознание принадлежности к другой, иной группе. То есть эти группы существовали за счет само- и гетероидентификации³, что явным и неявным образом привело МУТР к признанию того, что истребление этих людей, обусловленное их принадлежностью к группе тутси, можно квалифицировать как геноцид⁴. И тут нет никакой подтасовки нормы, если вспомнить о том, что изначально геноцид обозначал истребление евреев нацистским режимом в 1940–1945 гг. и что, как писал Жан-Поль Сартр, «еврей — это человек, которого другие люди воспринимают как еврея»⁵.

МТБЮ говорит практически то же самое, когда заключает:

«Поэтому целесообразнее оценивать статус национальной, этнической или расовой группы с точки зрения ее восприятия лицами, которые хотят отличить эту группу от остальной общности»⁶.

В самом деле, Европейский суд по правам человека отмечает:

«В бывшей Югославии решение о принадлежности к этнической группе принималось самими людьми на основе самоклассификации»⁷.

Поскольку это широкое понимание геноцида никогда не оспаривалось государствами, его можно рассматривать сегодня как выражение международного обычая⁸.

4.285. Напротив, не рассматривалось как геноцид намерение истребить группу, идентифицируемую негативно, то есть не обладающую характеристиками,

¹ Доклад Международной следственной комиссии по Дарфуру, документ ООН S/2005/60, 1 февраля 2005 г., п. 495.

² *Ibid.*, п. 496.

³ *Ibid.*, § 498; TPIR, aff. ICTR-95-1-T, *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, § 98.

⁴ *Ibid.*; см. также: TPIR, aff. ICTR-96-4-T, *Akayesu*, 2 sept. 1998, § 702.

⁵ *Réflexions sur la question juive*, Paris, Gallimard, 1954, p. 83.

⁶ TPIY, aff. IT-95-10-T, *Jelisić*, 14 déc. 1999, § 70.

⁷ Grde. Chbre., *Sedjic et Finci c/Bosnie-Herzégovine*, 22 déc. 2009, § 11.

⁸ *Rapport Darfour*, op. cit., § 501.

присущими группе, к которой принадлежит исполнитель преступления. МТБЮ сформулировал следующее заключение:

«Таким образом, под геноцидом изначально понималось истребление расы, племени, нации или другой группы, обладающей определенной идентичностью, но не уничтожение различных лиц, такой идентичности не имеющих. (...) У негативно определяемых групп нет конкретных характеристик, и идентификация групп от противного пошла бы вразрез с намерениями составителей Конвенции о геноциде (...) Геноцид означает истребление уникальных, положительно определяемых групп, обладающих своей идентичностью»¹.

Международный суд подтвердил, что в намерении уничтожить группу «как таковую»

«имеет значение то, кем эти лица являются, а не то, кем они не являются (...). С правовой точки зрения группа должна определяться позитивно, а не негативно (...)»².

3. Совокупность преступлений

4.286. Как и в случае военных преступлений (см. выше, п. 4.223 и сл.), действия, составляющие преступления против человечности, могут одновременно быть элементами состава других правонарушений: военных преступлений, терроризма, пыток³ и т. д. Во время вооруженного конфликта совпадение преступлений против человечности и военных преступлений происходит достаточно часто. Приговор Нюрнбергского трибунала не всегда проводил четкую границу между этими двумя понятиями: большинство обвиняемых были осуждены за «военные преступления и преступления против человечности». Трибунал не сделал достаточно определенной разбивки их действий по этим статьям обвинения.

Только двое обвиняемых преследовались исключительно за «преступления против человечности» и были признаны виновными в них (Штрайхер и фон Ширах) (Streicher, von Schirach). Одного судили за пропаганду и поощрение уничтожения всех евреев (Штрайхер), другого — за участие в организации депортации тысяч австрийских евреев (фон Ширах)⁴. По всей видимости, здесь критерием преступления против человечности послужили массовый характер совершенных незаконных действий и «политические, расовые или религиозные мотивы».

Совпадение преступлений против человечности и военных преступлений прекрасно иллюстрирует дело Барбье. В своем постановлении от 20 декабря 1985 г., вынесенном по обжалованию гражданских истцов, Кассационный суд Франции заключил, что «ужасные» преступления, которые систематически или коллективно совершались против комбатантов во имя «идеологии», являлись преступлениями против человечности, даже если

¹ TPIY, aff. IT-99-24-A, *Stakic*, 22 mars 2006, §§ 21–22, 24.

² *Application de la Convention sur le génocide, CIJ, Rec. 2007*, §§ 193 et 196.

³ Так, Пиночет был обвинен в геноциде, терроризме и пытках, National Court Criminal Division, Plenary Session, 5 Nov. 1998, points 5, 6 et 7, *YIHL*, 1999, pp. 512–513.

⁴ *Procès, Doc. off.*, T. 1, pp. 322 ss., 341 ss.; sur ces deux cas, BASSIOUNI, *op. cit.*, p. 187.

их можно было квалифицировать и как военные преступления согласно ст. 6, b, Устава Нюрнбергского трибунала. Политическое обоснование этих преступлений идеологией национал-социализма придавало им характер преступления против человечности¹. Иными словами, тот факт, что деяния, в которых обвинялся Барбье, были военными преступлениями, не мешал им быть одновременно преступлениями против человечности (идеальная совокупность преступлений) в силу *мотивов*, которые характеризовали эти преступления против человечности.

Такая совокупность преступлений может стать еще более частой, если мотивы, как мы могли это констатировать, перестанут быть критерием преступлений против человечности.

Так, в 1987 г. Комиссия международного права в конечном счете пришла к заключению, что установленное в Нюрнберге различие между военными преступлениями, совершенными в отношении гражданских лиц, с одной стороны, и преступлениями против человечности — с другой, не было абсолютным и допускало взаимопроникновение, и что по существу жестокость некоторых действий давала достаточно оснований для их квалификации как преступлений против человечности, независимо от расовых или религиозных мотивов²:

«Преступления, совершенные в отношении населения оккупированной территории, очевидно, являются военными преступлениями, но ввиду их жестокости они могут одновременно составлять преступления против человечности, независимо от каких бы то ни было факторов расового и религиозного плана. Следовательно, различие между военными преступлениями и преступлениями против человечности не носит систематического и абсолютного характера»³.

Однако не любое военное преступление составляет преступление против человечности, и наоборот. Каждая из этих двух разновидностей правонарушений обладает собственными характеристиками — например, наличие вооруженного конфликта для военного преступления и существование крупномасштабного нападения, направленного против гражданского населения, для преступления против человечности (см. выше, п. 4.228). И только при условии, что эти конкретные элементы реализуются в одном и том же деянии, имеет место идеальная совокупность преступлений.

4.287. Напомним, что согласно практике международных уголовных трибуналов идеальная совокупность преступлений наличествует, когда одно и то же деяние одновременно подпадает под два разных состава преступления и требуется доказать для каждого из них наличие элемента, который не требуется для другого⁴ (см. выше, п. 4.228 и сл.).

¹ Aff. *Barbie*, JDI, 1986, p. 142, note Edelman; см. также: ТПИУ, aff. IT-95-13-R61, 3 avril 1996, «Hôpital de Vukovar», § 29.

² *Rapport CDI*, 1987, doc. ONU A/42/10, p. 31.

³ *Ibid.*

⁴ ТПИУ, aff. IT-95-16-T, *Kupreskic*, 14 janv; 2000, §§ 682 et 685; *id.*, app., aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, §§ 412–413; *id.*, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, §§ 549; *id.*, app., 12 juin 2002, § 168; ТПИР, aff. ICTR-96-4-T, *Ayakesu*, 2 sept. 1998, § 408.

Совокупность может иметь место даже в случае совершения двух правонарушений, принадлежащих к одной и той же категории преступлений: это относится, например, к изнасилованию и пыткам как военным преступлениям и как преступлениям против человечности. В данном случае для каждого из этих преступлений требуется условие, которое не требуется для другого: сексуальное проникновение для изнасилования и недозволенная цель для пыток¹ (см. выше, пп. 4.134 и 4.140).

В случае совокупности преступлений при назначении наказания учитывается только самое тяжкое преступление или наиболее конкретно определенное² (о последствиях совокупности преступлений см. выше, п. 4.223 и сл.).

Случается и так, что одна из Камер выдвигает совокупность обвинений по одной и той же категории преступлений, не стремясь при этом установить, какая из криминализаций является наиболее тяжелой и конкретной. Так обстоит дело с убийством и истреблением по смыслу ст. 5 Устава МТБЮ³. Совокупность обвинений служит в данном случае не для назначения наказания, а для обеспечения полноты характеристики противоправного поведения подсудимого⁴.

Д. Сфера действия криминализации

1. Конвенционные и обычные определения состава преступления

4.288. Подобно криминализации военных преступлений, основанием для которой послужило нюрнбергское и токийское право, криминализация преступлений против человечности носит непосредственный и универсальный характер (см. выше, пп. 4.209 и сл., 4.216 и сл.). С непосредственным характером криминализации иногда возникают, как мы это увидим, определенные сложности, когда нужно будет отличить преступление против человечности (а) от геноцида (б).

а) Преступление против человечности

4.289. Криминализация преступлений против человечности, как она вытекает из ст. 6, с, Устава Международного военного трибунала в Нюрнберге, применялась непосредственно трибуналами союзников не только в первые послевоенные годы⁵, но и сравнительно недавно:

— в деле Эйхмана окружным судом Иерусалима, а затем Верховным судом Израиля в 1961 г.⁶;

¹ TPIY, app., aff. IT-96-23 et 23/1-A, *Kunarac et al.*, 12 juin 2002, § 179.

² *Ibid.*, § 170; TPIY, aff. IT-95-16-T, *Kupreskic*, 14 janv; 2000, §§ 683–692.

³ TPIY, aff. IT-97-24-T, *Stakic*, 31 juillet 2003, § 877.

⁴ *Ibid.*

⁵ Пример из бельгийской практики см.: Conseil de guerre de Bruxelles, 28 déc. 1949, aff. 430, *Siegburg*, inédit; определение «преступления против человечности» не было, однако оно восстановлено в апелляционном порядке, Cour militaire, 7 juin 1950, arrêt 255, *Siegburg*, inédit (автор благодарит г-жу А.-М. Вейзерс (Weisers), докторантку по истории, предоставившую ему эти постановления).

⁶ *ILR*, 36, pp. 39–42, 45–48, 288, 295.

- в деле пакистанских офицеров, выдачи которых Бангладеш требовала у Индии в 1971 г. с целью их уголовного преследования «за акты геноцида и преступления против человечности»¹. Известно, что впоследствии Бангладеш отказалась от своего требования, когда Пакистан признал ее *de jure* как государство, а Индия смогла репатриировать этих пакистанских офицеров в страну происхождения²;
- в деле Ментена Верховным судом Нидерландов в 1981 г.³;
- в деле Барбье, когда французские судьи обосновали применение ст. 6, с, следующими критериями:
 - принадлежностью этого определения к международному правопорядку в области пресечения преступлений, которому понятие граница... чуждо по самой своей сути;
 - присоединением Франции к этому правопорядку, в частности посредством ратификации Лондонского соглашения от 8 августа 1945 г.;
 - закреплением резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 13 февраля 1946 г. определения преступлений против человечности, данного в Уставе Нюрнбергского трибунала;
 - рекомендацией, которую сделала ООН государствам в той же резолюции, преследовать и выдавать лиц, виновных в совершении этих преступлений;
 - соответствием этих текстов ст. 7, п. 2, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 15, п. 2, Международного пакта о гражданских и политических правах⁴, где утверждается, что принцип отсутствия обратной силы у уголовных законов не препятствует преследованию и осуждению лиц за действия, считающиеся «преступными в свете общих принципов права, признанных всем международным сообществом» (ст. 15, п. 2, приводившаяся выше). Именно на аналогичной основе было возбуждено уголовное преследование лица, обвинявшегося в захвате самолета, хотя данное действие не рассматривалось как преступное законодательством соответствующей страны в момент его совершения⁵;
- в деле Финта Верховным судом Онтарио в 1989 г.⁶;
- в деле Павлова судами городов Полва и Тарту (Эстония) в 2000 г.⁷;
- в процессе над семерыми военнослужащими вооруженных сил ДРК, обвиняемыми в изнасилованиях, которые *in casu* были приравнены к преступлениям против человечности, поскольку, согласно заключению Миссии ООН в Демократической Республике Конго (МООНДРК), военный трибунал гарнизона Мбандаки «непосредственно при-

¹ CIJ, *Annuaire* 1973–1974, p. 125.

² *Chronique Rousseau, RGDIP*, 1974, p. 1124.

³ *NYIL*, 1982, pp. 401 ss.

⁴ Ch. d'Acc. App. Lyon, 8 juillet 1983; Cass. fr. Crim., 6 oct. 1983, *Clunet*, 1983, pp. 779 ss., note Edelman; см. также: Cass. fr., Crim., 3 juin 1988, *Gaz. Pal.*, 1988, II, 745; *id.*, 27 novembre 1992, *Touvier, J.C.P.*, 1993, II, 21977.

⁵ Sri Lanka, Crt. of App., 28 May 1986, *Ekanayake, ILR*, 87, p. 298.

⁶ 10 July 1989, *ILR*, 82, 438 ss.

⁷ Jugements du 29 juin et du 5 octobre 2000, cités et résumés par T. Kerikmäe et A. Parmas, in *YIHL*, 2000, pp. 489–490.

менил Римский статут МУС», использовав определение преступления против человечности, данное в Статуте; кроме того, трибунал приговорил ДРК к выплате компенсации пострадавшим в случае неплатежеспособности осужденных¹;

В двух делах непосредственное применение криминализации оспаривалось:

- В деле Трайковича косовский трибунал счел, что положение Уголовного кодекса Югославии — ст. 142, применимая в данном случае, — позволяет применять непосредственно криминализации обычного международного права, поскольку данная статья криминализует нападения на гражданское население, совершенные в нарушение норм международного права; по мнению трибунала, ссылка в данной статье на международное право охватывает как договорное, так и обычное международное право. На этом основании трибунал осудил обвиняемого за преступления против человечности, хотя данный состав явным образом не присутствует в статье, а фигурирует только в названии главы, содержащей ст. 142. Трибунал, в частности, заявил, что:

«(...) ст. 142 помещена в Главу 16, озаглавленную «Преступные действия против человечности и международного права». (...) Международное право включает в себя как *обычное международное право*. (...) ссылка в ст. 142 (...) на нарушения норм международного права делает возможным обвинение исполнителя действий, перечисленных в тексте, касающемся преступлений против человечности (...)»².

Это постановление было пересмотрено судом Приштины, а дело передали в суд первой инстанции по причинам, связанным в основном с фактической и доказательной базой. Хотя суд не высказался по вопросу о применении обычного международного права в уголовной сфере³, обвинитель заявил о своем несогласии с непосредственным применением, признавая при этом наличие разногласий по данному вопросу и тот факт, что национальные суды то применяли, то отказывались применять международный обычай, а также отсутствие в доктрине единого мнения на этот счет⁴.

- В Нидерландах дело Бутерсе (Bouterse) в 2000–2001 гг. вызвало разногласия между Апелляционным судом Амстердама и Верховным судом. Речь шла о суринамском генерале, который в 1982 г. приказал казнить 15 человек в форте Зеландия в Панамарибо. На основании исков от родственников двух казненных Апелляционный суд Амстердама заключил, что в указанных действиях присутствовал состав преступления пыток и преступления против человечности в свете обычного международного права, которое применялось в момент совершения указанных действий. Таким образом, преследование Бутерсе по одной из этих квалификаций не противоречило ст. 15, п. 2, Международного пакта о гражданских и политических правах. Хотя нидерландское право разрешало преследования только за деяния, наказуемые по нидерландскому законодательству, а преступление пыток было включено в нидерландское законодательство только в 1988 г., посредством Torture Convention Implementation Act, Апелляционный суд счел, что этот закон может толковаться ретроспективно и стать

¹ Communiqué de presse MONUC, 13 avril 2006, www.monuc.org.

² Distr. Crim. of Gjiilan (Kosovo), P.Nr 68/2000, 6 March 2001 (inédit).

³ Cour supr. du Kosovo, Pristina, AP.Nr. 145/2001, 30 nov. 2001, www.ridi.org/adi/documents/trajkovicsck.pdf.

⁴ Текст заключения обвинителя см.: www.ridi.org/adi/documents/trajkovicopp.pdf.

основанием для преследования¹. Верховный суд Нидерландов отменил это решение, которое, по его мнению, наделяло закон о пытках обратной силой. За неимением в международном праве нормы, которая предусматривала бы это, такое ретроактивное применение положений уголовного права, касающихся пыток, противоречит нормам нидерландского права об отсутствии у законов обратной силы. По мнению Суда, ст. 7, п. 2, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 15, п. 2, Пакта 1996 г. ничего не меняют в этом плане, поскольку отсылают к обычному международному праву, которое, в отличие от международного договорного и производного права, не имеет приоритета над внутригосударственным законодательством².

Эти дела иллюстрируют различие концепций, которые могут существовать даже в рамках одного государства относительно непосредственной применимости обычной криминализации³.

С международными судебными инстанциями все обстоит проще, поскольку данный состав преступления является частью их базового правопорядка. Так, понятие преступления против человечности, предусмотренное Уставами МТБЮ (ст. 5) и МУТР (ст. 3), неоднократно применялось этими Трибуналами⁴.

Правда, нужно еще, чтобы криминализация была четко сформулирована: действие, которое походит на преступление, но не определено как таковое, «преступлением» считаться не будет. Так, было с «посягательствами на жизнь и физическую целостность», предусмотренными ст. 3, общей⁵. Аргументация спорная, поскольку нарушения ст. 3, общей, были приравнены к преступлениям, поименованным в ст. 3 Устава, по заключению другой Камеры МТБЮ⁶.

4.290. Бельгия инкорпорировала преступление против человечности в свое внутреннее право посредством закона от 10 февраля 1999 г. (ст. 1, п. 2)⁷, который был пересмотрен 5 августа 2003 г.: там состав преступления против человечности был сформулирован так же, как в ст. 7 Статута МУС (см. ниже, п. 4.384 и сл.).

¹ Décision du 20 nov. 2000, §§ 5.1–5.4, 6.4, 8.2, 8.3; по этому делу см. замечания: VAN SLIEDREGT, E. et KEIZER, N. in *YIHL*, 2000, pp. 548–550.

² Arrêt du 18 sept. 2001, §§ 4.4.1, 4.4.2, 4.5, 4.6, 4.8, www.rechtspraak.nl/uitspraak.

³ О разногласиях между австралийскими судьями по вопросу о составе преступления геноцида в австралийском праве в отсутствие австралийского закона, который предусматривал бы такую криминализацию, см.: Fed. Ct. of Austr., 1 Sept. 1999, *Nulyarimma et al.*, per Wilcox et Whitlam, spéc. §§ 30–31, 42, per Merkel, §§ 132, 138, 139, 186, *ILM*, 2000, pp. 26 ss.

⁴ TPIY, aff. IT-95-13-R61, 3 avril 1996, «Hôpital de Vukovar», §§ 31–37; *id.*, aff. IT-94-1-T, *Tadic*, 7 mai 1997, VIII (chefs d'accusation n° 1, 11, 14, 17, 23, 34); *id.*, aff. IT-95-10-T, *Jelusic*, 14 déc. 1999 (chefs d'accusation n° 5, 7, 9, 11, 15, 19, 21, 23, 31, 33, 37, 39, 41); *id.*, aff. IT-95-16-T, *Kupreskic et al.*, VIII, 14 janv. 2000, (*Kupreskic M. et V.*, chef d'accusation n° 1; *Josipovic*, chefs d'accusation n° 1 et 16; *Santic*, chefs d'accusation n° 1 et 16); *id.*, aff. IT-95-16-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, VI, (chefs d'accusation n° 7 et 10); *id.*, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, VII, (*Kunarac*, chefs d'accusation n° 1, 2, 18, 19; *Kovac*, chefs d'accusation n° 22, 23; *Vukovic*, chefs d'accusation n° 33, 34); *id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, V, (chefs d'accusation n° 1, 2, 7, 10, 14, 17, 21, 29); *id.*, aff. IT-98-30/1-T, *Kvočka et al.*, 2 nov. 2001, V, (chefs d'accusation n° 1, 2, 4, 6, 8, 11, 14, 15); *Id.*, aff. IT-00-39 et 40/1-S, B. *Plavsic*, 27 févr. 2003, § 5. TPiR, aff. ICTR-96-4-T, *Akayesu*, 2 sept. 1998, 8 (chefs d'accusation n° 3; 5, 7, 9, 11, 13, 14); *id.*, app., aff. ICTR-96-4-A, 1^{er} juin 2001, V; *id.*, aff. ICTR-96-3-T, 6 déc. 1999, *Rutaganda*, VI (chefs d'accusation n° 2 et 7); *id.*, aff. ICTR-96-13-T, 27 janv. 2000, *Musema*, VII (chefs d'accusation n° 5 et 7); etc.

⁵ TPIY, aff. IT-98-32-T, *Vasiljevic*, 29 nov. 2002, §§ 193–204.

⁶ *Id.*, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, §§ 298–317.

⁷ Loi du 10 février 1999 modifiant la loi du 16 juin 1993, *M. B.*, 23 mars 1999.

Однако позволительно считать, что это преступление в качестве международного обычая присутствовало в бельгийском праве со времени принятия Устава Нюрнбергского военного трибунала (см. выше, п. 4.216). Блестящим подтверждением тому стало распоряжение, выданное бельгийским следственным судьей Д. Вандермеершем для подтверждения своей компетенции в отношении преступлений против человечности, в которых обвинялся Пиночет¹.

По поводу применения обычной криминализации во внутреннем праве распоряжение напоминает, что

«до его кодификации в договорах и законах преступление против человечности было закреплено международным обычаем и принадлежит поэтому к международному *jus cogens*, который включается во внутренний правопорядок с обязательным к исполнению эффектом *erga omnes*»².

Принадлежность криминализации к обычному праву основывается, в частности, на Уставах Международных уголовных трибуналов, которые, — что показательное, — криминализуют «деяния, совершенные до их вступления в силу»³. Что касается наказаний, достаточно применить те, которые предусмотрены общеуголовным правом для пресечения таких деяний, как «разные виды убийства, причинение телесных повреждений, незаконное лишение свободы и пытки, взятие заложника...»⁴.

Пытки тоже были инкорпорированы в качестве отдельного преступления в бельгийское уголовное право в 2002 г.⁵

b) Преступление геноцида

4.291. В случае геноцида криминализация не носит непосредственного характера: в соответствии со ст. V государства должны принимать законодательные меры, необходимые для обеспечения применения Конвенции⁶.

Как и в случае преступлений против человечности, Бельгия включила в свое законодательство этот состав преступления лишь в 1999 г., но, как мы отмечали по поводу военных преступлений, предусмотренных Женевскими конвенциями 1949 г. и Дополнительным протоколом I 1977 г. (см. выше, п. 4.215), не подлежащее непосредственному применению определение действий как преступных, не исключает прямого действия обычного определения, основывающегося на нюрнбергском праве (см. выше, п. 4.209 и сл.).

Так, в деле Эйхмана Верховный суд Израиля четко заявил, что составы преступлений, предусмотренные международным правом, могут быть имплементированы либо путем непосредственного применения международного права, либо посредством соответствующего внутреннего законодательства:

¹ Bruxelles, 1^{re} instance, ord. du 6 nov. 1998, *RDPC*, 1999, pp. 278–290, note Labrin et Bosly; *J. T.*, 1999, pp. 308 ss., note Verhoeven.

² *J. T.*, 1999, p. 310.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ Loi du 14 juin 2002 sur la mise en conformité du droit belge avec la Convention des N.U. du 10 déc. 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *M. B.*, 14 août 2002.

⁶ См. также: *U.S. Senate's Report*, p. 9, *loc. cit.*, p. 765 и заявление США о толковании: *ibid.*, p. 774.

«Действительно, международное право не предписывает четких и градуированных уголовно-правовых санкций. Правда и то, что до сих пор нет Международного уголовного суда, как нет и международного уголовно-правового механизма. Однако в настоящее время международное право преодолевает эти трудности, которое просто отражает его отставание в развитии, разрешая странам назначать наказания за нарушение его положений, либо вводя последние в действие непосредственно, либо через посредство муниципального законодательства, которое их принимает и интегрирует»¹ (курсив автора).

В деле Нульяриммы (Nulyarimma) один из судей федерального суда Австралии считал, что преступление геноцида является частью австралийского права, хотя оно никогда не было в него инкорпорировано². Хотя он оказался в меньшинстве³, его точка зрения была одобрена одним из комментаторов⁴.

Суды не всегда занимают такую позицию. Так, в деле Прибке (Priebke), одного из ответственных за казнь 335 итальянских заложников в пещерах в Риме в 1944 г., итальянские судьи отклонили обвинение в геноциде, поскольку данная криминализация была инкорпорирована в итальянское уголовное законодательство только в 1967 г.⁵ Однако Военный трибунал Рима считал, что речь шла о военных преступлениях и преступлениях против человечности и что эти преступления не имеют срока давности, хотя в итальянском праве нет никаких предписаний на этот счет...⁶

В деле Х. Хабре Кассационный суд Сенегала также считал, что сенегальские суды не могут осуществлять непосредственно универсальную юрисдикцию, предусмотренную Конвенцией ООН 1984 г. против пыток (ст. 5, п. 2) в отношении бывшего чадского диктатора за неимением внутригосударственного закона, который предусматривал бы такую юрисдикцию или имплементировал бы эту Конвенцию⁷. Можно лишь сожалеть об этой нерешительности, свидетельствующей о недостаточном знании соответствующих документов и потенциальных возможностях международного права.

4.292. Вводит ли Конвенция о геноциде универсальную юрисдикцию? Ст. VI предусматривает:

«Лица, обвиняемые в совершении геноцида или других перечисленных в ст. III деяний, должны быть судимы компетентным судом того государства, на территории которого было совершено это деяние, или таким международным уголовным судом, который может иметь юрисдикцию в отношении сторон настоящей Конвенции, признавших юрисдикцию такого суда».

Если оставить в стороне передачу обвиняемого «международному уголовному суду», можно констатировать, что статья лимитирует юрисдикцию государств —

¹ Israël, Supr. Crt., 29 May 1962, *ILR*, 36, p. 292.

² Fed. Crt. of Austr., 1 Sept. 1999, *Nulyarimma et al.*, per Merkel, § 186, *ILM*, 2000, p. 59.

³ Comp. *ibid.*, op. Wilcox J and Whitlam J, §§ 30–31, 42, *ILM*, 2000, pp. 26–30.

⁴ MITCHELL, A. D., «Is Genocide a Crime Unknown to Australian Law? *Nulyarimma v. Thompson*», *YIHL*, 2000, p. 382.

⁵ Решения Военного трибунала Рима от 8 мая 1996 г. и 24 апреля 1997 г., цит. по: MARCHISIO, S., «The Priebke Case before the Italian Military Tribunals: A Reaffirmation of the Principle of Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity», *YIHL*, 1998, pp. 348–349.

⁶ Décision du 22 juillet 1997, *ibid.*, p. 352.

⁷ Arrêt du 20 mars 2001, www.hrw.org/french/themes/habre-cour_de_cass.html.

участников Конвенции территорией, на которой было совершено действие. Значит ли это, что Суд предусматривает только территориальную юрисдикцию? Если бы дело обстояло таким образом, сфера действия Конвенции и ее полезность оказались бы сильно урезанными. В действительности это ограничение не означает, что другие государства не могут возбуждать дел об имевшем место нарушении. Просто оно наделяет *приоритетной* компетенцией трибунал того государства, где было совершено преступление, но не исключает компетенции других государств¹.

Анализ подготовительных работ подтверждает это толкование, поскольку в докладе Шестого комитета Генеральной Ассамблеи ООН приводятся следующие уточнения по поводу обязанности, сформулированной в первой части ст. VI:

«Так, она [первая часть ст. VI], в частности, не затрагивает прав любого государства привлекать к ответственности в своих судах любого из своих подданных в связи с действиями, совершенными за пределами собственной территории»² (*курсив автора*).

Выражение «в частности» предусматривает возможность иных экстратерриториальных юрисдикций помимо активной персональной юрисдикции, о которой идет речь в этом отрывке из доклада³.

Испанская Audiencia nacional также считает, что ст. VI никак не препятствует преследованию за геноцид в государстве ином, нежели то, в котором он был совершен. Суд в то же время уточнил, что эту компетенцию следует рассматривать как вспомогательную по отношению к юрисдикции государства, на территории которого было совершено преступление: только в случае, если государство не осуществляет свою юрисдикцию, правосудие третьего государства может принять к рассмотрению дело о таком преступлении. Поэтому Суд допустил возбуждение преследования против Пиночета⁴, но не допустил этого в отношении ряда гватемальских руководителей, поскольку в отличие от Чили еще невозможно было утверждать, что гватемальское правосудие не возбуждает дел по фактам геноцида, совершенным в этой стране⁵.

У германской юриспруденции не было никаких сомнений относительно способности государств осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении пресечения геноцида⁶.

Международная юриспруденция подтвердила *право* осуществлять такую юрисдикцию, но — что довольно любопытно — не *обязанность* это делать (см. ниже).

¹ См.: GLASER, S., *Droit international pénal conventionnel*, Bruxelles, Bruylant, 1970, p. 108; см. также: *Eichmann case*, ILR, 36, pp. 303–304; *U.S. Senate's Report*, p. 9, *loc. cit.*, p. 765.

² Doc. off. ONU, 6^e Comm. de l'A.G., 3^e session, 1^{re} partie, 134^e séance, 2 décembre 1948, p. 717.

³ *Ibid.*, 131–13^e séances, 1^{er} décembre 1948, pp. 685–700, *passim*, spéc., p. 700.

⁴ National Court Criminal Division, Plenary Session, 5 Nov. 1998, *Pinochet*, point 2, *YIHL*, 1999, pp. 507–508

⁵ *Id.*, 13 Dec. 2000, points 2–5, *YIHL*, 2000, pp. 694–697, obs. M. Cottier, pp. 591–594.

⁶ См. обвинительные приговоры за геноцид, вынесенные германскими судами в отношении сербов за действия, совершенные на территории бывшей Югославии: Федеральный суд, 30 апреля 1999 г.; Федеральный конституционный суд, 12 декабря 2000 г.; Региональный верховный суд Дюссельдорфа, 29 ноября 1999 г.; Федеральный суд, 21 февраля 2001 г., цит. по: *RICR*, 2001, pp. 856–857.

4.293. Можно ли сказать, что Конвенция обязывает любое государство преследовать лицо, совершившее акт геноцида, если это преступление было совершено на территории иностранного государства? Д. Тиам (D. Thiam), специальный докладчик Комиссии международного права, так не считает. По его мнению, Конвенция о геноциде, как и Конвенция об апартеиде, устанавливает только обязательство осуществлять чисто территориальную юрисдикцию (за исключением юрисдикции Международного уголовного суда). Таким образом, норма *aut dedere aut judicare*, по-видимому, не существует в этих Конвенциях¹.

В работах по подготовке Конвенции прослеживается та же тенденция: внесенная Ираном поправка, имевшая целью обеспечить применение принципа *aut dedere aut judicare*, была отклонена под предлогом, что во внутреннем уголовном праве практически не встречается принцип универсальной юрисдикции, равно как и экстра TERRИТОРИАЛЬНОЙ (активной и пассивной персональной юрисдикции за границей, а также предметной подсудности). Кроме того, высказывалось мнение, что передача обвиняемых Международному уголовному суду была бы предпочтительнее².

Однако сегодня возникает вопрос, не должны ли все государства-участники, учитывая эволюцию международного уголовного права и исходя из буквы ст. I Конвенции, пресекать такое преступление, невзирая на место его совершения, гражданство исполнителя и жертвы. А *fortiori* дело обстоит так, поскольку геноцид не только является преступлением против человечности, но и может быть приравнен к более масштабной форме терроризма, для которого многие международные конвенции предусматривают универсальную юрисдикцию (см. выше, п. 4.224).

Согласно ст. I,

«Договаривающиеся Стороны подтверждают, что геноцид, независимо от того, совершается ли он в мирное или военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права и против которого они *обязуются* принимать меры предупреждения и карать за его совершение» (*курсив автора*).

По мнению Международного суда, высказанному в 1993 г. в связи с делом о применении Конвенции о геноциде, эта статья показывает, что

«все стороны приняли на себя обязанность «принимать меры предупреждения и карать за совершение» преступления геноцида»³.

В постановлении по вопросу о его юрисдикции Суд счел, что «права и обязанности, закрепленные в Конвенции, являются правами и обязанностями *erga omnes*»⁴, и сделал вывод, что

¹ *Rapport CDI*, 1987, документ ООН, A/42/10, pp. 12 et 15.

² Doc. off. ONU, 6^e Comm. de l'A. G., 3^e session, 1^{re} partie, 100^e séance, 11 novembre 1948, pp. 394–407, *passim*.

³ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993*, CIJ, Rec. 1993, p. 22 § 45.

⁴ *Id.*, arrêt du 11 juillet 1996, Rec. 1996, p. 616, § 31.

«обязательство, налагаемое на каждое государство в отношении предупреждения и пресечения преступления геноцида, Конвенция *территориально* не ограничивает»¹ (*курсив автора*).

Таким образом, Суд, по всей вероятности, решил, что государства-участники должны осуществлять универсальную юрисдикцию, о чем непосредственно в тексте ст. VI не говорится. В 2007 г. в постановлении, вынесенном по существу, Суд вернулся к строго ортодоксальному и буквальному прочтению ст. VI: Суд допускает, что Конвенция не запрещает осуществлять универсальную юрисдикцию², но тут же добавляет, что Конвенция не обязывает государства ее осуществлять:

«Ст. VI обязывает государства-участники только ввести и осуществлять уголовную территориальную юрисдикцию. Хотя, конечно, государствам не запрещается наделять свои уголовные суды в части, касающейся геноцида, юрисдикцией, основанной на других, нежели место совершения преступления критериях, совместимых с международным правом, в частности гражданстве обвиняемого, он не обязывает их действовать таким образом»³.

4.294. Можно только поражаться этой близорукости Международного суда, которая граничит с юридической слепотой. Есть сколько угодно причин критиковать Международный суд:

- 1° В 1948 г. ст. VI имела смысл только в контексте создания «международного уголовного суда», который компенсировал бы отсутствие принципа типа *aut dedere aut judicare*⁴. Если государство, на территории которого было совершено преступление, не стало бы выполнять свою обязанность пресечения, такой суд, так сказать, принял бы эстафету. Поскольку никакой суд так никогда и не был создан в конкретных рамках Конвенции 1948 г., обязанности государств как в прошлом, так и сейчас определяются ст. I, гласящей, что государства обязуются «предупреждать и карать» преступление геноцида. Указанное постановление Суда делает это крайне проблематичным.
- 2° Международный суд, по-видимому, забыл, что сейчас уже не 1948 г. и что в наши дни, когда государства непрестанно декларируют необходимость борьбы с «безнаказанностью» (см. ниже, п. 4.380), попытки толковать Конвенцию таким образом, словно в мире не произошло никаких изменений, выглядят, по меньшей мере, как анахронизм!.. Тот факт, что в деле «Босния и Герцеговина против Сербии» компетенция Суда основывалась только на Конвенции 1948 г., не оправдывает ее толкования, настолько несовместимого с целью Конвенции и настолько не учитывающего эволюцию международного права. Похоже, что Суд забыл о том, что при толковании договора должна учитываться «последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования» (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 31, п. 3, b)?

¹ *Application de la Convention sur le genocide, CIJ, arret du 11 juillet 1996, Rec. 1996, p. 616, § 31.*

² Также: *Cour EDH, Jorgic c/Allemagne, 12 juillet 2007, §§ 69–70.*

³ *Application de la Convention sur le génocide, CIJ, Rec. 2007, § 442.*

⁴ Ср.: *doc. off. ONU, 6^e Comm. de l'A. G., 3^e session, 1^{re} partie, 100^e séance, 11 nov. 1948, pp. 394–407, passim.*

3° Практика, однако, идет вразрез с преувеличенно осторожной позицией Суда. Реакция международного сообщества на геноцид в Руанде показательна в этом отношении. Генеральная Ассамблея ООН заявила, что лица, которые совершают геноцид или другие грубые нарушения международного гуманитарного права, «несут личную ответственность за эти нарушения» и что государства должны «привлечь к суду виновных лиц (...) в соответствии с международными принципами надлежащего разбирательства». Она «призывает государства выполнять свои обязательства по международному праву, *особенно* обязательства, вытекающие из Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него»¹ (*курсив автора*). Генеральная Ассамблея ООН не указала, что преследованием виновных лиц должна заниматься одна Руанда, а остальным государствам надлежит только сотрудничать с ней. Однако именно это она должна была бы заявить, если бы придерживалась буквального толкования Конвенции.

Заявив аналогичную общую позицию, Конференция ООН против расизма и апартеида (Дурбан, 2001 г.), заявила, что апартеид и геноцид должны быть осуждены, «где бы и когда бы они ни осуществлялись», и что необходимо «воспрепятствовать их повторению»². В рамках последующих мер по исполнению Декларации Генеральная Ассамблея ООН повторила, что государства обязаны «стремиться к тому, чтобы преступления (мотивированные расизмом, расовой дискриминацией, ксенофобией и нетерпимостью) не оставались безнаказанными»³.

Как Генеральная Ассамблея ООН, так и Дурбанская конференция не сделали никаких уточнений относительно компетенции, которой Конвенция 1948 г. наделяет государство, на территории которого были совершены акты геноцида. Общий характер формулировок, использованных как Генеральной Ассамблеей ООН, так и Конференцией в части, касающейся обязанности пресечения, в сочетании с хранимым ими молчанием относительно «территориальности» Конвенции, позволяют заключить, что в отношении фактов геноцида все государства могут и *должны* осуществлять универсальную юрисдикцию, подобно тому, что Генеральная Ассамблея ООН заявила ранее по поводу пересечения военных преступлений и преступлений против человечности⁴. Эти позиции государств — членов ООН, которые, кроме этого, все являются участниками Конвенции 1948 г., отражают толкование, которое следовало ей давать. Хотелось бы понять, почему Международный суд их проигнорировал.

4° Позиция Международного суда нелогична в отношении ценностей, на которых основывается состав преступления геноцида: в самом деле, как понять, что международное право обязывает государства осуществлять универсальную компетенцию, например в отношении единичного случая пыток военно-

¹ Рез. ГА ООН A/Res. 49/206, 23 декабря 1994 г., пп. 4 и 6; 50/200, 22 декабря 1995 г., пп. 6–7; 51/114, 12 декабря 1996 г., п. 4.

² Durban, 31 août — 8 sept. 2001, § 15, *in* DAI, 2001, p. 286.

³ Рез. ГА ООН A/Res. 61/149, 19 декабря 2006 г. (179–2–4).

⁴ Рез. ГА ООН A/Res. 3 (I), 170 (II), 2312 (XXII), 2840 (XXVI), 3074 (XXVIII).

пленного (Женевская конвенция III, ст. 129–130), и в то же время не обязывает государства осуществлять такую же компетенцию в отношении лиц, ответственных за истребление целого народа? Толкование ст. VI Конвенции, данное Международным судом, «приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными» (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 32, b), и потому от него следует отказаться.

4.295. Примеры признания геноцида немногочисленны, но их число растет в последние годы, благодаря практике международных уголовных трибуналов. Помимо уже упоминавшихся случаев, можно назвать:

- просьбу Бангладеш о выдаче пакистанских офицеров, укрывшихся в Индии после отделения Бангладеш в 1971 г. (см. выше, п. 4.289);
- дело Пол Пота и Иенг Сари, соответственно бывших премьер-министра и вице-премьера Демократической Кампучии (Камбоджи), которые после вьетнамской интервенции в 1979 г. преследовались за «геноцид» и были заочно приговорены к смертной казни¹. В этом деле Народно-революционный трибунал, созданный декретом-законом № 1 от 15 июля 1979 г., применил установленное ст. 1 того же декрета определение, внесенное в него на основании Конвенции ООН от 9 декабря 1948 г. о геноциде. Эту Конвенцию Камбоджа ратифицировала 14 октября 1950 г. Пол Пот так и не был арестован и оставался на свободе до самой своей смерти в апреле 1998 г.², а Иенг Сари в сентябре 1996 г. воспользовался королевской амнистией³;
- процессы по делам о геноциде, начатые в Руанде в декабре 1996 г., и обвинительные приговоры, вынесенные судами этой страны⁴;
- осуждение в Латвии в 2000 г. советского агента за действия, совершенные в годы Второй мировой войны⁵;
- осуждение МУТР Ж.-П. Акайесу (J. P. Akayesu)⁶, Ж. Камбанды (J. Kambanda)⁷, Кл. Кайишемы (Cl. Kayishema) и О. Рузинданы (O. Ruzindana)⁸, Ж. Рутаганды (G. Rutaganda)⁹, А. Муземы (A. Musema)¹⁰, Е. и Ж. Нтакирутиманы (E. et G. Ntakirutimana)¹¹;

¹ Постановление от 19 августа 1979 г., Док. ООН A/34/491, 20 сент. 1979 г.

² <http://perso.wanadoo.fr/patrick.guenin/cantho/infovn/polpot.htm>.

³ http://fr.encyclopedia.yahoo.com/articles/st/st_46_p0.html.

⁴ Cissé, C., «The End of a Culture of Impunity in Rwanda?», *YIHL*, 1998, pp. 184–185.

⁵ Kuzeme Reg. Crt., 7 July 2000, *Y. Savenko*, résumé par A. McDonald et J. Kleffner, *YIHL*, 2000, p. 547.

⁶ TPIR, Chbre. 1, aff. ICTR-96-4-T, 2 octobre 1998; sur la motivation, *id.*, 2 sept. 1998, §§ 698–734 (chef d'accusation n° 1); app., aff. ICTR-96-4-A, 1^{er} juin 2001, V.

⁷ *Id.*, aff. ICTR-97-23-S, 4 sept. 1998, IV (Chefs d'accusation n°1–4).

⁸ *Id.*, aff. ICTR-95-1-T, 21 mai 1999, VIII (chefs d'accusation n° 1, 7, 13, 19); *id.*, app., 1^{er} juin 2001, § 371.

⁹ *Id.*, aff. ICTR-96-3-T, 6 déc. 1999, VI (chef d'accusation n° 1); *id.*, app. 26 mai 2003, XIV.

¹⁰ *Id.*, aff. ICTR-96-13-T, 27 janv. 2000, VII (chef d'accusation n° 1); *id.*, app., 16 nov. 2001, VI.

¹¹ *Id.*, Aff. ICTR-96-10 et 17-T, 21 févr. 2003, Chap. IV (chef d'accusation n° 1).

- осуждение МТБЮ генерала Р. Кристича (R. Krstic) 2 августа 2001 г.¹;
- констатация МТБЮ того, что массовые убийства в Сребренице составляли геноцид², и осуждение Благоевича (Blagojevic) за соучастие в геноциде в январе 2005 г.³

4.296. Конвенция об апартеиде предусматривает непрямую криминализацию — каждое государство обязано принять необходимые законодательные меры для пресечения нарушений Конвенции, и устанавливает универсальную юрисдикцию (ст. 4).

2. Определение преступления в производных международно-правовых нормах

а) Принцип признания деяния преступным

4.297. Можно предположить, что юридическое значение деклараций Генеральной Ассамблеи ООН, признающих преступным применение ядерного оружия и насильственные исчезновения (см. выше, п. 4.246), будет меньше, чем значение надлежащим образом заключенных договоров, потому что речь идет о резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН.

Было бы ошибочно так считать. Резолюция — международно-правовой акт производного права, сам по себе он необязательно имеет меньшее юридическое значение, чем договор, на основании которого его приняли. В чем следует удостовериться, так это в том, был ли акт принят компетентным органом и обязателен ли он для тех, кому предназначен, в соответствии с учредительной хартией организации. Следует также проверить, излагаются ли в нем принципы существующего или формирующегося права и, во втором случае, имеет ли акт нормативную форму или принимает ли его государство, в отношении которого он действует⁴.

Обе вышеупомянутые декларации были приняты Генеральной Ассамблеей ООН в рамках ее компетенции по поддержанию мира и гуманитарным вопросам (Устав, ст. 10, в сочетании, в частности, со ст. 1). Однако, согласно Уставу, эти резолюции не носят обязательного характера: в ст. 10 говорится только о «рекомендациях», то есть об актах, не являющихся обязательными с формальной точки зрения⁵. Тем не менее можно утверждать, что эти резолюции отражают существующее право в той мере, в какой все они основываются на запрещениях,

¹ ТПИУ, aff. IT-98-33-T, *Krstic*, 2 août 2001, § 727; см.: SHABAS, W., «Was Genocide Committed in Bosnia and Herzegovina? First Judgments of the ICTY», *Fordham I. L.J.*, 2001, pp. 23–53.

² *Id.*, Aff. IT-02-60-T, *Jokic et Blagojevic*, 17 janv. 2005, §§ 671 ss.

³ *Ibid.*, § 797; подтверждение квалификации в качестве геноцида массовых убийств в Сребренице Международным судом см.: aff. *relative à l'application de la convention sur la prévention et la répression du génocide*, 26 févr. 2007, §§ 278–297.

⁴ Более полную информацию и ссылки на международную судебную практику см.: DAVID, E., *Droit des organisations internationales*, PUB, 2006–2007, pp. 203 ss.

⁵ О значении слова «рекомендация» см.: *Détroit de Corfou*, op. individ. commune, CIJ, Rec. 1947–1948, pp. 31–32.

сформулированных ранее во многих документах, относящихся к правам человека¹ или к праву вооруженных конфликтов².

Кроме того, поскольку эти резолюции сформулированы с использованием нормативной лексики (термины «заявляет» и «провозглашает», основная часть резолюции 47/133, оформленная в виде статей, употребление настоящего времени и повествовательного наклонения...), можно сказать, что они обязательны для тех, кому предназначаются.

4.298. Конечно, такая точка зрения будет оспариваться в отношении резолюций, касающихся ядерного оружия, которые всегда принимались при наличии большинства и меньшинства (см. выше, п. 2.183), и, следовательно, должны были бы быть обязательными только для принявшего их большинства. Мы придерживаемся противоположного мнения. Запрещение, содержащееся в этих резолюциях, отражает существующее право. Кроме того, оно призвано защитить такие неотъемлемые и основополагающие гуманитарные ценности, что его, по нашему мнению, можно приравнять к норме *jus cogens* (см. выше, п. 1.34 и сл.). Западные государства, голосующие против запрещения применения ядерного оружия, связаны этим запрещением не только в отношении государств, голосующих «за», но даже между собой. Неявным образом сформировавшееся среди западных государств согласие считать законным применение ядерного оружия, не может служить основанием для отступления от нормы, запрещающей такое применение. Так что государства не могут под предлогом *lex specialis* со спокойной — в правовом смысле — совестью обмениваться ядерными ударами.

Из ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров следует, что норма *jus cogens* не может быть изменена путем особого соглашения — только новая норма *jus cogens*, то есть норма, признанная как таковая «международным сообществом государств в целом» (ст. 53, *курсив автора*), может внести изменение в ныне действующее запрещение.

Поскольку такой новой нормы, которая оправдывала бы отступление, не существует (это доказывают резолюции, подтверждающие действующее право), государства находятся под властью классических запретов права вооруженных конфликтов, и ядерное оружие не является исключением...

Известно, что это рассуждение не убедило Международный суд, но его собственная аргументация, изложенная в Консультативном заключении от 8 июля 1966 г., подвергается критике (см. выше, п. 2.191).

4.299. Единственное ограничение действия резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, которое могло бы возникнуть в результате несогласия меньшинства государств с этими резолюциями, затронуло бы только определение, сформулированное в этих резолюциях. Если *запрещение* применения ядерного оружия — всего лишь частное приложение к этому оружию общих норм с универсальной сферой

¹ Рез. ГА ООН A/Res. 47/133, преамбула, мотивировки 6–11.

² Рез. ГА ООН A/Rés. 1653 (XVI), преамбула, мотивировки 3–5.

действия, тогда *криминализация* будет общей нормой, связывающей только государства, которые ее признают.

Все же это ограничение остается в высшей степени теоретическим, поскольку невозможно себе представить такого применения ядерного оружия, которое не могло бы быть приравнено к одному из типов поведения, признаваемых уже как военные преступления или преступления против человечности (идеальная совокупность преступлений).

b) Способы признания деяния преступным

4.300. Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, признающие преступным применение ядерного оружия, в этом смысле сведены к самому простому выражению. Они гласят, что это — преступление против человечности, и ни слова не говорят о мерах его пресечения.

Этот лаконизм необязательно умаляет правовое значение определения. У Международного военного трибунала в Нюрнберге было не больше источников и оснований для понятия «преступления против мира», что не помешало ему приговорить обвиняемых на этом основании и отвести возражение, которое основывалось на отсутствии обратной силы у уголовных законов¹. Сегодня, как и тогда, чудовищность деяния оправдывает такое решение.

4.301. Что касается насильственных исчезновений, документ более детализирован, но все же остается не вполне ясным, какое определение — прямое или не прямое — он вводит. Согласно ст. 4, п. 1, Декларации,

«любое действие, ведущее к насильственному исчезновению, является преступлением, карающимся соответствующим образом...».

Однако в соответствии со ст. 3

«каждое государство примет законодательные меры... для предупреждения и искоренения действий, ведущих к насильственным исчезновениям...»

Если толковать эти акты с точки зрения других классических документов международного уголовного права², можно, по-видимому, говорить о не прямом признании деяний преступными, и именно государства должны признать такие действия преступными в своем уголовном законодательстве, если оно оказывается недостаточным.

*

* *

¹ См. об этом: DAVID, «L'actualité juridique de Nuremberg», *loc. cit.*, pp. 95–96.

² См., например, Конвенцию ООН от 14 декабря 1973 г. о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 2, п. 2; Конвенцию ООН от 13 декабря 1979 г. о борьбе с захватом заложников, ст. 2; Венскую и Нью-Йоркскую конвенцию от 3 марта 1980 г. о физической защите ядерного материала, ст. 7, п. 2; Римскую конвенцию от 10 марта 1988 г. о пресечении незаконных актов против безопасности морского судоходства, ст. 5; см. также Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. о защите жертв войны, общие ст. 49, 50, 129, 146; Гаагскую конвенцию от 14 мая 1954 г. о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, ст. 28.

IV. СПОСОБЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ ВОЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ

А. Пресечение на международном уровне

4.302. До недавнего времени существовало всего два случая международного пресечения военных преступлений: речь идет о мерах, принятых сразу после Первой мировой войны в соответствии с Версальским договором, и мерах, принятых Нюрнбергским и Токийским международными военными трибуналами, а также другими военными трибуналами, созданными союзниками с этой целью (1). Теперь же к этим случаям следует добавить репрессивную практику международных уголовных трибуналов, потенциальные возможности МУС (2), равно как таковые внутригосударственных уголовных судов с международной составляющей (3).

1. Опыт прошлого

4.303. Версальский договор от 28 июня 1919 г. предусматривал преследование в Германии, а также в союзных и ассоциированных державах «лиц, обвиняемых в совершении действий, противных законам и обычаям войны». Хотя речь шла о пресечении на «национальном» уровне, из ст. 230 можно было понять, что исполнители преступлений, совершенных против подданных нескольких союзных держав, должны предстать перед военными трибуналами международного состава, поскольку в них надлежало включить «представителей военных трибуналов заинтересованных держав».

В данном случае союзники составили список, включающий 896 лиц, обвиняемых в военных преступлениях. Германия отобрала только 45 из них и привлекла к ответственности всего 12 человек, чьи дела рассматривались в Верховном суде в Лейпциге. По завершении этих 12 процессов шесть человек были оправданы, а остальные шесть были приговорены к символическим мерам наказания...¹

4.304. Нюрнбергский и Токийский процессы выступают, конечно, как события, соотносимые с определенным историческим периодом, но право, выработанное на этих процессах, остается в силе, и именно это представляет интерес с юридической точки зрения (см. выше, п. 4.104).

4.305. Что касается наказаний, назначенных Международными военными трибуналами в Нюрнберге и Токио, было предусмотрено:

«Трибунал имеет право приговорить подсудимого, признанного виновным, к смертной казни или любому другому наказанию, которое Трибунал признает справедливым» (Устав Нюрнбергского трибунала, ст. 27; аналогично ст. 16 Устава Токийского трибунала).

¹ ALFARO, R.J., «Question of international Criminal Jurisdiction», *Ybk of the ILC*, 1950, II, p. 3; pour certains cas significatifs jugés à Leipzig, см.: *The Dover Castle*, 4 June 1921; *Heynen's case*, 26 May 1921; *The Llandovery Castle*, 16 July 1921, *Ann. Dig.*, 2, 429–433, 436–438.

4.306. Формулирование определений состава военных преступлений и мер наказания не вызвало больших проблем в том, что касается обратной силы уголовных законов применительно к военным преступлениям, так как Нюрнбергский трибунал ограничился указанием, что в международном праве подобные дела рассматривались уже в течение длительного времени¹. Конечно, Трибунал дал более пространные разъяснения, отводя исключение, основывающееся на отсутствии обратной силы у международно-правовых актов, относящихся к преступлениям против мира, но мы не будем здесь касаться этой темы.

По поводу же преступлений против человечности Трибунал обошел, как мы видели, проблему обратной силы путем связи «по смежности» (см. выше, п. 4.242).

4.307. Действовали и другие международные уголовные трибуналы. В результате оккупации Германии в 1945 г. союзники учредили, Законом № 10 и постановлением № 7, военные трибуналы для пресечения преступлений против мира², военных преступлений и преступлений против человечности, в которых обвинялись многие немцы. Эти трибуналы, как правило, рассматривали себя как международные, поскольку они были учреждены по решению международного органа: Контрольного совета союзников.

4.308. Следует упомянуть и попытки создать международную уголовную юрисдикцию, в том числе с помощью двух Женевских конвенций от 16 ноября 1937 г. о пресечении терроризма и создании международного уголовного суда над исполнителями террористических актов, но эти конвенции так и не вступили в силу.

С другой стороны, некоторые многосторонние конвенции содержат ссылки на некий международный уголовный орган — см., например, Конвенцию ООН от 9 декабря 1948 г. о преступлении геноцида и Конвенцию ООН от 30 ноября 1973 г. о преступлении апартеида и т.д., но в течение долгого времени этот судебный орган оставался мифическим и неуловимым, как лохнесское чудовище.

4.309. Вопрос о создании международного уголовного суда долго изучался в ООН в 1950-х гг., и хотя Комиссия международного права и специальный комитет, состоящий из представителей государств-членов и созданный Генеральной Ассамблеей ООН, высказались в пользу учреждения такого органа, он так и не был создан. В 1954 г. Генеральная Ассамблея ООН решила отложить рассмотрение этого вопроса, тесно связанного с Проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и определением агрессии³.

Сегодня у нас есть определение агрессии (резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 3314 (XXIX) от 14 декабря 1974 г., а в 1982 г. возобновилась работа Комиссии международного права по подготовке Проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. В 1989 г. Генеральная Ассамблея ООН обратилась к Комиссии междуна-

¹ *Procès*, doc. off., pp. 232–233.

² *Ibid.*, pp. 230 ss.

³ Рез. ГА ООН 898 (IX), 14 декабря 1954 г.

родного права с просьбой разработать проект создания международного уголовного суда в рамках вышеупомянутого Проекта кодекса (резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 44/39 от 4 декабря 1989 г.)¹. В 1994 г. Комиссия представила проект², который послужил основой для обсуждения данной темы государствами в рамках сначала комитета *ad hoc*, а затем «Комитета по подготовке к созданию Международного уголовного суда»³ и, наконец, Дипломатической конференции, которой удалось принять в Риме 17 июля 1998 г. окончательную редакцию Статута этого Суда.

2. Международные уголовные трибуналы по бывшей Югославии и по Руанде и Международный уголовный суд

4.310. Ужасы конфликта, в котором на территории бывшей Югославии с 1991 г. противостояли друг другу сербы, хорваты и мусульмане, и возмущенная реакция на него со стороны международной общественности побудили Совет Безопасности постановить, что

«должен быть учрежден международный трибунал для преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г.» (резолюция Совета Безопасности S/Rés. 808, 22 февраля 1993 г., п. 1).

Устав Трибунала⁴ был принят 25 мая 1993 г. резолюцией 827 Совета Безопасности ООН.

Менее чем через год руандийская армия и военизированные формирования приняли участие в массовых и систематических убийствах тутси, а также хуту, придерживавшихся умеренных взглядов. Это привело к гибели от 500 тысяч до миллиона человек⁵, что вынудило Совет Безопасности создать 8 ноября 1994 г. еще один специальный Трибунал, Устав которого практически полностью аналогичен Уставу МТБЮ. Этот Трибунал

«полномочен в соответствии с положениями настоящего Устава осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств в период с 1 января 1994 года по 31 декабря 1994 года»⁶.

¹ О первых дискуссиях на эту тему в Комиссии см.: *Rapport CDI*, 1990, Doc. ONU A/45/10, pp. 29–43; GRAEFRAHN, B., «Universal Criminal Jurisdiction and an International Crt.», *EJIL*, 1990, pp. 67–88; BENOUNA, M., *loc. cit.*

² *Report of the ILC*, 1994, doc. ONU A/49/10, pp. 43–161.

³ См., например: *Rapport du Comité ad hoc pour la création criminelle internationale*, док. ООН A/50/82, 6 сентября 1995 г., с. 62; *Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale*, док. ООН A/51/22, 13 сентября 1996 г., том 2.

⁴ Текст в Докладе Генерального секретаря, представленном во исполнение п. 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности, док. ООН S/25704, 3 мая 1993 г.

⁵ S/1994/1125, письмо Генерального секретаря от 1 октября 1994 г. на имя Председателя Совета Безопасности, 4 октября 1994 г., с. 12, п. 43; Положение в области прав человека в Руанде. Записка Генерального секретаря. Добавление, Док. ООН A/49/508, 13 октября 1994 г., с. 7, п. 24.

⁶ Рез. СБ ООН S/Rés. 955, 8 ноября 1994 г., с. 3.

Эти Уставы послужили как бы испытательным стендом для Статута МУС, принятого в 1998 г.

Эти учреждения достаточно важны, и на них следует остановиться более подробно, рассмотрев хотя бы бегло¹:

- правовую базу учреждения Трибуналов;
- их компетенцию;
- организационную структуру;
- процедуру;
- меры наказания;
- будущее Трибуналов.

а) Правовая база для создания обоих Международных трибуналов и Международного уголовного суда

4.311. Международные уголовные трибуналы могут быть приравнены к вспомогательным органам Совета Безопасности, образованным в соответствии со ст. 29 Устава ООН². Учреждение этих Трибуналов решением международной организации, а не путем принятия международной конвенции имеет то преимущество, что орган, сформированный таким образом, может немедленно приступить к работе и не зависит от ограничений и превратностей, присущих классической договорной формуле (громоздкость Дипломатической конференции, а также, возможно, недостаточное количество ратификаций и присоединений, затянутость этого процесса и т.д.; ср. для МУС ниже, п. 4.313)³.

4.312. Естественно, сразу же возникает вопрос, полномочен ли Совет Безопасности учреждать органы такого типа в свете компетенций, признанных за ним Уставом ООН. По мнению одного автора, эти полномочия

«явно завышены по сравнению с функциями и полномочиями Совета, как они регламентированы ст. 24–26 Устава⁴.

Во время дискуссии на заседании Совета Безопасности по вопросу о создании Трибуналов Бразилия также выразила сомнение в правомочности этого органа ООН учреждать подобные судебные инстанции⁵.

И все же эта компетенция не вызывает сомнений в *конкретном* случае конфликтов в Югославии и Руанде, поскольку они представляют объективную угрозу

¹ Более подробно см.: DAVID, *Eléments ...*, *op. cit.*, §§ 14.2.1 ss.

² Доклад Генерального секретаря ООН, *op. cit.*, с. 9, п. 28.

³ Доклад Генерального секретаря ООН, *op. cit.*, с. 8, п. 19–22.

⁴ ANDRIES, A. «Les aléas juridiques de la création du Tribunal international pour les crimes de guerre commis depuis 1991 sur le territoire de l'ex-Yougoslavie», *Journal des Procès* (Bruxelles), n° 239, 14 mai 1993, p. 17.

⁵ Рез. СБ ООН S/Res. 955, 8 ноября 1994 г., п. 1.

для поддержания мира и международной безопасности. Оказавшись перед лицом ситуации, когда счет жертв (убитых, раненых, беженцев) ведется на сотни тысяч, а внутренние конфликты иногда перерастают в межгосударственные (как было в Югославии), Совет Безопасности имел полное право сослаться на главу VII Устава¹ в качестве основания для учреждения Трибунала, а Генеральный секретарь совершенно справедливо усматривал в этом одну из мер принуждения².

Члены Апелляционной камеры МТБЮ практически не сомневались в законности его создания; не возражая против того, что Совет Безопасности не является судебным органом, они сочли, что он мог утвердить этот Трибунал как орган, предназначенный помогать ему выполнять его основную функцию — поддержание мира и международной безопасности. Ведь согласились же с тем, что Генеральная Ассамблея ООН учредила чрезвычайные вооруженные силы ООН и административный трибунал ООН, хотя в Уставе не говорится, что она обладает такими судебными полномочиями и что на нее возлагаются подобные военные функции³.

Камера II МУТР также отменила подобное возражение и признала за Советом Безопасности дискреционное полномочие устанавливать наличие угрозы для мира и международной безопасности и избирать средства для того, чтобы ее отвести. Учреждение Трибунала входит в число таких средств⁴.

В этих условиях и учитывая, что Трибуналы были созданы путем принятия соответствующих *решений*, их Устав и вытекающие из него правовые последствия обязательны для всех государств в соответствии с юридической действительностью, которую следует обеспечивать решениям Совета Безопасности согласно ст. 25 Устава ООН.

Таким образом, каждое государство — член ООН обязано оказывать Трибуналам судебное содействие⁵ вплоть до выдачи, в случае необходимости, разыскиваемых лиц. Отсюда следует, что если в очень специфическом контексте югославской и руандийской трагедий какое-либо государство решит поставить выдачу того или иного лица в зависимость от различных условий, предусмотренных его внутренним законодательством, оно все равно будет обязано выдать данное лицо Трибуналу, который этого требует. В соответствии со ст. 58 Правил процедуры и доказывания (R), принятых МТБЮ 11 февраля 1994 г. и МУТР 29 июня 1995 г. (тексты Правил практически идентичны),

«обязательства, изложенные в ст. 29, Устава, имеют приоритет над любыми препятствиями юридического характера, которые могут возникнуть из текста национального законодательства или соглашений о выдаче, участниками которых являются заинтересованные государства, и помешать выдаче или передаче обвиняемого Трибуналу».

¹ Рез. СБ ООН S/Rés.827 (1993), преамбула, последний абзац.

² Доклад Генерального секретаря, с. 8–9, пп. 22–23, 27–28.

³ TPIY, App., 2 oct. 1995, *Tadic*, p. 19 § 38; также: p. 22, § 44.

⁴ TPIR, aff. ICTR-96-15 T, 18 juin 1997, *Kanyabashi*, §§ 20 ss.

⁵ Доклад S/1995/134, § 6; ср. также: резолюция Совета Безопасности 1088, 12 декабря 1996 г., п. 7.

Абсолютный характер обязанности выдать такое лицо вытекает из приоритета международного права над внутренним, а также из отсутствия в Уставе оговорок со ссылкой на право государства, которому направляется просьба о выдаче, — в противовес тому, что предусматривается многими конвенциями по международному уголовному праву в случае экстрадиции¹.

Обязанность сотрудничать с международными уголовными трибуналами действует также в отношении международных организаций в силу принципов применимости международного права к этим организациям. Ст. 59*bis* Правил процедуры и доказывания МТБЮ иллюстрирует эту обязанность и гласит: «Постановление об аресте обвиняемого, выданное в отношении обвиняемого, передается властям или *компетентному международному учреждению*» (*курсив автора*). Это положение на самом деле касалось сил по поддержанию мира (IFOR) в Боснии и Герцеговине².

Совет Безопасности также подтвердил это, заявив о «необходимости безусловного сотрудничества государств и образований» с МТБЮ (*курсив автора*)³.

4.313. Если учреждение международных уголовных трибуналов носит, так сказать, вертикальный характер (они были учреждены властным решением Совета Безопасности, связывающим непосредственным образом все государства, являющиеся членами ООН), создание МУС выступает как горизонтальное, поскольку его Статут имеет форму конвенции, связывающей только государства, которые ее принимают. Статут вступил в силу 1 июля 2002 г. и связывает на сегодняшний день 76 государств.

Обязанность сотрудничать с МУС вменяется только государствам — участникам Статута, равно как и государствам, признающим его компетенцию (Статут, ст. 12, п. 3). По-другому будет обстоять дело только в том случае, если обращение к МУС поступает от Совета Безопасности (Статут, ст. 13, b), и последний решает, что все государства — члены ООН должны сотрудничать с Судом.

4.314. По всей видимости, ничто не препятствует и прямому применению Уставов международных уголовных трибуналов во внутреннем правовом порядке государств — членов ООН⁴, однако на практике государственным властям придется преодолеть немало трудностей.

В случае международных уголовных трибуналов большинство государств приняли законодательные меры *ad hoc*⁵. Так, Бельгия приняла специальный закон «о судебном сотрудничестве с Международным трибуналом по бывшей

¹ DAVID, *Eléments ...*, *op. cit.*, § 13.2.10.

² Например, ТРІУ, aff. IT-95-11-R61, 8 mars 1996, *Martic*, § 32 et *dispositif in fine*.

³ Рез. СБ ООН S/Rés. 1074, 1 октября 1996 г., мотивировка 7.

⁴ ТРІУ, aff. IT-95-14-T, 3 avril 1996, *Blaskic*, § 8, где приводятся примеры Республики Корея, Венесуэлы, Сингапура и России.

⁵ Исчерпывающий анализ см.: JOSIPOVIC, I., «Implementing Legislation for the Application of the Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Criteria for its Evaluation», *YIHL*, 1998, pp. 35–68.

Югославии и Международным трибуналом по Руанде», который определяет процедуру передачи Трибуналу затребованного им лица и прекращения полномочий бельгийской юстиции в случае, если против этого лица в Бельгии уже возбуждено уголовное преследование¹. 29 марта 2004 г. его текст был включен в новый закон, «касающийся сотрудничества с Международным уголовным судом и международными уголовными трибуналами»². 1 июля 2006 г. в закон были внесены поправки с целью включения в него некоторых механизмов сотрудничества со Специальным судом по Сьерра-Леоне³ и Чрезвычайными судебными палатами для Камбоджи⁴.

4.315. Государство (или международная организация), которое не соблюдает обязательство сотрудничать с Международными уголовными трибуналами, несет ответственность согласно международному праву. При рассмотрении дела о вуковарской больнице обвинитель даже заявил, что правительство, укрывающее преступников и отказывающееся передать их Международному уголовному трибуналу, само совершает преступное действие, «а именно так поступает в данном случае правительство Белграда»⁵.

4.316. Между Международными уголовными трибуналами и Международным уголовным судом существует принципиальное различие в плане компетенции, которую можно было бы охарактеризовать как *ratione gentis*. В то время как Международные уголовные трибуналы могут осуществлять свою юрисдикцию в отношении всех государств — членов ООН, МУС пользуется аналогичной привилегией только в случае передачи ему Советом Безопасности ООН ситуации, связанной с совершением преступлений, подпадающих под его юрисдикцию *ratione materiae* (ст. 13, п. 1, b).

Международная следственная комиссия ООН по Дарфуру предложила Совету Безопасности передать Международному уголовному суду дела о массовых убийствах в соответствии со ст. 13, b, Статута⁶, что и было сделано после отказа США прибегнуть к своему праву вето. Совет Безопасности официально передал Прокурору МУС «ситуацию в Дарфуре с 1 января 2002 г.»⁷.

Напротив, когда на рассмотрение МУС преступление передается либо Прокурором, либо государством — участником Статута, МУС может принять к производству соответствующее дело только при условии, что либо государство, на территории которого было совершено правонарушение, либо государство,

¹ М.В., 27 avril 1996; см.: DAVID, *Éléments ...*, op. cit., § 14.2.129.

² М.В., 1^{er} avril 2004; commentaires in *La Belgique et la Cour pénale internationale: complémentarité et coopération*, Actes du colloque du 17 mai 2004, Bruxelles, Bruylant et SPF Justice, 2005, 329 pp.; см. также: *Circulaire relative à la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux*, MB, 22 juin 2005.

³ М.В., 28 juillet 2006.

⁴ М.В., 2 août 2006.

⁵ ТПИУ, aff. IT-95-13-R61, 3 avril 1996, «Hôpital de Vukovar», § 40.

⁶ Док. ООН S/2005/60, 1 февраля 2005 г., п. 571 и сл.

⁷ Рез. СБ ООН S/Res. 1593, 1 апреля 2005 г., п. 1.

гражданином которого является предполагаемый исполнитель преступления, или участник Статута или, по крайней мере, признало компетенцию МУС (ст. 12). Именно в этом смысле можно говорить о компетенции *ratione gentis*, то есть о компетенции в зависимости от государства. Такое ограничение компетенции, присущее МУС, не существует для Международных уголовных трибуналов. Оно вызывает сожаление и, кстати, плохо согласуется с системой, в которой подсудными являются отдельные лица, а не государства, в отличие от Международного суда ООН, где система признания юрисдикции Суда государствами имеет определенные рациональные основания¹.

Эта система признания компетенции МУС государствами, к сожалению, стала политической ценой, которую пришлось заплатить за максимально широкий консенсус.

4.317. По состоянию на 31 октября 2007 г. участниками Статута были 105 государств. А 15 февраля 2005 г. государство, не являющееся участником Статута, впервые признало компетенцию МУС на определенный период. Речь идет о Кот-д'Ивуар — эта страна признала компетенцию Суда в отношении преступлений, совершенных на ее территории с 19 сентября 2002 г., когда 800 военнослужащих попытались захватить власть. С тех пор Кот-д'Ивуар разделена на две части: юг контролируется правительственными силами, а север — повстанцами.

b) Компетенция Международных уголовных трибуналов и Международного уголовного суда

4.318. Компетенция *ratione materiae* МТБЮ включает в себя военные преступления и преступления против человечности, в том числе геноцид (ст. 2–5) (см. выше, п. 4.103 и сл., 4.239 и сл.).

Она одновременно и шире, и уже, чем компетенция Международных военных трибуналов в Нюрнберге и Токио.

Она является более широкой — потому что военные преступления, предусмотренные Уставом, вовсе не ограничиваются серьезными нарушениями женеvского права, но распространяются и на серьезные нарушения гаагского права, которые не затрагивались Уставами Нюрнбергского и Токийского трибуналов. Кроме того, она даже шире того, что предусматривалось ст. 85 Дополнительного протокола I в смысле признания преступными ряда нарушений гаагского права, поскольку перечень серьезных нарушений, приводимый в ст. 3 Устава МТБЮ, носит характер примера и включает к тому же действия, не оговоренные в ст. 85.

Компетенция Трибунала шире и потому, что кроме преступлений против человечности *stricto sensu* (ст. 5), в нее входит и геноцид (ст. 4). «Этнических чисток» среди предусмотренных деяний нет, но они подходят под определение либо преступления против человечности, поскольку речь идет о «депортации», «преследованиях по политическим, расовым или

¹ Cp.: DAVID, E., «The International Criminal Court: What is the Point?», in *International Law: Theory and Practice, Essays in Honour of Erik Suy*, ed. by K. Willems, The Hague, Nijhoff, 1998, p. 644.

религиозным мотивам» или «других бесчеловечных актах»¹, либо геноцида — поскольку Генеральная Ассамблея ООН квалифицировала «этнические чистки» как «форму геноцида» (Резолюция ГА ООН A/Res. 47/121, 18 декабря 1992 г., преамбула, мотивировка 9).

В то же время *ratione materiae* МТБЮ более узкая, чем у Нюрнбергского и Токийского трибуналов, поскольку она не распространяется на преступления против мира.

4.319. Компетенция *ratione materiae* МУТР отличается от таковой МТБЮ тем, что «серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г.» (Устав МТБЮ, ст. 2) и нарушения законов и обычаев войны (*ibid.*, ст. 3) были заменены на нарушения общей для Женевских конвенций ст. 3 и Дополнительного протокола II (Устав МУТР, ст. 4). Совет Безопасности пожелал принять во внимание тот факт, что преступления, имевшие место в Руанде, были совершены в рамках вооруженного конфликта, носившего исключительно внутренний характер (ср. выше, п. 4.111).

4.320. Компетенция *ratione materiae* МУС шире и четче, чем таковая обоих Международных уголовных трибуналов. Она охватывает агрессию, геноцид, преступления против человечности и военные преступления (ст. 5–8).

При этом следует уточнить, что МУС сможет рассматривать дела о преступлении агрессии только тогда, когда оно будет определено Ассамблеей государств-участников и не раньше чем через 7 лет после вступления Статута в силу (ст. 5 в сочетании со ст. 121 и 123)! Как будто государства пожелали оставить за собой право еще в течение нескольких лет безнаказанно совершать преступление, по поводу которого Нюрнбергский трибунал не без пафоса заявил:

«Таким образом, развязывание агрессивной войны является не только преступлением международного характера: это — тягчайшее международное преступление, отличающееся от других военных преступлений только тем, что включает их все»².

Что касается преступлений против человечности и военных преступлений, отметим, что Статут определяет первые гораздо более четко и включает в число вторых те, что составляют правонарушение в случае немеждународного вооруженного конфликта (см. выше, пп. 4.116 и сл., 4.258 и сл.).

4.321. Как для Международных уголовных трибуналов, так и для Международного уголовного суда компетенция *ratione personae* ограничивается *физическими* лицами: исполнителями вышеперечисленных преступлений, их сообщниками и теми, кто подстрекал к их совершению (МТБЮ, ст. 6–7; МУТР, ст. 5–6; МУС, ст. 25 и 28). Их уставные документы не содержат положений, которые предусматривали бы возможность подвергнуть уголовному преследованию юридических лиц публичного или частного права или даже объявить преступными те или иные группы или организации подобно тому, как это было предусмотрено в Нюрнберге (Устав, ст. 9).

¹ Приведенный выше доклад Генерального секретаря ООН, S/25704, с. 14, п. 48.

² *Procès, doc. off.* p. 197.

4.322. Компетенция *ratione loci* и *ratione temporis* МТБЮ ограничена только действиями, совершенными на территории бывшей Югославии «между 1 января 1991 г. и датой, которую определит Совет [Безопасности] после восстановления мира (ст. 8 и резолюция Совета Безопасности 827 от 25 мая 1993 г., п. 2). Эта дата так и не была определена. Что касается Трибунала по Руанде, данная его компетенция распространяется на действия, совершенные в период с 1 января по 31 декабря 1994 г. как в самой Руанде, так и на территории соседних государств (МУТР, ст. 1 и 8). Введя это положение в текст Устава, Совет Безопасности хочет показать, что Трибунал может рассматривать дела, связанные с:

- планированием и подготовкой геноцида до 6 апреля 1994 г.;
- действиями, совершенными на территории Руанды с 6 апреля 1994 г.;
- действиями, совершенными в лагерях для беженцев, находящихся на территории соседних государств¹.

Совет Безопасности может, конечно, пересмотреть дату 31 декабря 1994 г., если сочтет это необходимым для того, чтобы учесть события, происшедшие после нее².

Руандийское правительство считает, что компетенцию *ratione temporis* Трибунала необходимо было установить с 1 октября 1990 г., что позволило бы ему рассматривать дела, связанные с массовыми убийствами, совершенными уже в тот период, а также с планированием действий, имевшим место до 1 января 1994 г.³ Именно это предусматривает органический закон Руанды № 8/96 от 30 августа 1996 г., касающийся судебного преследования преступления геноцида и преступлений против человечности, совершенные с 1 октября 1990 г.⁴

Таким образом, Международные уголовные трибуналы, как и Международные военные трибуналы в Нюрнберге и Токио, являются судебными органами, функционирующими только в определенных обстоятельствах, и должны прекратить свое существование вместе с событиями, вызывавшими их к жизни. Показательно, что п. 2 резолюции 827 Совета Безопасности (в соответствии с которой и был учрежден Трибунал по бывшей Югославии) воспроизводит формулировку п. 2 резолюции 808 (принципиальное решение создать Трибунал). Однако имеется одно различие, ясно показывающее ограниченную сферу действия Трибунала — в этой резолюции указывается, что он был создан «с *единственной* целью судить лиц, которые, как предполагается, виновны и т.д...» (*курсив автора*) (ср. с исходным текстом резолюции 808, см. выше, п. 4.310).

В географическом плане компетенция обоих Международных уголовных трибуналов более ограничена, чем у Международного военного трибунала в Нюрнберге, созданного «для суда над военными преступниками, преступления которых не связаны с определенным географическим местом» (Лондонское соглашение от 8 августа 1945 г., ст. 1), но это различие объясняется, с одной стороны, мировым характером войны 1940–1945 гг. и, с другой, — территориальной ограниченностью югославского и руандийского конфлик-

¹ См. выступление французского представителя 8 ноября 1994 г. на 3453-м заседании Совета Безопасности ООН, посвященном обсуждению резолюции 955.

² *Id.*, *ibid.*

³ Rwanda, *ibid.*

⁴ J. O. n° 17, I.IX.1996, pp. 26 ss.

тов. Токийский трибунал также не вводил каких-либо ограничений географического характера.

4.323. Что касается МУС, его компетенция *ratione temporis* позволяет ему рассматривать только дела о преступлениях, совершенных после вступления Статута в силу (ст. 11, п. 1). Если государство присоединяется к Статуту после его вступления в силу и если Суду ситуация не была передана Советом Безопасности, Суд сможет заняться разбирательством деяний, совершенных на территории этого государства или гражданами этого государства, только при условии, что соответствующие действия были совершены после вступления Статута в силу для данного государства (ст. 11, п. 2).

Если все эти условия соблюдены, нужно еще проверить — в отношении того, что касается военных преступлений, — не сделало ли соответствующее государство в момент присоединения к Статуту заявления о своем намерении отложить на 7 лет с момента вступления в силу Статута компетенцию МУС в отношении военных преступлений, совершенных на его территории (ст. 124). Это ли не пример недоверия некоторых государств к Международному уголовному суду! Франция воспользовалась этой возможностью, когда ратифицировала Статут МУС 9 июня 2000 г.¹

4.324. В случае конкуренции юрисдикций каждый из Трибуналов имеет *приоритет* над национальными судебными органами — хотя они и могут рассматривать дела о вышеупомянутых фактах, но обязаны передавать их производство Трибуналу, если получают соответствующий запрос (МТБЮ, ст. 9; МУТР, ст. 8). Этот вопрос не был конкретно оговорен в Уставах Международных военных трибуналов в Нюрнберге и Токио.

4.325. В противоположность Международным уголовным трибуналам МУС не пользуется никаким приоритетом в части преследования предполагаемых исполнителей преступлений, предусмотренных Статутом, и рассмотрения их дел. Скорее, ситуация иная: Статут основан на принципе *дополнительности* МУС по отношению к национальным судебным органам (преамбула, абзац 10). МУС не должен принимать к производству любое дело, переданное ему Прокурором, если по нему уже проводилось или проводится расследование, возбуждено преследование или вынесено судебное решение (ст. 17, п. 1, и ст. 20, п. 3, *a contrario*).

Однако если начатые государством процессуальные действия носят, как представляется, символический характер или не отражают реального намерения обеспечить пресечение соответствующих действий, МУС имеет основания взяться за рассмотрение подобных дел (ст. 17, п. 2, и ст. 20, п. 3).

Это ограничение способности Суда заниматься разбирательством дел о преступлениях, предусмотренных Статутом, лишает его символической власти, которая является атрибутом учреждения, призванного пресекать преступления, которые в силу своей тяжести затрагивают все международное сообщество. Поэтому МУС используется, так сказать, для затыкания дыр в организации международного сообщества.

¹ См. сайт Французской коалиции за МУС: www.ccfid.asso.fr/actualite/breves53.html.

4.326. В то время как Международные уголовные трибуналы являются вспомогательными органами Совета Безопасности, поскольку они были учреждены по его решению (Устав ООН, ст. 29), МУС выступает как международная организация¹, созданная посредством договора и обладающая внутренней и международной правосубъектностью (Статут, ст. 4), которая позволила ему заключить соглашение о связи с ООН (ст. 2) в 2004 г.².

Несмотря на свою автономность, МУС находится под опекой Ассамблеи государств-участников, функции которой состоят, среди прочего, в определении бюджета Суда, обозначении для Президиума, Прокурора и Секретаря общих направлений администрирования Суда (ст. 112), увеличении числа судей, если того требует работа (ст. 36, пп. 1–2) и т. д.

Бюджет Международных уголовных трибуналов выделяется из регулярного бюджета ООН (Устав, ст. 32/31), бюджет МУС формируется из взносов государств-участников в соответствии с согласованной шкалой начисленных взносов, основанной на шкале, принятой Организацией Объединенных Наций для ее регулярного бюджета, и скорректированной в соответствии с принципами, на которых эта шкала основывается (ст. 115 и 117), а также из средств, предоставляемых ООН, особенно когда ситуация передается МУС Советом Безопасности (ст. 115, b).

4.327. Устав МТБЮ (ст. 31) и Статут МУС (ст. 3, п. 1) устанавливают местопребывание этих учреждений в Гааге, а в Уставе МУТР не указывается место проведения его заседаний. Резолюция 955 (п. 6) уточняет только, что Генеральный секретарь должен выбирать место работы Трибунала

«на основании критериев справедливости, а также экономии и организационной эффективности».

При этом Совет Безопасности должен будет одобрить этот выбор, но Трибунал может заседать и в другом месте, если сочтет это необходимым для того, чтобы эффективно выполнять свои функции.

Руандийские власти высказали пожелание, чтобы Трибунал заседал в Руанде³, но ООН, несомненно, опасалась, что это повлияет на нормальный ход его работы⁴. В конечном счете было решено, что Трибунал будет заседать в городе Аруша в Танзании⁵.

¹ ROLF LÜDER, S., «The legal nature of the ICC and the emergence of supranational elements in international criminal justice», *RICR*, 2002, pp. 79–92.

² Док. ООН A/58/874, приложение.

³ См. выступление представителя Руанды 8 ноября 1994 г. на 3435-м заседании Совета Безопасности ООН.

⁴ См. предварительный доклад Комиссии независимых экспертов: документ ООН S/1994/1125, 4 октября 1994 г., с. 30, п. 138.

⁵ Рез. СБ ООН S/Rés. 977, 21 февраля 1995 г.

с) Организационная структура Международных уголовных трибуналов и Международного уголовного суда

4.328. В состав каждого из Трибуналов входят 16 судей (Уставы, ст. 11–12/10–13*bis* с изменениями, внесенными резолюциями 1165, 1166, 1329 и 1431 Совета Безопасности, 30 апреля и 13 мая 1998 г., 30 ноября 2000 г., 14 августа 2002 г.).

Нюрнбергский трибунал состоял из 4 судей и 4 запасных судей, назначавшихся четырьмя державами, подписавшими Лондонское соглашение от 8 августа 1945 г. — Францией, США, Великобританией и СССР (Устав Международного военного трибунала, ст. 2). Токийский трибунал мог включать в себя от 6 до 11 членов, выбиравшихся главнокомандующим вооруженными силами союзных держав из списка лиц, представленного странами, подписавшими акт о капитуляции, а также Индией и Филиппинами (Устав Международного военного трибунала, ст. 2)¹.

4.329. Кандидаты на должность судьи МУТ выбираются Генеральной Ассамблеей ООН из списка, представленного Советом Безопасности, в который каждое государство-участник имеет право внести две кандидатуры; эти лица должны иметь разное гражданство (Уставы, ст. 13/12). Таким образом, двойное голосование — в Совете Безопасности и на Генеральной Ассамблее не производится, как при выборах членов Международного суда (Статут Международного суда, ст. 4–14).

Судьи могут переизбираться (Уставы, ст. 13, п. 4/12, п. 4).

Кроме того, Совет Безопасности предоставил МТБЮ в 2000 г. и МУТР в 2002 г.² соответственно 27 и 18 запасных судей *ad litem*, назначаемых на четырехлетний срок в соответствии с той же процедурой, что и другие судьи, чтобы принимать участие в нескольких процессах в течение периода, не превышающего трех лет (Уставы, ст. 12–13*quater*/11–12*quater*). Это нововведение призвано ускорить судопроизводство.

4.330. МУС включает 18 судей, избираемых Ассамблеей государств-участников из списка кандидатов, представленных государствами-участниками, при этом, естественно, требуется, чтобы каждый кандидат имел гражданство государства-участника (ст. 36, п. 4, b).

Судьи избираются на один девятилетний срок (ст. 36, п. 9).

4.331. 16 судей каждого Международного уголовного трибунала распределены таким образом: в трех судебных Камерах по 3 судьи в каждой и в одной Апелляционной камере — 7 судей (но заседает она с участием 5 судей; Уставы, ст. 12–13/11–13).

Это дает возможность и лицу, признанному виновным, и прокурору (см. ниже) обжаловать решения первой инстанции, но апелляция принимается, только если неправоудное решение вынесено на основании фактической ошибки, порождающей отказ в правосудии (Уставы, ст. 25/24). Правила процедуры исключают тем не менее любую апелляцию

¹ Трибунал состоял из 11 судей, причем каждый из них имел гражданство одного из государств, участвовавших в войне с Японией: Австралии, Канады, Китая, Великобритании, Франции, Индии, Нидерландов, Новой Зеландии, Филиппин, США и СССР; *The Tokyo Judgement, op. cit.*, I, p. XI.

² Рез. СБ ООН: S/Res. 1329, 30 ноября 2000 г. и S/Res. 1431, 14 августа 2002 г.

по вынесенному Трибуналом решению, касающемуся предварительных возражений, за исключением того случая, когда решение не допускает возражения по вопросу компетенции (ст. 72 В); в этом случае апелляция может быть принята, так как считается, что для того чтобы разбирательство было справедливым, обвиняемому следует незамедлительно сообщить, может ли Трибунал рассматривать его дело¹. Это же относится и к возражению, основанному на незаконном характере учреждения Трибунала².

МУТР и МТБЮ имеют одну и ту же Апелляционную камеру (МУТР, ст. 12, п. 2), что позволяет обеспечить определенное единообразие судебной практики обеих инстанций³, ограничивая при этом расходы Трибуналов.

4.332. Как и Международные уголовные трибуналы, МУС включает Судебные палаты по 3 судьи в каждой, Апелляционную палату, состоящую из 5 судей (ст. 34 и 39). В то же время Статут предусматривает и две другие инстанции: Президиум и Палату предварительного производства. Президиум, состоящий из председателя и двух вице-председателей, обеспечивает надлежащее управление делами Суда и его инстанций (ст. 38, п. 3; см. также ст. 35, п. 3; 56, п. 2, о, ii; 41, п. 1; 42, п. 6; 74, п. 1).

Палата предварительного производства включает, в зависимости от конкретного случая, от одного до трех судей и принимает промежуточные решения по вопросам и инцидентам, возникающим до открытия процесса, то есть до подтверждения обвинений (ст. 61, п. 8).

Роль Палаты предварительного производства очень велика: она дает разрешение Прокурору начать расследование (ст. 15, пп. 3–4, ст. 18, п. 2), проводить следственные действия на территории государства (ст. 54, п. 2, в) и собирать доказательства (ст. 56, см. также ст. 57, п. 3). Она выносит решение о компетентности Суда и приемлемости дела до подтверждения обвинений (ст. 14, п. 6), контролирует решение Прокурора об отказе от преследования (ст. 53, пп. 2–3). Она же выдает приказы о явке и ордера на арест (ст. 58), выносит решения о продолжении содержания обвиняемого под стражей или его освобождении (ст. 60), утверждает обвинения или снимает их (ст. 61).

4.333. В МУС условия для апелляции сформулированы более широко, чем в Международных уголовных трибуналах. Обвиняемый и Прокурор могут обжаловать постановление, вынесенное по существу на основании процессуального нарушения, фактической или юридической ошибки, несоразмерности наказания совершенному преступлению (ст. 81).

Апелляция может касаться решения о виновности, оглашения меры наказания (ст. 81, п. 1), а также целого ряда промежуточных решений (ст. 82, пп. 1–2).

4.334. Идет ли речь о Международных уголовных трибуналах или о Международном уголовном суде, создание двухуровневого судебного органа является нововведением

¹ ТРИУ, App., 2 octobre 1995, *Tadic*, p. 3, § 5.

² *Ibid.*, pp. 3–4, 6, §§ 5–6, 12.

³ Антель, Сесиль. О Международном уголовном трибунале по Руанде // МЖКК. 1997. № 19, ноябрь–декабрь. С. 781.

по сравнению с Нюрнбергом, где вынесенное решение считалось «окончательным и не подлежащим обжалованию» (Устав Международного военного трибунала в Нюрнберге, ст. 26). В Токио ограничились тем, что предусмотрели для Верховного главнокомандующего союзными силами право смягчать приговор (Устав Международного военного трибунала в Токио, ст. 17).

4.335. Каждый из Трибуналов включает также обвинителя, назначаемого Советом Безопасности (Уставы, ст. 16/15) и канцелярию, члены которой назначаются Генеральным секретарем ООН (Уставы, ст. 17/16). Обвинитель МУТР выполняет ту же функцию в МТБЮ (МУТР, ст. 15, п. 3), однако он располагает заместителем и дополнительными сотрудниками (*ibid.*). Наличие одного обвинителя для обоих Трибуналов позволяет обеспечить единый подход к выбору критериев, на основании которых начинается процедура судебного преследования. В 2003 г. Совет Безопасности создал отдельный пост обвинителя только для МУТР¹.

В Нюрнберге и Токио также существовала международная прокуратура, ее члены назначались, соответственно, государствами, подписавшими Лондонское соглашение от 8 августа 1945 г. (Устав Международного военного трибунала в Нюрнберге, ст. 14), и каждым из государств, принимавших участие в войне с Японией (Устав Токийского военного трибунала, ст. 8, b).

4.336. Прокурор МУС и его заместители избираются Ассамблеей государств-участников сроком на девять лет и не могут быть переизбраны (Статут, ст. 42, п. 4). Секретарь и, при необходимости, заместитель Секретаря избираются судьями на пятилетний срок полномочий и могут переизбираться один раз (ст. 43, пп. 4–5).

Прокурор и Секретарь назначают в их соответствующие органы такой квалифицированный персонал, какой может потребоваться (ст. 44, п. 1).

d) Процедура

4.337. Процедура Международных уголовных трибуналов и МУС включает три фазы:

- предварительное следствие и изучение дела;
- выдвижение обвинений;
- судебный процесс.

4.338. В случае Международных уголовных трибуналов предварительное следствие и изучение дела поручаются обвинителю, которому надлежит провести расследование и высказаться о целесообразности уголовного преследования (Уставы, ст. 16, п. 1, и 18, п. 1/15, п. 1, и 17, п. 1).

¹ Рез. СБ ООН S/Rés. 1503, 28 августа 2003 г., п. 8.

Таким образом, в отличие от того, что существует в бельгийском или французском праве, на этой стадии нет разделения обязанностей в осуществлении уголовного правосудия между, с одной стороны, прокуратурой, на которую возлагаются задачи, связанные с уголовным преследованием, и, с другой — следователем, выясняющим наличие правонарушения и возможность его вменения в вину обвиняемому.

4.339. Однако было бы ошибкой считать, что судья не играет никакой роли до начала самого процесса. В действительности, когда следствие завершено, обвинитель делает вывод о том, нужно или нет возбуждать уголовное дело. Если принимается решение в пользу возбуждения дела, он составляет обвинительное заключение и представляет его судье Камеры первой инстанции, который, изучив материалы, решает, следует ли начать рассмотрение дела (Уставы, ст. 18–19/17–18). Таким образом, роль судьи аналогична той, которая в уголовном судопроизводстве многих стран (например, в бельгийском праве, Уголовно-процессуальный кодекс, ст. 127 и сл., 218 и сл.) отводится суду, куда дело направляется на новое рассмотрение.

Эта стадия принятия решения о выдвижении обвинения не была предусмотрена в Уставах Международных военных трибуналов в Нюрнберге и Токио. Конечно, она представляет собой дополнительную гарантию для возможных обвиняемых, ордер на арест или привод которых обвинитель имеет право выдать лишь тогда, когда судья Камеры первой инстанции принял его обвинительное заключение (МТБЮ, ст. 19, п. 2; МУТР, ст. 18, п. 2), иначе процесс не может состояться.

4.340. Как и в случае с Нюрнбергским и Токийским трибуналами, начало производства предварительного следствия относится исключительно к ведению обвинителя: если публичный иск не может быть сделан гражданским истцом или с помощью прямого вызова к судье, рассматривающему дело по существу (так в бельгийском праве, Уголовно-процессуальный кодекс, ст. 31, 63–65)¹, любой (жертва или правопреемник², государства, международные организации, неправительственные организации и третьи лица) может представить «информацию обвинителю, который тогда «принимает решение в отношении того, достаточно ли оснований для разбирательства» (Уставы, ст. 18, п. 1/17, п. 1). Таким образом, речь идет о классической системе целесообразности преследования.

4.341. Что касается МУС, Прокурор может начать расследование при передаче ситуации Советом Безопасности, по жалобе государства-участника или по своей инициативе (Статут, ст. 13; 15, п. 1; 53, пп. 1–2). Но в двух последних случаях всегда надо следить за тем, чтобы условия компетенции Суда были соблюдены, а именно чтобы государство, на территории которого было совершено преступление, или государство, гражданином которого является правонарушитель, являлись участниками Статута или признали компетенцию Суда (ст. 12).

¹ Об этих процедурах и условиях их осуществления в бельгийском праве см.: FRANCHIMONT, M., JACOBS, A., et MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, Liège, Faculté de Droit et Jeune Barreau, 1989, pp. 152 ss.; BOSLY, H-D et VANDERMEERSCH, D., *Droit de la procédure pénale*, Brugge, la Charte, 2001, pp. 215 ss.

² О понятии жертвы см.: WALLEYN, L., «Victimes et témoins de crimes internationaux: du droit à une protection au droit à la parole», *RICR*, 2002, pp. 51–77.

Как и в случае Международных уголовных трибуналов, начало расследования подчинено, следовательно, принципу целесообразности, но в отличие от Трибуналов решение Прокурора не открывать расследования или не начинать преследования в связи с преступлением, предусмотренным Статутом, может в некоторых условиях быть пересмотрено Палатой предварительного производства (ст. 53, п. 3).

Если свобода Прокурора не начинать расследование или уголовное преследование находится под контролем Суда, его свобода проводить расследование или преследование контролируется Советом Безопасности. Последний, действуя на основании главы VII Устава ООН, согласно Статуту имеет право запретить Прокурору начать расследование или уголовное преследование в течение 12 месяцев после того, как Совет Безопасности в резолюции, принятой на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, обращается в Суд с просьбой на этот счет; эта просьба может быть повторена Советом Безопасности при тех же условиях (ст. 16).

Это ограничение свободы Прокурора осуществлять преследование показывает, что международному уголовному праву предстоит пройти еще долгий путь, чтобы достичь уровня развития внутреннего права, поскольку принцип разделения властей и независимости судебной власти, действующий с XVIII или XIX века в любом демократическом государстве, еще не утвердился в международном сообществе, где политический орган может навязать свою волю судебной власти!

Долго дожидаться применения ст. 16 не пришлось. Едва Статут МУС вступил в силу, США в нарушение самых элементарных норм Устава ООН (преамбула, второй абзац; ст. 1 и ст. 2, п. 5), выступили 1 июля 2002 г. с угрозой заблокировать продолжение миротворческих операций, если США не получат гарантии того, что военнослужащих из состава американского контингента, участвующих в таких операциях, не передадут в руки Суда в случае совершения ими преступления, предусмотренного Статутом. Логика в таких опасениях, прямо скажем, не просматривается. Ведь достаточно того, чтобы США выполнили свою обязанность по пресечению подобных преступлений, чтобы в соответствии с принципом дополнительности (см. выше, п. 4.325) Суд никогда не рассматривал бы таких дел. Но, может быть, американцы сочли чрезмерным, что от них требуют соблюдать и заставлять соблюдать нормы, которые они сами приняли? Как бы там ни было, Совет Безопасности в конечном счете уступил этому требованию, сильно напоминающему шантаж, и в своей резолюции 1422 от 12 июля 2002 г.

«просит, согласно положениям ст. 16 Римского статута, чтобы в случае возникновения дела, касающегося нынешних или бывших официальных лиц или персонала любого предоставляющего контингент государства, не являющегося участником Римского статута, в отношении действий или бездействия в связи с учрежденными или санкционированными Организацией Объединенных Наций операциями МУС в течение 12-месячного периода, начинающегося 1 июля 2002 г., не начинал и не проводил расследования или уголовного преследования в связи с любым таким делом, если только Совет Безопасности не примет решения об ином».

Поскольку такого рода решение может быть принято только в рамках главы VII Устава ООН, то есть при наличии угрозы миру и международной безопасности, получается, что в глазах Совета Безопасности обязанность мощной державы соблюдать международное право таит в себе угрозу миру и международной безопасности...

В 2003 г. США удалось продлить еще на год действие этой резолюции¹, правда, большинство государств заявили, что это плохо согласуется с целью ст. 16². Это «злоупотребление доминирующим положением» прекратилось только в июне 2004 г., после скандала, связанного с жестоким обращением, которому американские силы подвергали узников иракской тюрьмы Абу-Грейб. Сознывая, что Совет Безопасности больше не пойдет у них на поводу, США даже не стали добиваться продления срока действия резолюции³.

4.342. Влияние англосаксонского уголовного права обнаруживается в том, что, как и в Международных уголовных трибуналах, в МУС нет следственного судьи: Прокурор руководит расследованием и изучением дела, но одновременно обнаруживается и влияние континентального права — уточняется, что Прокурор в равной мере расследует обстоятельства, свидетельствующие как о виновности, так и о невиновности (ст. 54, п. 1), как это делал бы следственный судья.

4.343. Что касается ареста обвиняемого и его присутствия в одном из Международных уголовных трибуналов, все государства — члены ООН *обязаны* оказывать содействие соответствующему Трибуналу в опознании и поиске лиц, предоставлении доказательств, отправке документов и в особенности в задержании и препровождении в Трибунал лиц, в отношении которых обвинитель отдал приказ о приводе или выдал ордер на арест (Уставы, ст. 29/28).

Так как местопребыванием МТБЮ является Гаага, а МУТР — Аруша, на Нидерланды и Танзанию, естественно, ложатся особые обязанности, связанные с арестом и охраной обвиняемого.

4.344. В случае МУС государствам также вменяется обязанность сотрудничать с ним. Однако конвенционный характер Статута и принцип дополнительно имеют следствием то, что эта обязанность распространяется только на государства — участники Статута и те государства, которые признали компетенцию Суда, равно как и на ситуации, когда на национальном уровне не были приняты эффективные меры по судебному преследованию (Статут, ст. 86–87, 89 и сл.). Например, государство, которому МУС направил требование о передаче лица в его распоряжение, одновременно получает от третьего государства требование о выдаче того же лица, вовсе не обязано отдать предпочтение МУС, поскольку требование о выдаче, поступившее от третьего государства, свидетельствует о реальном намерении привлечь соответствующее лицо к судебной ответственности (ср. ст. 90, пп. 6–7).

4.345. В МУС, как в Международных уголовных трибуналах, процедура является публичной, если Камера не решает проводить судебные заседания при закрытых дверях

¹ Рез. СБ ООН S/Res. 1487, 12 июня 2003 г.

² Док. ООН S/PV. 4772, 12 июня 2003 г., *passim*; см. также: при принятии резолюции 1497, два месяца спустя, близкие по смыслу заявления Мексики, Германии и Франции, док. ООН S/PV. 4803, 1 августа 2003 г.

³ <http://fr.news.yahoo.com/040623/2023x00h.html>.

(МТБЮ, ст. 20, п. 4, и ст. 22; МУТР, ст. 19, п. 4, и ст. 21; МУС, ст. 64, п. 7). Согласно ст. 14, пп. 1–3, Пакта о гражданских и политических правах 1966 г. обвиняемому должны быть предоставлены все соответствующие гарантии: презумпции невиновности и т. д. (МТБЮ, ст. 21; МУТР, ст. 20, МУС, ст. 66, п. 1, 67, п. 1)¹.

4.346. Ст. 21, п. 4 (МТБЮ), ст. 20, п. 4 (МУТР) и ст. 63, п. 1 (МУС) гласят, что любое лицо, против которого выдвинуты обвинения

«имеет право (...)

d) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично...»

В своем докладе об Уставе МТБЮ Генеральный секретарь ООН счел, что это положение (исходящее из ст. 14, п. 3, d, Пакта о гражданских и политических правах 1966 г.) исключает процедуру заочного рассмотрения дела².

Такое толкование, как нам кажется, не вполне следует из текста: тот факт, что обвиняемый имеет *право* присутствовать на процессе, не исключает возможности судить его и заочно или в его отсутствие, лишь бы у него была *возможность осуществить право* присутствовать на своем процессе³.

4.347. В случае Международных уголовных трибуналов заочному рассмотрению дела мешают два препятствия юридического характера, преодоление которых связано с более значительными сложностями:

- отсутствие в Уставе какого бы то ни было положения, указывающего на возможность такого рассмотрения. Тут следует учитывать, что судебное учреждение никогда не имеет права осуществлять какую-либо компетенцию, кроме той, которой оно было явным образом наделено. Показательно в этом смысле, что Уставы Нюрнбергского (ст. 12) и Токийского (ст. 12, с) трибуналов явным образом предусматривали возможность судить обвиняемых в их отсутствие;
- неприменимость некоторых положений при заочном рассмотрении дела, например невозможность спросить у обвиняемого, признает ли он себя виновным или нет, что предусмотрено Уставами Международных уголовных трибуналов (ст. 20, п. 3/19, п. 3).

С другой стороны, в пользу возможности выносить судебное постановление при заочном рассмотрении дела можно было бы сослаться на принцип придания полезного действия ст. 1 Устава, которая наделяет Трибунал правом «осуществлять судебное преследование лиц, ответственных... и т. д.» (см. выше, п. 4.310). Кроме того, подчеркнем, что правосудие не должно страдать от того, что обвиняемый скрывается или отказывается осуществить признанные за ним права. Так, в английском праве, где применяется система «guilty» (виновен) или «non guilty» (невиновен), все же допускается возможность «над-

¹ Более подробно см.: *Ла Роза, Анн-Мари*. Непростая задача для Международных уголовных трибуналов: сочетать требования международного гуманитарного права и справедливой судебной процедуры // МЖКК. 1997. № 19, ноябрь–декабрь. С. 733.

² Приводившийся выше доклад Генерального секретаря S/25704, с. 27, п. 101.

³ Более подробно об этом см.: *DAVID, Eléments...*, *op. cit.*, §§ 12.2.142 ss.

лежащим образом судить и приговаривать обвиняемого, скрывающегося от суда, в его отсутствие»¹.

Тем не менее то, что в Уставе нет положения о заочном рассмотрении дел, делает весьма гипотетичным право Трибуналов выносить судебное постановление в этих условиях (за исключением особых случаев, предусмотренных Правилами процедуры Трибуналов, ст. 61², 102 В и 118 В).

4.348. Случай МУС несколько сложнее. Здесь нужно различать фазу, предшествующую процессу и фазу собственно процесса.

В рамках первой фазы проблема присутствия соответствующего лица возникает на стадии утверждения обвинений, то есть в ходе слушаний в Палате предварительного производства, которая решает, должно ли лицо предстать перед Палатой первой инстанции в случае утверждения обвинений или не должно предстать перед ней, если обвинения не утверждены (ст. 61). Предусмотрено, что на этой стадии процедуры, если лицо отказалось от своего права присутствовать на разбирательстве или же его не могут найти, несмотря на все усилия, предпринятые для обеспечения его явки, Палата предварительного производства может проводить свои слушания и в отсутствие обвиняемого. Однако последний может быть представлен своим защитником, если Палата сочтет, что это соответствует интересам правосудия (ст. 61, п. 2).

На стадии собственно процесса обвиняемый присутствует на судебном разбирательстве (ст. 63, п. 1). Если обвиняемый, присутствующий в Суде, нарушает ход судебного разбирательства, Судебная палата может удалить обвиняемого и предоставляет ему возможность следить за ходом разбирательства и давать указания защитнику, находясь за пределами зала заседаний (ст. 31, п. 2).

Поскольку разбирательство в отсутствие обвиняемого никак по-другому не прописано в Статуте, отсюда можно заключить, что именно для таких случаев предусмотрено, что

«приговор оглашается публично и, когда это возможно, в присутствии обвиняемого» (курсив автора).

Так же должно обстоять дело в случае побега обвиняемого или когда, находясь на свободе, он решает больше не принимать участия в разбирательстве. Важно, чтобы обвиняемый присутствовал на открытии процесса, в дальнейшем же его отсутствие не препятствует доведению разбирательства до конца, что может стать предметом апелляции, поскольку в Статуте сказано:

«Апелляционная палата может оглашать свои решения в отсутствие лица, которое было оправдано или которое было признано виновным» (ст. 83, п. 5).

То есть речь идет о компромиссе между полным отказом от судебного разбирательства в отсутствие ответчика и его полным принятием.

¹ HAMPTON, C., *Criminal Procedure*, London, Sweet and Maxwell, 1977, p. 150.

² О процедуре ст. 61 см.: DAVID, *Eléments ...*, *op. cit.*, §§ 12.2.159 ss.

е) Средства защиты обвиняемого

4.349. Естественно, обвиняемый может использовать все фактические и юридические средства, чтобы противодействовать обвинению. Однако некоторые средства защиты исключены или ограничены.

Так же, как в случае с Нюрнбергским (ст. 7) и Токийским (ст. 6) трибуналами, официальный статус обвиняемого, будь то глава государства, глава правительства или должностное лицо высокого ранга, не мешает привлечению его к ответственности и, конечно же, не является смягчающим обстоятельством (МТБЮ, ст. 7, п. 2; МУТР, ст. 6, п. 2; МУС, ст. 27 (см. ниже, п. 4.407 и сл.).

Кроме того, так же, как и в Уставах Нюрнбергского (ст. 9) и Токийского (ст. 6) трибуналов (см. ниже, п. 4.418 и сл.), приказ вышестоящего лица не может считаться обстоятельством, освобождающим от ответственности. Самое большее, он способен послужить основанием для смягчения наказания, если этого требует правосудие (МТБЮ, ст. 7, п. 4; МУТР, ст. 6, п. 4) (см. ниже, п. 4.420 и сл.).

4.350. В случае МУС приказ начальника может послужить оправданием для обвиняемого только при соблюдении трех условий:

- это лицо было юридически обязано исполнять приказы данного правительства или данного начальника;
- это лицо не знало, что приказ был незаконным; и
- приказ не был явно незаконным (ст. 33, п. 1).

Там же уточняется, что приказы о совершении преступления геноцида или преступлений против человечности являются явно незаконными (ст. 33, п. 2).

Но как быть с военными преступлениями? Среди тех, которые приводятся в Статуте, лишь немногие не выглядят явно незаконными, особенно если учесть, что все государства обязаны распространять знания о международном гуманитарном праве среди личного состава своих вооруженных сил и населения (см. выше, п. 3.5 и сл.).

4.351. Статут МУС предусматривает и другие основания освобождения от уголовной ответственности: психическое заболевание или расстройство, состояние интоксикации, которые лишают лицо возможности осознать противоправность или характер своего поведения, бедственное положение или состояние непреодолимой силы (ст. 31, п. 1, с–d). В связи с двумя последними основаниями освобождения от ответственности необходимо сделать несколько замечаний.

4.352. Ст. 31, п. 1, с, Статута МУС исключает уголовную ответственность лица, если оно:

«действовало разумно для защиты себя или другого лица или, в случае военных преступлений, имущества, которое является особо важным для выживания данного лица или другого лица, либо имущества, которое является особо важным для выполнения задачи военного характера,

от неизбежного и противоправного применения силы способом, соразмерным степени опасности, угрожающей этому лицу или другому защищаемому лицу или имуществу».

Довольно трудно понять, как государства, представленные на Дипломатической конференции в Риме, могли принять, даже в ограниченных рамках МУС, положение, которое на основании бедственного положения (необходимость спасения своей жизни или жизни другого лица) или даже во имя военной необходимости (защита имущества, необходимого для выполнения военной задачи) позволяет ставить под вопрос запреты, которые, по определению, уже учитывают эти переменные. Возврат к равновесию — право вооруженных конфликтов представляет собой равновесие между требованиями гуманности и военной необходимостью — разрушает первые в пользу второй и ставит под сомнение всю философию этого права¹.

Не ставя прямо под вопрос действенность ст. 31, п. 1, с, одна из Камер МТБЮ подчеркнула по поводу этого положения, что

«военные операции, проводимые в порядке самозащиты, не являются оправданием для нарушений международного гуманитарного права»².

По мнению Апелляционной камеры МТБЮ,

«отсутствие состояния необходимой обороны не является элементом состава преступления, которое Обвинение должно установить, устранив любые разумные сомнения на этот счет»³.

Аналогичным образом Европейский суд по правам человека заявил:

«Даже в самых сложных обстоятельствах, таких, например, как борьба с терроризмом или организованной преступностью, Европейская конвенция (о защите прав человека и основных свобод) категорически запрещает пытки, бесчеловечные или унижающие достоинство обращение и наказания»⁴.

4.353. Позволительно ли утверждать, что исключение, предусмотренное в ст. 31, п. 1, касается применения только одной криминализации и не затрагивает соответствующих абсолютных *запретов*, содержащихся в международном гуманитарном праве. Этот аргумент представляется неубедительным.

Прежде всего составы преступления, установленные правом вооруженных конфликтов, органически ему присущи: интегрированные в это право, они подчиняются его принципам и ограничениям. Однако это право не оставляет места для бедственного положения и состояния необходимости (см. выше, п. 4.27 и сл.; ниже, п. 4.430 и сл.). В таких условиях было бы противно духу этого права вводить исключения из абсолютных запретов посредством уголовно-правовых средств, которые предназначены для их усиления, а не для их ослабления.

¹ Углубленный анализ этого положения см.: «L'art. 31, § 1, c du Statut de la Cour pénale internationale — Travaux de l'atelier organisé par la Commission consultative de droit international humanitaire de la Corix-Rouge de Belgique, Communauté francophone», *RBDI*, 2000, pp. 359–488.

² Aff. IT-95-14/2, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001. § 452.

³ ТРИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 838.

⁴ Aff. *Khachiev et Akaïeva c/Russie*, arrêt du 24 févr. 2005, § 170.

Далее, различие между запретами, установленными правом вооруженных конфликтов, и соответствующими запретами и составами преступлений, предусмотренными уголовным правом, часто представляется искусственным. Известно, что в условиях вооруженного конфликта совершаются многочисленные уголовные правонарушения: умышленные убийства, преднамеренное причинение телесных повреждений, посягательства на свободу лиц и имущество. Однако эти нарушения теряют свой противоправный характер, пока соответствующие действия остаются в рамках права вооруженных конфликтов (см. выше, п. 4.126). Зато они снова становятся уголовно наказуемыми деяниями, когда они совершаются в нарушение права вооруженных конфликтов (см. ниже, п. 4.383 и сл.).

Однако если применяется основание для освобождения от уголовной ответственности, соответствующее поведение утрачивает свой преступный характер и можно считать, что гуманитарная норма соблюдена. То есть обнаруживается определенное смещение гуманитарных и уголовно-правовых предписаний.

Утверждать, что уголовное право со своими средствами защиты и исключениями применяется к праву вооруженных конфликтов, независимо от того, что эти средства и исключения могут оказаться несовместимыми с нормами права вооруженных конфликтов — все равно, что впустить волка в овчарню или запустить вирус в компьютер. Например, хорошо известно, что во внутреннем уголовном законодательстве уголовное право как бы поддерживает гражданское. Поэтому судебные постановления по уголовным делам обязательны для судьи, рассматривающего гражданские иски¹. Если бы праву вооруженных конфликтов пришлось бы «импортировать» эту норму, получилось бы, что лицо, освобожденное от ответственности за военное преступление или преступление против человечности на основании необходимости или бедственного состояния, считалось бы не нарушившим право вооруженных конфликтов.

4.354. Есть и еще одно основание считать абсурдной попытку проводить различие между оправданием какого-либо действия с уголовно-правовой точки зрения и его запрещением в гуманитарном плане и утверждать при этом, что первое не влияет на второе.

Многие действия, считающиеся дозволенными в праве вооруженных конфликтов, составили бы уголовные преступления, будь они совершены в мирное время (убийство, преднамеренное нанесение телесных повреждений и т. д.). Именно наличие вооруженного конфликта устраняет их противоправный характер. Если соответствующие действия одновременно составляют преступления в свете права вооруженных конфликтов, допускать, что они могут быть оправданы только с уголовно-правовой точки зрения, но в то же время остаются запрещенными гуманитарным правом, равносильно признанию, что они снова становятся уголовными правонарушениями по внутригосударственному законодательству. Если и существует основание для освобождения от ответственности в свете международного уголовного права, оно a fortiori должно быть применимым и ко внутреннему уголовному законодательству. Соответствующие действия не были бы тогда наказуемы ни в международном, ни во внутреннем плане и de facto запрет, установленный правом вооруженных конфликтов, потерял бы свою действенность, и это было бы равносильно утверждению, что международное гуманитарное право не было нарушено. Вряд ли можно

¹ FRANCHIMONT, M., JACOBS, A., MASSET, A. *op. cit.*, pp. 946 ss.; BOSLY, H-D et VANDERMEERSCH, D., *op. cit.*, pp. 224 ss.

себе представить, что таковым было намерение государств, когда они вырабатывали право вооруженных конфликтов. Государствам не нужно право, которое можно было бы игнорировать по прихоти стратега. Утверждать обратное — все равно, что говорить, что запрещения, установленные правом вооруженных конфликтов, носят чисто условный характер для тех, кто ведет военные действия, а это было бы полным абсурдом.

Трудно себе представить, чтобы у составителей Статута имелось намерение оправдать военные преступления или преступления против человечности во имя защиты «имущества, необходимого для выполнения боевой задачи», иначе придется признать, что можно разместить школу со всеми учениками и учителями рядом с военным аэродромом: использование такого «живого щита», рассматриваемое Статутом как преступное (ст. 8, 2, b, xxii), уже не будет военным преступлением, поскольку это позволит прикрыть военный аэродром и находящиеся на нем самолеты, ведь разве это не «имущество, необходимое для выполнения боевой задачи»?

Даже если помнить о том, что нормы Статута должны толковаться таким образом, чтобы они согласовывались с правами человека (Статут, ст. 21, п. 3), признание одновременно бедственного состояния и даже военной необходимости как обстоятельства, освобождающего от ответственности за одно из преступлений, предусмотренных Статутом, все равно остается своего рода ящиком Пандоры, несовместимым с аксиомами права вооруженных конфликтов. Применение этой нормы привело бы «к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными» (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 32, b).

Можно пойти еще дальше: позволяя оправдывать самые тяжкие преступления, которые только существуют в праве, данная норма выступает как нарушение *jus cogens* и потому недействительна и влечет за собой недействительность всего Статута МУС (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 44, п. 5, в сочетании со ст. 53). Поскольку это явно не входило в намерения составителей Статута, остается только считать ст. 31, п. 3, «несуществующей»...

Некоторые государства не преминули на это отреагировать посредством заявлений о толковании, сделанных в момент ратификации Статута. Так, Бельгия уточнила, что ст. 31, п. 1, с, может применяться и толковаться только в соответствии с нормами международного гуманитарного права¹. Новая Зеландия сделала близкое по смыслу заявление, напомнив, что международное гуманитарное право применяется как к агрессору, так и к жертве агрессии и что его применение не зависит от того, осуществляет ли государство или нет право необходимой обороны².

4.355. Ст. 31, п. 1, d, включает принуждение в число оснований для освобождения от уголовной ответственности, предусмотренных Статутом. Последний опровергает, следовательно, вызывающее удивление решение Апелляционной камеры МТБЮ, которая в деле Эрдемовича тремя голосами против двух заключила, что принуждение не может служить оправданием для преступления против человечности или военного преступления³.

¹ M. B., 1^{er} déc. 2000 et *YIHL*, 2000, p. 427.

² Ratification et déclaration du 7 sept. 2000, *YIHL*, 2000, p. 699.

³ *TRIY*, App., aff. n° IT-96-22-A, 7 oct. 1997, § 19.

Данное дело касалось военнотружущего сербских сил Боснии и Герцеговины, обвиняемого в том, что 16 июля 1995 г., после взятия города Сребреница, он участвовал в убийстве сотен гражданских лиц. Обвиняемый заявлял в свое оправдание, не встречая возражений со стороны обвинения, что принял участие в этой резне только под угрозой того, что в случае его отказа стрелять в гражданских лиц он сам и его ближайшие родственники будут убиты.

В своем особом мнении двое судей из числа большинства разъяснили, что международное обычное право не возводит принуждение в ранг оснований освобождения от ответственности — это не так (см. ниже, пп. 4.418, 4.430) — и что право государств, принадлежащих к англосаксонской правовой системе (*common law*), исключают принуждение как обстоятельство, освобождающее от ответственности за убийство¹. Судьи, оказавшиеся в меньшинстве, высказывали несогласие с такой трактовкой и доказывали, что прецеденты, относящиеся к *common law*, не подходят к данному случаю².

Статут МУС разобрался с этим в высшей степени заслуживающим критики прецедентом³ (интересно, как бы повели себя судьи из числа большинства, окажись они на месте обвиняемого), уточнив, что;

«лицо не несет уголовной ответственности, если в момент совершения им деяния:

(...)

d) деяние, которое предположительно представляет собой преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, является вынужденной ответной реакцией на угрозу неминуемой смерти либо неминуемого причинения тяжких телесных повреждений или продолжения причинения таких повреждений для него самого или для другого лица, и это лицо принимает необходимые и разумные меры для устранения этой угрозы, при условии, что это лицо не намерено причинить больший вред, чем тот, который оно стремилось предотвратить (...) (ст. 31, п. 1).

Это положение все равно остается двусмысленным. Отбрасывая исключение, когда лицо «намерено причинить больший вред, чем тот, который оно стремилось предотвратить», данное положение вводит критерий «интенции», несовместимый с понятием «принуждения». Поскольку последнее уничтожает *mens rea* действующего лица, уже не может быть речи о намерении. На самом деле, в данном положении, вероятно, присутствует смешение принуждения и состояния необходимости, хотя последнее уже принимается во внимание в предыдущем абзаце того же положения (см. выше, п. 4.352).

При этом должно быть ясно, что принуждение по определению полностью исключает саму идею интенции и собственной воли действующего лица, поскольку речь идет о

«событии, которое уничтожает волю действующего лица и непреодолимо толкает его на совершение материального деяния, криминализованного законом»⁴.

¹ TPIY, App., aff. n° IT-96-22-A, 7 oct. 1997, op. indiv. McDonald et Vorah, §§ 43–87.

² Op. diss. Cassese, §§ 16 ss.; op. diss. Stephens, §§ 14 ss.; обобщение аргументов см.: DAVID, E., *Eléments ...*, op. cit., §§ 13.2.34 ss.; см. также: ROWE, P., «Duress as a Defence to War Crimes after Erdemovic: a Laboratory for a Permanent Court?», *YIHL*, 1998, pp. 213 ss.

³ ...но прецедент все же был создан, TPIY, aff. IT-98-33-T, *Krstic*, 2 août 2001. § 714; *id.*, aff. IT-02-59-S, *Mrda*, 31 mars 2004, § 66; TPIR, aff. ICTR-95-16-T, *Rutaganira*, 14 mars 2005, § 81.

⁴ TULKENS, Fr. et van de KERCHOVE, M., op. cit., Bruxelles, Kluwer Ed. jurid. Belgique, 1997, p. 305; cp. также: HENNAU, Chr. et VERHAEGEN, J., op. cit., pp. 280 ss.

Следовательно, непреодолимое принуждение должно рассматриваться как абсолютно освобождающее от ответственности, если речь идет действительно о ситуации, когда воля индивидуума уничтожена.

4.356. В случае Международных уголовных трибуналов норма *non bis in idem* не позволяет национальному судебному органу судить лицо, которое уже предстало перед Трибуналом за то же деяние. В то же время она не препятствует тому, чтобы Трибунал судил лицо, уже судимое за то же деяние в том или ином государстве, если данное деяние в этом государстве было сочтено уголовным правонарушением или если судопроизводство имеет единственной целью освободить обвиняемого от международной уголовной ответственности (Уставы, ст. 10/9). Речь идет о недопущении того, чтобы обвиняемый использовал в качестве прикрытия чисто формальные национальные процессы.

A fortiori на принцип *non bis in idem* не может ссылаться обвиняемый, подвергшийся судебному преследованию в своем государстве до того, как он предстал перед Трибуналом¹. По тем же причинам в бельгийском праве норма *non bis in idem* применяется в случае преследования за действия, совершенные за границей и там же ставшие предметом судебного разбирательства, если эти действия не имели места в военное время (Уголовно-процессуальный кодекс, вводный раздел, ст. 13).

В случае МУС исключение, не являющееся логическим следствием дополнительной, препятствует преследованию, когда подсудимый уже предстал перед другим судом, который вынес независимое и беспристрастное решение, не пытаясь при этом его освободить от уголовной ответственности (ст. 20). Условия применения принципа *non bis in idem* аналогичны тем, которые предусмотрены Уставами Международных уголовных трибуналов.

f) Меры наказания

4.357. Справедливо учитывая стремление международного сообщества добиться отмены смертной казни², Уставы Международных уголовных трибуналов предусматривают только те меры наказания, которые связаны с лишением свободы и возвращением законным владельцам всего имущества, которым незаконно завладело осужденное лицо (МТБЮ, ст. 24, пп. 2–3; МУТР, ст. 23, пп. 2–3).

В этом смысле Уставы Международных уголовных трибуналов носят более ограничительный характер, чем Уставы Международных военных трибуналов в Нюрнберге (ст. 27–28) и Токио (ст. 16), позволявшие приговаривать обвиняемых к смертной казни или «любой другой мере наказания, которая будет сочтена справедливой (Трибуналом)». Они также более ограничительны, чем Конвенция 1937 г., допускавшая вынесение Судом приговоров, устанавливающих любые меры наказания, предусмотренные правом государства, передавшего дело к производству в Суд, или правом государства, где было совершено

¹ ТРИУ, aff. IT-94-I-T, 14 novembre 1995, *Tadic*, §§ 11 ss.

² С 1971 г. Генеральная Ассамблея ООН утверждает, что «желательная цель» состоит в «полной отмене» смертной казни. Резолюция 2857 (XXVI) п. 3; 32/61, п. 1; см. также Протокол № 6 от 28 апреля 1984 г. к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и Факультативный протокол № 2 от 15 декабря 1989 г. к Пакту о гражданских и политических правах.

соответствующее деяние. В случае же конкуренции законов Суду надлежало применить «наименее строгий закон» (ст. 21).

Уставы не предусматривают наказаний имущественного характера или субституции. Даже судебные издержки не относятся на счет осужденного. Расходы Трибуналов включены в общий бюджет ООН (МТБЮ, ст. 32; МУТР, ст. 30).

4.358. Что касается продолжительности наказаний в виде лишения свободы, Уставы предусматривают использование общей сетки сроков тюремного заключения, практикуемой судами бывшей Югославии (ст. 24, п. 1) и Руанды (ст. 23, п. 1). Таким образом, к деяниям, признанным международными преступлениями, применяются уголовные санкции внутреннего права. Решение классическое (см. выше, п. 4.210 и сл.) и рациональное, поскольку оно позволяет избежать ловушки *nullum crimen, nulla poena*, так как наказаниями являются санкции, используемые обычно в праве, которое применяется на территории государства, где было совершено правонарушение¹.

4.359. У МУС спектр мер наказания гораздо шире: тюремное заключение на различные сроки (до 30 лет даже в случае осуждения за несколько преступлений) или пожизненное, штрафы, конфискация имущества, в том числе доходов, полученных в результате преступления (ст. 77 и ст. 78, п. 3). Суд может распорядиться передать денежные средства и другое имущество, изъятое посредством штрафов или конфискации, в Целевой фонд (ст. 79).

Не предусмотрено относить судебные издержки на счет осужденного — они покрываются за счет бюджета Суда (ст. 114).

В отличие от того, что предусматривается Международными уголовными трибуналами, меры наказания не зависят от уголовного законодательства соответствующих государств. Для МУС не должно возникать никаких проблем, связанных с обратной силой, поскольку его Статут применяется только к деяниям, совершенным *после* его вступления в силу (ст. 11).

И даже в гипотетическом случае передачи Суду Советом Безопасности ситуации, связанной с преступлениями, совершенными на территории государства, не являющегося участником Статута, или гражданами такого государства, проблема обратной силы также не должна возникать, поскольку

- большинство деяний, криминализованных Статутом, соответствуют правонарушениям, уголовно наказуемым во всех государствах;
- Статут может рассматриваться как выражение обычных норм материального права в плане устанавливаемых им составов преступлений.

Кроме того, Суд обязан учитывать личность осужденного (ст. 78, п. 1), что может означать необходимость для Суда учитывать меры наказания, применяемые либо на тер-

¹ См.: SHABAS, W.A., «Sentencing by the International Tribunal for a Humanitarian rights approach», p. 3, in *Justice in Cataclysm, Criminal Tribunal in the Wake of Mass Violence*, Acts of the Duke School of Law Conference, Brussels, 20–21 July 1996.

ритории государства, где было совершено преступление, либо в государстве, гражданином которого является правонарушитель.

4.360. В гражданском плане Уставы Международных уголовных трибуналов предусматривают, что Камеры «могут отдавать приказ о возвращении любого имущества и доходов», которыми осужденное лицо завладело незаконно (МТБЮ, ст. 24, п. 3; МУТР, ст. 23, п. 3).

4.361. Так же, как Уставы Нюрнбергского и Токийского военных трибуналов, Уставы Международных уголовных трибуналов не предусматривают права для потерпевшего предъявить гражданский иск и выступать в суде по поводу возмещения убытков. Однако поскольку Трибуналы могут распорядиться о возвращении собственности потерпевшим (ст. 24, п. 3/23, п. 3), было бы логично разрешить им предъявлять свои требования обвинителю либо непосредственно Трибуналу в качестве «свидетелей» (допрос свидетелей предусмотрен, в частности, ст. 21, п. 4, е, и ст. 22 — МТБЮ; 20, п. 4, е, и ст. 21 — МУТР).

4.362. Большим отличием от Международных уголовных трибуналов и уступкой системе римского гражданского права является то, что Статут МУС признает за потерпевшими право высказывать свои «мнения и опасения», возможно, через своих законных представителей (ст. 68, п. 3), а также требовать возмещения понесенного ущерба (ст. 75, пп. 1–3).

Речь не идет об официальном праве предъявлять «гражданские иски», поскольку это могло бы иметь следствием возбуждение уголовного дела, что является прерогативой Прокурора. Однако потерпевшим разрешается высказывать свои мнения на различных стадиях судебного разбирательства (ст. 15, п. 3; 19, п. 3; 68, п. 3), и за ними признается право на «соответствующее возмещение» в виде «реституции» (ст. 75, пп. 1–2). Однако это право на возмещение должно быть предметом специальной процедуры, отдельной от уголовного аспекта процесса¹.

4.363. В отношении исполнения наказания следует заметить, что международных тюрем пока нет. Места лишения свободы, предоставленные в распоряжение Международных уголовных трибуналов Нидерландами и Танзанией, используются для предварительного заключения обвиняемых. Таким образом, именно государствам надлежит информировать Совет Безопасности или МУС о своей готовности принять осужденных, а Трибуналу или МУС выбрать среди них то, которое обеспечит тюремное заключение осужденного (МТБЮ, ст. 27; МУТР, ст. 26; МУС, ст. 103), что более или менее соответствует системе, предусмотренной Конвенцией 1937 г. (ст. 40).

4.364. Нужно отметить, что в противовес сказанному в конвенциях о судебной взаимопомощи в области переноса уголовного преследования на территорию другого государства, исполнения постановлений иностранных судов и перевода заключенных туда, где закон государства, к которому обращено требование, замещает закон требующего

¹ Более подробно см.: DAVID, *Eléments ...*, *op. cit.*, § 14.4.112.

государства, закон государства, принимающего заключенного, регулирует его тюремное заключение только «при надзоре со стороны Международного трибунала» (МТБЮ, ст. 27)¹ или при его контроле (МУТР, ст. 26). Следовательно, любое помилование или уменьшение наказания, применимое к заключенному согласно закону государства, на территории которого он содержится под стражей, возможно только с разрешения соответствующей международной инстанции (МТБЮ, ст. 28; МУТР, ст. 27; МУС, ст. 110) или «под надзором Суда» (МУС, ст. 106, п. 1).

g) Будущее Международных уголовных трибуналов
и Международного уголовного суда

4.365. Трибуналы не создавались как судебные органы, которым предстоит существовать длительное время, и у них есть недостатки, но они не должны тем не менее затмевать их достоинства. Рассмотрим эти недостатки и достоинства.

1) Недостатки Международных военных трибуналов

4.366. С философской и концептуальной точки зрения можно только сожалеть, что:

- эти Трибуналы потворствуют пассивности государств; в условиях, когда государства не очень-то стремятся осуществлять свою универсальную юрисдикцию, Трибуналы провоцируют бездействие государств по отношению к ужасным преступлениям, совершаемым по всему миру;
- судебные решения носят избирательный характер — особенно это касается МУТР, который пытается сохранить жизнь крупным преступникам, обеспечивая им лучшие условия содержания под стражей по сравнению с теми лицами, которые подвергаются судебному преследованию и осуждению в самой Руанде.;
- слишком дорогое это правосудие, которое, в принципе, должно осуществляться самими государствами и с меньшими издержками².

2) Преимущества Международных уголовных трибуналов

4.367. С технической точки зрения можно отметить следующее:

- устранены недостатки в области пресечения преступлений, недостатки, обусловленные отказом того или иного государства выдать подозреваемых лиц стране, которая требует выдачи, или самому вести судебное разбирательство, независимо от причин (юридических и (или) политических);
- Международные уголовные трибуналы могут преследовать и предавать суду подозреваемых лиц, где бы они ни находились;

¹ *Ibid.*, § 14.2.251.

² Ср.: Пейич, Елена. Ответственность за международные преступления: от гипотезы — к реальности // Международный журнал Красного Креста. — М.: МККК, 2002. С. 5.

- существует возможность официально применить санкции к тому государству, которое отказывается сотрудничать с Международными уголовными трибуналами.

В концептуально-философском плане надо отметить следующее:

- все государства признали, что некоторые преступления настолько чудовищны, что от них страдает все человечество и что оно вправе требовать наказания за них;
- преследование лиц, виновных в серьезных нарушениях, стало носить, безусловно, более рациональный характер, так как Международные уголовные трибуналы являются централизованными судебными органами, которые могут вести расследование в любой стране и собирать все необходимые свидетельские показания, позволяющие возбуждать уголовное преследование;
- правосудие осуществляется в нормальных условиях и не зависит от обстоятельств политического или географического характера при рассмотрении дел, связанных с самыми серьезными из серьезнейших нарушений;
- происходит отказ от смертной казни, даже когда речь идет о страшных преступлениях, несмотря на ряд отрицательных последствий, которые могут при этом возникнуть (существование двойного стандарта — в отношении тех, кто предстает перед Международным уголовным трибуналом, и тех, кого предают суду в государстве, где применяется смертная казнь);
- события, вошедшие в историю, подвергаются правовому освещению, и можно предотвратить попытки их ревизии и фальсификации.

4.368. Эти Трибуналы являются второй большой «премьерой» после Нюрнберга и Токио.

Конечно, как и аналогичные внутригосударственные судебные органы, они не искоренят преступления, которые совершаются и будут совершаться, однако есть основания надеяться, что они внесут вклад, пусть даже очень скромный, в попытки покончить с нетерпимым положением, когда исполнители этих преступлений остаются безнаказанными.

4.369. Того же можно ожидать и от Международного уголовного суда. Являясь их наследником и продолжателем, пусть и не по прямой линии, МУС ставит перед собой более значительные задачи и находится под большим контролем.

Его миссия представляется более значительной, потому что он будет иметь возможность рассматривать дела о преступлениях, совершенных не в какой-то определенной стране или гражданами какого-то определенного государства, но и в любом государстве и гражданами любого государства, присоединившегося к Статуту или признавшего компетенцию Суда, или даже гражданами вообще любого государства, которое в своем решении укажет Совет Безопасности.

Более контролируемым МУС является потому, что осуществление его деятельности зависит от доброй воли, с которой государства и Совет Безопасности будут к нему обращаться. Поэтому важно, чтобы все государства решили выполнять требования, содержащиеся в Статуте. Это — еще один шаг по пути борьбы с безнаказанностью.

4.370. Неожданное следствие — критерием полезности Суда будет частота обращений к нему. Если исходить из того, что МУС должен быть задействован только тогда, когда государства не справляются со своими обязанностями по пресечению (принцип дополнителности), бездействие Суда будет означать, что либо преступления, предусмотренные Статутом, больше не совершаются, либо что соответствующие государства сами пресекают их надлежащим образом. И настоящим триумфом Суда стало бы состояние, когда он окажется невостребованным, но это, к сожалению, невозможно — ни в ближайшем, ни в более отдаленном будущем.

Таким образом, МУС призван внести свою лепту в борьбу с безнаказанностью самим своим существованием и своей конкретной деятельностью.

4.371. Подобная безнаказанность соответствует, скорее, фактическому состоянию дел, чем юридической неизбежности. Государства уже давно взяли на себя обязательство пресекать преступные деяния, рассмотрением которых занимаются Международные уголовные трибуналы и МУС (см. ниже, п. 4.380 и сл.), но известно и то, что выполнение этого обязательства носит в высшей степени теоретический характер.

Может быть, создание этих международных судебных инстанций позволит государствам лучше осознать свой долг «соблюдать и заставлять соблюдать» международное гуманитарное право (Женевские конвенции 1949 г., ст. 1, общая). Особенно это касается Международного уголовного суда, который не предназначен для латания дыр в национальных судебных системах.

В этом смысле данные международные уголовно-правовые инстанции являются как бы констатацией неэффективности универсальной юрисдикции, признанной за государствами, поскольку речь идет о преступности, скорее, государственного, чем индивидуального происхождения. Правоохранительные органы того или иного государства вообще проявляют гораздо больше рвения, когда нужно преследовать воздушного пирата, захватившего самолет где-нибудь в другом полушарии, чем когда к ответственности следует привлечь палача или командира вооруженного формирования, который в одной из соседних стран с согласия своего правительства принимал участие в пытках и истреблении десятков, сотен или даже тысяч людей!

Если при разбирательстве гражданских дел в некоторых третьих странах потерпевшим иногда удается одерживать впечатляющие победы (см. выше, п. 4.54)¹, то в сфере уголовного судопроизводства предстоит решить еще много вопросов. Однако в некоторых странах потерпевшим удастся убедить прокуратуру возбудить преследование. Здесь можно вспомнить о том, какой ход был дан в Бельгии жалобам руандийских жертв геноцида 1994 г. на других руандийцев по поводу фактов, имевших место в Руанде. Результатом этого стали процесс и осуждение четырех человек (процесс «Бутаре», 8–9 июня 2001 г.). Правда, пресечению в данном случае способствовало очень прогрессивное законодательство в этом вопросе (см. ниже, п. 4.389).

¹ HUYGHEBAERT, P., «Karadzic poursuivi à New York», *Situations*, n° 22, sept. — oct. 1993, p. 31; U.S. Distr. Crt., S.D., N.Y., 8 April 1996, Barayagwiza, n° 76410, inédit.

4.372. Тот факт, что Международные уголовные трибуналы побуждают государства к своего рода лености в применении универсальной юрисдикции, не должен отрицательно сказаться на системе МУС: наоборот, принцип дополнительности должен побуждать к осуществлению этой юрисдикции. Государство, которое не хочет быть на плохом счету у международного сообщества в связи с нежеланием преследовать преступников, должно принимать предусмотренные Статутом необходимые меры для пресечения преступлений, независимо от гражданства исполнителя и жертвы, равно как и от места совершения преступления.

3. Внутригосударственные уголовные трибуналы, обладающие международным измерением

4.373. Это новое явление в международных отношениях: вместо того чтобы поручить пресечение серьезных нарушений международного гуманитарного права международным уголовно-правовым учреждениям или внутригосударственным трибуналам, их пресечение поручается судам страны, где было совершено преступление, либо (в случае материальной разрухи или развала местной юстиции) — судам, назначенным с помощью ООН. Такие суды состоят из национальных судей, назначенных местными властями или ООН, с одной стороны, и иностранных судей, назначенных ООН, — с другой. Так обстоит дело в Камбодже, Тиморе, Сьерра-Леоне и Косово¹.

а) Камбоджа²

4.374. В 1997 г. Генеральная Ассамблея ООН сочла «желательным», чтобы Организация Объединенных Наций принимала «конструктивные меры» для оказания содействия усилиям по расследованию обстоятельств трагической истории Камбоджи, в том числе по установлению ответственности за совершенные в прошлом международные преступления, такие как акты геноцида и преступления против человечности³. Камбоджа и ООН приняли в 2000 г. Меморандум о понимании, который предусматривал учреждение судебной инстанции, специально предназначенной для рассмотрения дел о преступлениях, совершенных в период существования Демократической Кампучии (17 апреля 1975 г. — 6 января 1979)⁴, а именно преступлениях геноцида, преступлениях против человечности, военных преступлениях и преступлениях, которые должны быть определены камбоджийским законом о «чрезвычайных палатах» для преследования лиц, несущих за них ответственность (Меморандум, ст. 8) (см. выше).

Речь идет о трехуровневом учреждении (1-я инстанция, апелляционное отделение и верховный суд). Оно будет состоять из «международных» судей, назначенных Генеральным секретарем ООН, и камбоджийских судей, которые будут в большинстве

¹ BOUTRUCHE, Th., «Les tribunaux pénaux internationalisés ou l'émergence d'un modèle de justice 'hybride'», in www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.jsp?ArticleNr=1587&Language=1.

² О сложностях, связанных с преследованием красных кхмеров, см.: RAJAGOPAL, B., «The Pragmatics of Prosecuting the Khmer Rouge», *YIHL*, 1998, pp. 189–204.

³ Рез. ГА ООН A/Res. 52/135, 12 декабря 1997 г., преамбула, мотивировка 5.

⁴ Опубликовано: *Phnom Penh Post*, Issue 9/22, October 27 — November 9, 2000, in www.ridi.org/boyle/unmou.htm.

на всех уровнях (Меморандум, ст. 2). Окончательное заключение Меморандума, однако, было обусловлено принятием камбоджийским правительством вышеуказанного закона о «чрезвычайных палатах» (Меморандум, ст. 1). Этот закон, принятый 10 августа 2001 г.¹, по мнению одного автора² по некоторым вопросам расходился с Меморандумом. В частности, создавалось ощущение, что процессуальные нормы не вполне соответствовали стандартам справедливого судебного разбирательства. Именно это побудило ООН отказаться в феврале 2002 г. от участия в запланированном репрессивном процессе³. В результате последний полностью потерял свой международный характер, но Камбоджа, похоже, полна решимости продолжить начатое дело даже без помощи ООН⁴.

b) Восточный Тимор

4.375. После выбора в пользу независимости, сделанного народом Тимора в сентябре 1999 г., и серьезных волнений, следовавших за референдумом⁵, Совет Безопасности разрешил развернуть многонациональные силы МООНВТ, в том числе и для восстановления мира и безопасности на этой территории⁶. Затем была создана Временная администрация Организации Объединенных Наций в Восточном Тиморе (ВАООНВТ), которая должна нести общую ответственность за административное управление в Восточном Тиморе и которая будет наделена всеми законодательными и исполнительными полномочиями, включая отправление правосудия⁷. Именно в этих рамках и в соответствии со своим Регламентом 2000/15 (6 июня 2000 г.) ВАООНВТ создала «специальные группы, обладающие исключительной компетенцией в отношении тяжких преступлений»⁸, а именно преступлений геноцида, преступлений против человечности, военных преступлений, умышленных убийств, сексуального насилия и пыток, совершенных Тиморе в период с 1 января по 25 октября 1999 г.⁹ Учрежденные в рамках окружного трибунала и апелляционного суда в Дили эти группы состоят из тиморских и «международных» судей (причем последних было большинство), и все они назначались ВАООНВТ¹⁰. Данные группы применяют уголовно-процессуальные нормы, позаимствованные из Статута МУС, а также нормы процедуры, установленные регламентирующими актами ВАООНВТ¹¹. Первый обвинительный приговор за преступление против человечности был вынесен одной из таких групп 11 декабря 2001 г.¹²

¹ www.derechos.org/human-rights/seasia/doc/krlaw.html.

² LINTON, S., «New approaches to international justice in Cambodia and East Timor», *RICR*, 2002, p. 97.

³ *Ibid.*, pp. 97 et 113; более подробно см.: с. 97–103, 113.

⁴ *Ibid.*, pp. 98 et 114.

⁵ GOY, R., «L'indépendance du Timor oriental», *AFDI*, 1999, p. 219.

⁶ Рез. СБ ООН S/Res. 1264, 15 сентября 1999 г., п. 3.

⁷ Рез. СБ ООН S/Res. 1272, 25 октября 1999 г., п. 1 и сл.

⁸ САНИН, G., «L'action internationale au Timor oriental», *AFDI*, 2000, p. 173.

⁹ *Ibid.*, p. 174; LINTON, S., *loc. cit.*, p. 107.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² LINTON, S., *loc. cit.*, p. 93.

с) Сьерра-Леоне

4.376. Так называемая алмазная война, разразившаяся в Сьерра-Леоне в 1990-е гг. после либерийского конфликта, повлекла за собой большое число ужасающих преступлений против человечности, которые не оставили равнодушным международное сообщество. 14 августа 2000 г. Совет Безопасности обратился к Генеральному секретарю ООН с просьбой о заключении с правительством Сьерра-Леоне соглашения об учреждении специального суда, который будет заниматься исключительно рассмотрением дел о тяжких преступлениях в свете международного гуманитарного права, которые были совершены в этой стране¹.

Заключенное 16 января 2002 г.² соглашение³ предусматривает учреждение двухуровневого суда (первая инстанция и апелляция) (Устав, ст. 11–12, 20) с местопребыванием в Сьерра-Леоне (Соглашение, ст. 9). Суд должен состоять из местных судей, назначенных Сьерра-Леоне, и иностранных судей (их большинство), назначенных Генеральным секретарем ООН по предложению, в частности, государств — участников Содружества государств Западной Африки и Британского Содружества (Соглашение, ст. 2). Обвинитель назначается Генеральным секретарем ООН после консультации со Сьерра-Леоне, а его заместитель — Сьерра-Леоне после консультации с Генеральным секретарем ООН (Соглашение, ст. 2)⁴. Издержки Суда покрываются за счет добровольных взносов государств (Соглашение, ст. 6).

Компетенция *ratione materiae* Суда более или менее соответствует компетенции МУТР, за исключением того, что она была распространена на ряд других нарушений гуманитарного права (нападения на гражданское население и на участников операций по оказанию гуманитарной помощи или по поддержанию мира, вербовка в вооруженные силы детей, не достигших 15 лет), а также на преступления по сьерра-леонскому праву (надругательства над девочками, умышленные поджоги) (Устав, ст. 3–5).

Компетенция *ratione loci, temporis* и *personae* ограничены преступлениями, совершенными на территории Сьерра-Леоне с 30 ноября 1996 г. лицами, несущими наибольшую ответственность за эти преступления (Устав, ст. 1).

Специальный суд обладает приоритетом юрисдикции над судами Сьерра-Леоне и даже других государств (Устав, ст. 8, п. 2). Правда, есть одна особенность, которая несколько напоминает систему, действующую в рамках МУС, и обструкционистские маневры США, стремящихся не допустить судебного преследования своих граждан (см. выше, п. 4.341): если соответствующие преступления были совершены военнослужащим из состава сил по поддержанию мира, приоритетная юрисдикция в рассмотрении таких дел принадлежит государству, предоставившему соответствующий контингент (Устав, ст. 1).

Принципы ответственности и процедуры аналогичны тем, которые действуют в Международных уголовных трибуналах. Правила процедуры и доказывания

¹ Рез. СБ ООН S/Res. 1315, 14 августа 2000 г., пп. 1–2; об этом трибунале см.: DENIS, C., «Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone — Quelques observations», *RBDI*, 2001, pp. 236–272; McDONALD, A., «Sierra Leone's shoestring Special Court», *RICR*, 2002, pp. 121–144.

² DENIS, *loc. cit.*, p. 239; McDONALD, *loc. cit.*, p. 121.

³ Текст Соглашения и Устав см.: DENIS, *loc. cit.*, pp. 273–287.

⁴ Судьи, прокуроры и секретарь были назначены к 25 июля 2002 г., UN Press Release, 16–31 July 2002, p. 13.

Международного уголовного трибунала по Руанде, существующие в момент учреждения Специального суда, применяются для проведения юридических процессов в Специальном суде. Судьи Специального суда в целом могут вносить в Правила процедуры и доказывания поправки или принимать дополнительные правила (Устав, ст. 14).

d) Косово

4.377. После интервенции НАТО в Косово в мае 1999 г.¹ Совет Безопасности решил обеспечить «международное гражданское присутствие» в Косово в целях создания временной администрации этой территории²: то есть развернуть Промежуточную миссию ООН в Косово (ЮНМИК)³. ЮНМИК должна была «осуществлять основные гражданские административные функции»⁴, это включало не только осуществление законодательных и исполнительных полномочий, но и организацию правопорядка⁵. На этой основе специальный представитель Генерального секретаря ООН сначала учредил консультативную комиссию, призванную собрать рекомендации относительно структуры и отправления правосудия в Косово⁶, а затем принял положение о назначении и отзыве судей и прокуроров⁷.

Поскольку большинство судей были косоварами, быстро стало ясно, что для того чтобы люди, в том числе преследуемые сербы, поверили в существование справедливого и беспристрастного правосудия, в нем должны присутствовать сербские и (или) «международные» судьи⁸. 15 февраля 2000 г. ЮНМИК принял регламент, позволяющий назначать «международных» судей и прокуроров в окружной суд Митровицы⁹. Регламент, принятый впоследствии, предусматривал назначение международных судей и прокуроров по просьбе обвиняемого или прокурора при департаменте судебных дел ЮНМИК, который может рекомендовать такое назначение специальному представителю Генерального секретаря. В таком случае Камера может включать в себя большинство иностранных судей¹⁰. На практике же существуют и Камеры с большинством национальных судей¹¹.

4.378. Интернационализация правосудия в Косово не обусловлена теми же соображениями, которыми были продиктованы аналогичные эксперименты в Камбодже, Тиморе

¹ Критический анализ см.: CORTEN, O. et DUBUISSON, F., «L'hypothèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une 'autorisation implicite' du Conseil de sécurité», *RGDIP*, 2000, pp. 873–910.

² Рез. СБ ООН S/Rés. 1244, 10 июня 1999 г., п. 10.

³ Об этой миссии см.: LAGRANGE, E., «la Mission intérimaire des N. U. au Kosovo, nouvel essai d'administration directe d'un territoire», *AFDI*, 1999, pp. 335–370.

⁴ Рез. СБ ООН S/Res. 1244, 10 июня 1999 г., п. 11 (b).

⁵ Положение № 1999/1, разд. 1, 12 августа 1999 г., в Докладе Генерального секретаря о ЮНМИК, док. ООН S/1999/87, 16 сентября 1999 г.

⁶ Положение № 1999/6, 7 сентября 1999 г., *ibid.*

⁷ Положение № 1999/7, 7 сентября 1999 г., *ibid.*

⁸ Ср.: Доклад Генерального секретаря о ЮНМИК, док. ООН S/2000/538, 6 июня 2000 г., пп. 59–60.

⁹ Положение № 2000/6, Доклад Генерального секретаря о ЮНМИК, док. ООН S/2000/177/Add.2, 28 марта 2000 г.

¹⁰ Положение № 2000/64, 15 дек. 2000 г., *ibid.*, док. ООН S/2001/218/Add.1, 26 марта 2001 г.

¹¹ Доклад Генерального секретаря о ЮНМИК, док. ООН S/2008/878, 18 сентября 2000 г., п. 47.

и Сьерра-Леоне: в этих случаях международное сообщество утверждало свою решимость положить конец безнаказанности самых тяжких преступлений по международному гуманитарному праву посредством процесса пресечения международного характера. В Косово же речь шла, скорее, об обеспечении независимости правосудия для любого типа правонарушений, хотя в первое время «международные» судьи рассматривали по большей части «военные преступления, преступления по этническим мотивам, организованную преступность и другие дела, могущие стать препятствием для мирного процесса»¹. Однако не это было главным. Для Генерального секретаря ООН важнее всего было «гарантировать справедливое судебное разбирательство для лиц неалбанского происхождения, обвиняемых в совершении тяжких преступлений», и «увеличить число международных судей (11) и прокуроров (5), чтобы успешнее справляться с проблемой организованной преступности и подготовиться к росту числа заключенных»².

Одно время Генеральный секретарь намеревался учредить трибунал для рассмотрения дел о военных преступлениях и преступлениях на этнической почве в Косово³, но эти замыслы так и не были реализованы, поскольку такой трибунал стал бы дублировать МТБЮ, чья компетенция *ratione loci, temporis* и *materiae* позволяли ему рассматривать такие дела (см. выше, п. 4.318 и сл.).

В. Пресечение на национальном уровне

4.379. Независимо от Международных уголовных трибуналов и МУС государства обязаны пресекать преступления по МГП. Речь идет о международной обязанности, источник и объем которой мы рассмотрим ниже.

1. Природа и источник обязанности пресечения

4.380. В отличие от того, что предусмотрено для большинства международных преступлений, обязанность пресекать преступления по МГП выступает в форме нормы *judicare vel dedere*. Иными словами, речь не идет о классической альтернативе *aut dedere aut judicare*. Государства обязаны преследовать любое лицо, совершившее преступление по МГП, которое находится на его территории. Если же преступление не имеет никакой связи с государством (преступление совершено за границей, иностранцем и его жертва тоже является иностранным гражданином), обязанность преследования не подчинена, как в классическом международном уголовном праве, предварительной просьбе о выдаче от третьего государства, заинтересованного в преследовании. Государство, на территории которого находится предполагаемый исполнитель преступления, должно преследовать его *ex officio*. Речь идет об обязательной, а не дополнительной универсальной юрисдикции⁴. В соответствии с ней любое государство обязано разыскивать

¹ Доклад Генерального секретаря о ЮНМИК, док. ООН S/2001/565, 7 июня 2001 г., п. 40.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*, док. ООН S/2000/538, 6 июня 2000 г., п. 60.

⁴ Более подробно об этом см.: DAVID, E., *Eléments ...*, *op. cit.*, §§ 3.3.14 ss.

лиц, подозреваемых в совершении преступлений по МГП и либо подвергать их судебному преследованию за эти деяния, независимо от гражданства преступника и жертвы, равно как и от места совершения преступления, либо выдавать их в соответствии с правом государства, которому поступил запрос, любому государству, требующему их экстрадиции в целях судебного преследования.

Это альтернативное обязательство сформулировано в общем виде в отношении исполнителей военных преступлений и преступлений против человечности в различных резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН¹, которые неизменно принимались без возражений и оформлялись как нормативные документы.

Следовательно, эти документы обязательны для любого признавшего их государства². Что касается конкретно исполнителей военных преступлений, обязанность преследовать их и выдавать сформулирована в Женевских конвенциях 1949 г.: I, ст. 49; II, ст. 50; III, ст. 129; IV, ст. 146 (а также в п. 1 ст. 85 Дополнительного протокола I 1977 г., поскольку он содержит ссылку на эти положения).

XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца (3–7 декабря 1995 г.) также напомнила об обязанности «предавать суду и наказывать военных преступников и лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права»³.

Апелляционная камера МТБЮ заявила, что обязанность любого национального суда «судить или выдавать лиц, подозреваемых в совершении серьезных нарушений международного гуманитарного права» носит обычный характер⁴.

Как мы видели, есть основания утверждать, что аналогичная обязанность существует в случае геноцида (см. выше, п. 4.293).

В самом общем виде Совет Безопасности

«подчеркивает ответственность государств за прекращение безнаказанности и судебное преследование лиц, ответственных за геноцид, преступления против человечности и серьезные нарушения международного гуманитарного права (...)»⁵

Он также «*вновь заявляет далее о необходимости привлечения к ответственности лиц, которые подстрекают к насилию (против гражданских лиц) или иным образом вызывают такое насилие*»⁶. Формулирование этой обязанности стало лейтмотивом большинства резолюций, посвященных вооруженным конфликтам⁷.

Авторы Исследования об обычном МГП заключают несколько более осторожно, что *обязанность осуществлять универсальную юрисдикцию существует только для военных преступлений, предусмотренных Женевскими конвенциями*

¹ Рез. ГА ООН A/Res. 3 (I), 170 (II), 2312 (XXII), 2840 (XXVI), 3074 (XXVIII).

² DAVID, *Droit des organisations ...*, *op. cit.*, pp. 202 ss.

³ Резолюцию 2 см.: МЖКК. 1996. № 8, январь–февраль. С. 60.

⁴ ТРИУ, App., aff. IT-95-14-AR 108bis, *Blaskic*, 29 oct. 1997, § 29.

⁵ Рез. СБ ООН S/Res. 1265, 17 сентября 1999 г., п. 6.

⁶ Рез. СБ ООН S/Rés. 1296, 19 апреля 2000 г., п. 17.

⁷ Другие ссылки см.: DAVID, *Éléments ...*, *op. cit.*, §§ 13.2.17 ss.

и Дополнительным протоколом I. А для военных преступлений, совершенных в рамках немеждународного вооруженного конфликта, государства имеют *право* осуществлять такую юрисдикцию¹. Практика показывает, что можно утверждать наличие обязанности осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении любого преступления по МГП вне зависимости от характера конфликта и места его совершения.

Не упоминая об универсальной юрисдикции, Комиссия Голдстоуна (см. выше, п. 2.29) заявила: «Расследовать нарушения МГП и прав человека, преследовать и судить подозреваемых в них лиц — «юридическая обязанность, возлагаемая на государства и квазигосударственные образования»². Эта ссылка на негосударственных акторов подтверждает их способность быть субъектами международного права, а значит, и иметь права и обязанности международного характера (см. выше, пп. 1.212, 4.18).

4.381. Государства также обязаны сотрудничать друг с другом в целях проведения расследования и обеспечения выдачи в делах, связанных с преступлениями по МГП: если для военных преступлений Женевские конвенции этого явным образом не утверждают (ср. второй абзац общих статей 49, 50, 129, 146), Дополнительный протокол I предельно ясен на этот счет (ст. 88). Данная обязанность представлена как обычная и применимая ко всем типам вооруженных конфликтов (Обычное МГП, норма 161), а также к миссиям по поддержанию мира³.

Эта обязанность действует и в отношении других преступлений по МГП, как показывают резолюции Генеральной Ассамблеи ООН⁴, Проект кодекса преступлений против мира и международной безопасности (ст. 9–10) и Конвенция о геноциде (ст. VII).

4.382. Обязанность *judicare vel dedere* явным образом не сформулирована в конвенциях, которые не устанавливают универсальной юрисдикции в плане уголовного преследования: там говорится в самой общей форме об обязанности государств-участников

«сотрудничать друг с другом в решении любых вопросов, которые могут возникнуть в отношении цели или в связи с выполнением положений Конвенции» (Конвенция ООН 1972 г. о биологическом оружии, ст. 5; в том же смысле Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, ст. 5, п. 1).

Лишь чуть более четко это сформулировано в Конвенции 1993 г. о химическом оружии:

¹ Комментарий к норме 157 см.: *Хенкертс и Досвальд-Бек*, цит. соч., с. 777 и сл.

² *Report of the UN Fact Finding Commission on the Gaza Conflict*, doc. ONU A/HRC/12/48, 15 Sept. 2009, p. 544, § 1760 (version fr., § 1963).

³ Совет Безопасности напомнил об этом в связи с миссией МООНДРК в резолюции S/Res. 1794, 21 декабря 2007 г., п. 16.

⁴ Например: рез. ГА ООН A/Res. 2840 (XXVI), 18 декабря 1971 г., пп. 1–2; 3074 (XXVIII), 3 декабря 1973 г., пп. 3–4, 6–9.

«Каждое государство — участник сотрудничает с другими государствами — участниками и предоставляет в соответствующей форме правовую помощь, с тем чтобы облегчить выполнение обязательств по п. 1» (в том числе в своем внутреннем законодательстве возводит в ранг преступных деяния, предусмотренные Конвенцией; ср. выше, пп. 4.193 и 4.213) (ст. VII, п. 2).

Трудно усмотреть в этих формулировках самого общего характера обязанность взаимопомощи в судебной области и в том, что касается выдачи.

Однако, поскольку, например, применение химического оружия может быть квалифицировано как «преступление против человечности», обычная обязанность преследовать и выдавать, относящаяся к этому преступлению, могла бы восполнить пробелы в этих конвенциях.

2. Выполнение обязательства пресечения в бельгийском праве

4.383. Мы рассмотрим эволюцию законодательства (а), сферу применения *ratione materiae* (b) и *ratione loci* (c) обязанности пресечения, а также порядок возбуждения уголовного преследования (d).

а) Эволюция законодательства в плане имплементации обязанности пресечения преступлений по МГП

4.384. Включение законодателем преступлений по МГП во внутренний правовой порядок Бельгии произошло не сразу.

Сначала была обеспечена охрана защитных эмблем красного креста и красного полумесяца: использование этих знаков «в нарушение международных конвенций, которые регламентируют их применение», было квалифицировано как правонарушение, наказуемое штрафом и (или) лишением свободы на срок до 3 лет в мирное время и до 5 лет в военное (закон от 4 июля 1956 г., *M.B.*, 11 juillet)¹.

Затем настал черед Гаагской конвенции 1954 г., которая содержала ряд положений, обязывающих государства-участники внести изменения в свое законодательство. Закон об одобрении от 10 августа 1960 г.² просто предусматривал в своей ст. 2, что король полномочен принимать все необходимые меры, которых может потребовать исполнение Конвенции и Протокола к ней. Похоже, король никогда не принимал постановлений по этому вопросу.

Затем объектом законодательных мер стали обе Конвенции 1972 и 1977 гг. В соответствии с этими положениями подлежало наказанию в виде лишения свободы на срок от 8 дней до одного года и штрафа от 26 до 100 тысяч франков любое лицо, которое производит, складировает, приобретает или имеет в своем распоряжении... биологическое оружие (закон от 10 июля 1978 г., ст. 2) либо использует или подстрекает к использованию в военных или других враждебных целях средства воздействия на природную среду (закон от 3 июня 1982 г., ст. 2).

¹ О регламентации использования эмблем красного креста и красного полумесяца национальными обществами, см.: *RICR*, 1992, pp. 353 ss.

² *M.B.*, 16–17 novembre 1960.

Что касается Женевских конвенций 1949 г., проект закона о пресечении нарушений этих документов лежал под сукном в парламенте с 1963 г.¹ Он был актуализирован, чтобы учесть оба Дополнительных протокола, и стал законом от 16 июня 1993 г. «О пресечении серьезных нарушений международных Женевских конвенций от 12 августа 1949 г. и Дополнительных протоколов к ним от 8 июня 1977 г.»². В него были внесены поправки 10 февраля 1999 г., чтобы обеспечить охват геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений, перечисленных в Статуте МУС (ст. 1, пп. 1–2), а также исключить иммунитет как препятствие для преследования (ст. 5, п. 3). Закон был переименован и стал называться «закон, касающийся пресечения серьезных нарушений международного гуманитарного права»³ (далее «закон 1993/1999 г.»).

4.385. Быстрый международный успех этого закона может быть отнесен на счет сочетания трех факторов:

- его ст. 7 позволяет возбудить преследование даже в отсутствие на территории Бельгии лица, подозреваемого в совершении преступления;
- его ст. 5, п. 3, исключает любой иммунитет от уголовного преследования лиц, обвиняемых в преступлениях по МГП;
- любой потерпевший в результате преступления по МГП может возбудить уголовное дело с предъявлением гражданского иска через посредство бельгийского следственного судьи в соответствии с общими положениями, содержащимися в ст. 63 Кодекса уголовного расследования.

С 1998 по 2001 г. бельгийскую юстицию захлестнула волна жалоб на иностранных правителей. В Бельгию, ставшую в масштабах планеты новой землей обетованной в плане восстановления справедливости, десятками съезжались потерпевшие, чтобы предъявить там гражданские иски, в частности против иранского президента Рафсанджани, конголезского президента Кабины, главы его кабинета А. Еробы, бывшего президента Чада Хиссена Хабре⁴, премьер-министра Израиля Ариэля Шарона и других⁵, иракского президента Саддама Хусейна и других членов его правительства⁶, президента Кот-д'Ивуар Лорана Гбагбо и других⁷, кубинского президента Фиделя Кастро⁸, президента Конго-Браззавиль Сассу Нгуессо, компании Тоталь-Фина-Эльф⁹, президента Центральноафриканской

¹ D. P., Chambre, 577 (1962–1963)-1.

² M. B., 5 août 1993.

³ M. B., 23 mars 1999.

⁴ Le Soir, 21 mars 2001.

⁵ Ibid., 18 juin 2001.

⁶ Ibid., 26 juin 2001.

⁷ Ibid., 30 juin 2001.

⁸ Ibid., 5 oct. 2001.

⁹ Ibid., 12 oct. 2001.

Республики Анжа-Феликса Патассав¹, председателя палестинской администрации Ясира Арафата², камерунского президента Поля Бийа³ и др.

Этот шквал жалоб осложнил дипломатические отношения Бельгии с другими странами. Иран и ДРК дали понять, что у бельгийских подданных, находящихся на их территории, могут возникнуть проблемы. Кроме того, данные жалобы чреваты последствиями: заочная выдача ордера на арест А. Еродиа стала препятствием для осуществления политики Бельгии в районе африканских Великих озер⁴. В этом последнем случае ДРК даже подала жалобу на Бельгию в Международный суд. И если для Бельгии все окончилось хорошо в плане признания действенности универсальной юрисдикции, предусмотренной законом 1993/1999 гг., она потерпела сокрушительное поражение в том, что касается нормы иммунитета (см. ниже, п. 4.407 и сл.).

В случае А. Шарона, когда было начато расследование, чтобы выяснить его причастность к массовым убийствам палестинцев в лагерях для беженцев Сабра и Шатила (Бейрут, 16–18 сентября 1982 г.), Израиль отозвал своего посла, а с большинством израильских СМИ приключился приступ антибельгийской истерии⁵.

Давление, оказываемое на закон, увеличилось еще на несколько гектопаскалей в 2003 г., когда посыпались жалобы на экс-президента США Джорджа Уокера Буша-старшего, государственного секретаря Колина Пауэла, Ричарда Чейни, бывшего генерала Н. Шварцкопфа накануне американского вторжения в Ирак по поводу бомбардировки, которая во время войны в Кувейте в 1991 г. привела к гибели около 400 гражданских лиц⁶.

США тогда намекнули, что Бельгия больше не может считаться абсолютно надежной страной и, возможно, следовало бы перенести в другое место штаб-квартиру НАТО⁷. В этих условиях в закон 1993/1999 гг., и особенно в его ст. 7, касающуюся универсальной юрисдикции и представления гражданского иска, были внесены существенные изменения. Цель этих изменений — исключить неправомерные и политизированные жалобы, обеспечить более эффективный контроль над возбуждением уголовных дел и позволить Бельгии избежать большинства жалоб, создающих помехи ее внешней политике⁸. Эти поправки были приняты 23 апреля 2003 г.⁹, но просуществовали они совсем недолго¹⁰, поскольку вся система подверглась коренному пересмотру три месяца спустя¹¹.

Новый закон был обнародован 5 августа¹². Он отменил закон 1993/1999 гг. с поправками, внесенными в апреле 2003 г. (ст. 27), одна часть его положений

¹ *De Standaard*, 14 nov. 2001.

² *Le Soir*, 28 nov. et 21 déc. 2001.

³ *De Standaard*, 19 décembre 2001; более подробно см.: *YIHL*, 2001, «Correspondents' Reports — Belgium», pp. 454 ss.

⁴ См.: А. Р., *Chambre, Commission des relations extérieures*, 10 juillet 2000, interpellation du MAE, L. Michel.

⁵ См.: бельгийскую и международную прессу за 13 февраля 2003 г. и последующие дни.

⁶ *Keesing's Rec.rd of World Events*, 1991, p. 37984.

⁷ *Le Monde*, 8 avril 2003.

⁸ *D. P., Chambre*, 2002–2003, doc 50 2265/10, 1^{er} avril 2003.

⁹ *M.B.*, 7 mai 2003.

¹⁰ Анализ см.: DAVID, E., « La compétence universelle en droit belge », *Ann. Dr. Louv./Rev. Dr. ULB*, 2004, pp. 83, spéc., §§ 44–54.

¹¹ Об обстоятельствах этих изменений см.: *ibid.*, §§ 55–59.

¹² *M.B.*, 7 août 2003.

была включена в общий Уголовный кодекс (ст. 136*bis* и сл.), другая — во вступительную часть Уголовно-процессуального кодекса (ст. 1*bis*, 6 (1°*bis*), 10 (1°*bis*), 12*bis* и 21).

Кроме того, закон обеспечивал охват нарушений Второго Протокола 1999 г. к Гаагской конвенции 1954 г. о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (УК, ст. 136*quater*, п. 3).

4.386. Параллельно с этим Бельгия приняла в 1996 г. закон о сотрудничестве с Международными уголовными трибуналами. В 2004 и в 2006 гг. в этот закон были внесены поправки, чтобы распространить его действие на сотрудничество с МУС, Специальным судом по Сьерра-Леоне и Чрезвычайными палатами для Камбоджи (см. выше, п. 4.314).

b) Сфера применения *ratione materiae* пресечения преступлений по МГП

4.387. Закон 2003 г. ввел в бельгийский уголовный кодекс преступление геноцида, преступление против человечности и военные преступления (УК, ст. 136*bis*-136*quater*) примерно в той же формулировке, что и в ст. 6–8 Статута МУС, однако с несколькими существенными отличиями:

- закон уточняет, что геноцид и преступления против человечности являются преступлениями независимо от того, «совершены ли они в мирное время или военное» (УК, ст. 136*bis*-136*ter*); это уточнение соответствует изъятию этих преступлений из контекста войны (см. выше, п. 4.251);
- закон (УК, ст. 136*ter*) не воспроизводит определения различных категорий деяний из ст. 7, п. 2, Статута МУС, которые характеризуются как преступления против человечности; это не существенно, потому что в случае сомнений бельгийский судья, несомненно, обратится к этим определениям;
- закон добавляет к военным преступлениям, предусмотренным ст. 8 Статута МУС, преступления, перечисленные в ст. 15 Второго Протокола к Конвенции 1954 г. о культурных ценностях (УК, ст. 136*quater*, п. 3);
- наконец, и это, пожалуй, самое важное: там, где ст. 8 Статута МУС предусматривает, с одной стороны, перечень из 34 военных преступлений, когда они совершены во время международного вооруженного конфликта (ст. 8, п. 2, а–b) и, с другой — перечень из 16 военных преступлений, когда они совершены в рамках «продолжительного» внутреннего вооруженного конфликта (ст. 8, п. 2, e–f), закон представляет консолидированный список из 40 военных преступлений, которые наказуемы независимо от того, совершены ли они во время международного вооруженного конфликта или «продолжительного» внутреннего вооруженного конфликта (УК, ст. 136*quater*, п. 1). Иными словами, Бельгия и на этот раз выделяется своей прогрессивной гуманитарной политикой, объявляя наказуемыми во внутренних вооруженных конфликтах определенной степени интенсивности деяния, которые в том же контексте не рассматриваются как таковые в ст. 8 Статута МУС. Получается, что сфера

применения *ratione materiae* закона шире, чем у ст. 8 Статута МУС, но в таком расширении юрисдикции нет ничего чрезмерного. В своей резолюции, принятой на сессии, которая состоялась в Берлине в 1999 г., Институт международного права заявил следующее:

«Компетентные власти государства, на территории которого находится лицо, предположительно совершившее серьезное нарушение международного гуманитарного права в условиях немеждународного вооруженного конфликта, вправе возбудить против него преследование и предать его суду этого государства; им предлагается это сделать» (ст. VIII);

При этом закон не заходит так далеко, чтобы распространить сферу своего применения на внутренние вооруженные конфликты, которых касается ст. 3, общая (см. выше, п. 1.81 и сл.). Для них закон криминализует те же деяния, что и ст. 8, п. 2, с, Статута МУС (УК, ст. 137*quater*, п. 2);

если такое расширение юрисдикции не вызывает проблем в части преступлений по МГП, совершенных в Бельгии, то как обстоит дело, если преступление совершено за границей, в стране, где в соответствии с ее внутренним законодательством оно не рассматривается как международное правонарушение? Не будет ли преследование исполнителя такого преступления в Бельгии на основе экстратерриториальной юрисдикции посягательством на принцип законности в части правонарушений и наказаний? Ответ будет отрицательным по двум причинам: с одной стороны, акт войны, как правило, составляет уголовное преступление в свете внутреннего законодательства, но находит себе своего рода оправдание в ситуации войны при условии соблюдения правил ведения последней. В противном случае нарушение МГП снова становится уголовно наказуемым деянием, и преследование за него в Бельгии не нарушает норму *nullum crimen sine lege*, особенно если соответствующее деяние возведено в ранг преступления по МГП международными договорами, такими, например, как Статут МУС. С другой стороны, если удастся доказать, что преступление относится к обычному МГП, можно с полной уверенностью утверждать, что преследование его исполнителя в Бельгии не нарушает никакого принципа законности. Но мы не видим преступлений, предусмотренных бельгийским законодательством для случая немеждународного вооруженного конфликта, которые не соответствовали бы составам преступления, установленным во внутреннем законодательстве, или имелись бы в обычном МГП¹.

4.388. Что касается военных преступлений, они должны быть совершены в рамках вооруженного конфликта, однако не имеет никакого значения, вовлечена Бельгия в этот конфликт или нет².

¹ Более подробное освещение этого вопроса (и особенно закона 1993/1999 гг.) см.: 3-е издание настоящей книги, 2002 г., с. 811 и сл. (на фр. яз.).

² Об аналогичном подходе в Нидерландах см.: Neth. Supr. Crt., *Knesevic*, 11 nov. 1997, § 4.6, *YIHL*, 1998, p. 603.

с) Сфера применения *ratione loci* пресечения преступлений по МГП

4.389. Ст. 7 бельгийского закона 1993/1999 г. наделяла универсальной юрисдикцией бельгийского судью, который мог ее осуществлять, даже если предполагаемый исполнитель преступления по МГП не находился на бельгийской территории. Эта юрисдикция и отказ от иммунитета, предусмотренный ст. 5, п. 3, того же закона, стали предметом жалобы на Бельгию, поданной ДРК в Международный суд в связи с делом об ордере на арест от 11 апреля 2000 г. *In casu*, бельгийский следственный судья, которому в 1998 г. были поданы жалобы (с предъявлением гражданского иска) на президента Л. — Д. Кабилу (L.-D. Kabila) и главу его кабинета А. Еродиа Ндомбаси (A. Yerodia Ndombasi), заочно выдал (международный) ордер на арест последнего по обвинению в подстрекательстве к совершению военных преступлений и преступлений против человечности¹. По мнению ДРК, этот ордер являлся нарушением принципа суверенного равенства государств, в связи с чем возникал вопрос о законности заочного осуществления универсальной юрисдикции.

4.390. Дебатов по этому вопросу в Суде практически не было. ДРК не взяла на себя труд уточнить — с чего, собственно, начинается процедура судебного разбирательства в отсутствие ответчика (с открытия предварительного следствия? С ходатайства обвинения о явке соответствующего лица? С начала расследования? С исполнения судебных актов принудительного характера, таких как распоряжение о явке или ордер на арест? С передачи дела судье для его рассмотрения по существу? С открытия процесса в отсутствие ответчика и принятия решения по существу?). Более того, и это самое главное, ДРК не представила никаких своих выводов по данному вопросу. Бельгия сочла, что никакого спора по этому пункту больше не существует². Суд сразу же отказался от рассмотрения данного вопроса³. Однако из 11 судей, которые при принятии решения высказали особое или несовпадающее с точкой зрения большинства мнение, семеро признали явным⁴ или неявным⁵ образом действительность этой юрисдикции, а четверо ее явным образом оспорили, правда, без серьезной мотивировки своего решения⁶. Отказ ДРК от своих первоначальных претензий и тот факт, что большинство судей высказались в пользу универсальной юрисдикции в отсутствие ответчика, — все эти аргументы указывают на действительность тезиса универсальной юрисдикции в отсутствие ответчика⁷.

¹ Выступая в августе 1998 г. по Национальному радио и телевидению Конго (RTNC), Еродиа Ндомбаси говорил о «нечисти, которую нужно методично уничтожать». При этом он имел в виду тех, кто, по его мнению, несли ответственность за беспорядки в Конго: «Для нас — это отбросы и даже микробы, которых нужно последовательно уничтожать. И мы полны решимости использовать самые эффективные лекарства». Texte extrait du mandat d'arrêt original, reproduit in aff. du mandat d'arrêt du 11 avril 2000, CIJ, *Contre-mémoire belge*, 28 sept. 2001, annexe 3.

² *Id.*, CIJ, CR 2001/9, 18 oct. 2001, *per* E. David, §§ 8–15.

³ *Id.*, arrêt, § 43.

⁴ *Id.*, *op. indiv.* Higgins, Kooimans, Buergenthal, §§ 19–65; *op. dissid.* Van den Wyngaert, §§ 40–58.

⁵ *Id.*, *op. indiv.* Koroma, § 9; *op. diss.* Oda, § 12; судья Аль-Хасавней (Al-Khasawney) не высказался по этому вопросу, но, утверждая, что иммунитет не должен препятствовать преследованию *in casu*, он неявным образом признал действительность универсальной юрисдикции *in absentia*.

⁶ *Id.*, *op. indiv.* Guillaume, §§ 11–17, Rezek, § 11, Bula-Bula, §§ 65 ss.; *déclarat.* Ranjeva, §§ 11–12.

⁷ Более подробный анализ см. 3-е издание этой книги, 2002, пп. 4.310а и сл. (на фр. яз.).

4.391. Сегодня ст. 12*bis* закона 2003 г. решает вопрос, ограничивая осуществление универсальной юрисдикции только случаями,

«когда норма международного договорного или обычного права (...), связывающая Бельгию (...) обязывает ее каким-либо образом передать дело компетентным властям в целях осуществления преследования».

В данном случае ни одна норма международного права не обязывает государства осуществлять универсальную юрисдикцию *in absentia*¹. Текст положений, касающихся преступлений по МГП (общие ст. 49, 50, 129, 146 Женевских конвенций 1949 г.; резолюция 3074 (XXVIII) Генеральной

Ассамблеи ООН от 3 декабря 1973 г., п. 1; Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества Комиссии международного права, ст. 9), показывает, что государство обязано преследовать их исполнителя только тогда, когда он находится на его территории². Следовательно, если присутствие в Бельгии лица, подлежащего преследованию, необходимо для возбуждения уголовного дела, его рассмотрение может быть продолжено и в отсутствие обвиняемого в соответствии с общеуголовным правом (Кодекс уголовного расследования, ст. 186 и сл., 381 и сл.).

d) Порядок возбуждения уголовного дела

4.392. Обжегшись на потоке жалоб, которыми она была завалена в результате принятия закона 1993/1999 гг., Бельгия поставила возбуждение уголовного дела под контроль федерального прокурора. В соответствии со ст. 12*bis* федеральный прокурор может отказаться дать ход жалобе, если последняя явно плохо обоснована (например, отсутствуют даже начальные элементы доказательств)³, либо не касается преступления по МГП, либо в случае неприемлемости иска (например, иммунитет предполагаемого исполнителя), либо если Бельгия не является лучшим местом для рассмотрения дела (доктрина *forum non conveniens*), поскольку есть более подходящие для этого страны (например государство, на территории которого было совершено преступление, государство, гражданином которого является подозреваемый, государство, на территории которого находится предполагаемый исполнитель преступления или компетентная международная судебная инстанция — например, МУС). Последнее требует, однако, условия, что там наличествуют необходимые критерии независимости, беспристрастности и справедливости и что отказ федерального прокурора дать ход жалобе не наносит ущерба международным обязательствам Бельгии (Уголовно-процессуальный кодекс, Вступительная часть, ст. 12*bis*, ч. 3, п. 4)⁴.

¹ Cass. b., 14 janv. 2004, RW, 2005, pp. 385 ss., note L. Janssens.

² Более подробно см.: DAVID, E., «La compétence universelle ...», *loc. cit.*, §§ 85–89.

³ Ср. с практикой Европейской комиссии по правам человека: *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, éd. par E. Decaux et al., commentaire de l'art. 27 par S. TRECHSEL, Paris, Economica, 1995, p. 634.

⁴ D. P., Chambre, SE 2003, doc. 51-0103/001, projet de loi, Exposé des motifs, 22 juillet 2003, p. 6.

Отказ федерального прокурора возбудить уголовное дело против лица, подозреваемого в совершении преступления по МГП, по одной из трех перечисленных выше причин выносится на одобрение Обвинительной камеры, которая может отменить решение прокурора и вынести постановление о возбуждении преследования. Прокурор имеет возможность обжаловать это решение в Кассационном суде (*ibid.*, ст. 12bis, части 4–5, новые, включенные законом от 22 мая 2006 г.¹). Напротив, отказ прокурора возбудить преследование ввиду наличия более подходящего для этого места не контролируется судьей. Арбитражный суд, в который поступил иск, касающийся аннулирования этого закона, счел данную норму обоснованной и позволяющей избежать эксцессов и дипломатических осложнений для Бельгии, причиной которых была прежняя ст. 7².

3. Устранение некоторых ограничений обязанности пресечения

4.393. Данная обязанность, кроме того, усиливается тем фактом, что некоторые классические препятствия для экстрадиции и преследования, которые могут существовать во внутригосударственных законодательствах, были ликвидированы как для военных преступлений, так и для преступлений против мира и против человечности. Речь идет о политическом характере преступления как препятствии для выдачи, о сроке давности, амнистии и даже обратной силе как препятствиях для преследования.

а) Неполитический характер военных преступлений и преступлений против человечности

4.394. Целый ряд резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, посвященных территориальному убежищу³, экстрадиции и наказанию лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечности⁴, гласят, что эти преступления для целей экстрадиции не могут рассматриваться как политические. То же говорится в Конвенциях о геноциде (ст. VII), об апартеиде (ст. XI), Дополнительном протоколе от 15 октября 1975 г. к Европейской конвенции об экстрадиции 1957 г. (Протокол, ст. 1) и Втором Гаагском Протоколе 1999 г. (ст. 20, п. 1).

4.395. В Бельгии закон об экстрадициях от 1 октября 1833 г., исключавший экстрадицию лиц, совершивших «политическое преступление»⁵, был изменен законом от 8 июля 1946 г., который разрешал бельгийскому правительству выдавать «правитель-

¹ М. В., 7 juillet 2006.

² Aff. 62/2005, 23 mars 2005, B.7.7.-B.7.8, www.arbitrage.be/fr/common/home.html.

³ Рез. ГА ООН A/Res. 2312 (XXIII), 14 декабря 1967 г., ст. 1, п. 2.

⁴ Рез. ГА ООН A/Rés. 3 (I), 13 февраля 1946 г.; 170 (II), 31 октября 1947 г.; 2840 (XXVI), 18 декабря 1971 г.; 3074 (XXVIII), 3 декабря 1973 г.

⁵ Bull. off., n° 67.

ствам стран — союзниц Бельгии в войне против общего врага» — «любого иностранца, преследуемого или осужденного за военное преступление властями указанных стран»¹.

Приводившиеся выше международные документы, которые связывают Бельгию, в самом общем виде вменяют ей в обязанность исключать ссылку на политический характер правонарушения. Она не может стать препятствием для экстрадиции лица, совершившего военное преступление или преступление против человечности, какая бы страна ни требовала его выдачи, и не имеет значения, является или нет эта страна союзницей Бельгии в войне против общего врага.

Зато Бельгия может отказать в экстрадиции по причинам иным, нежели те, которые связаны с политическим характером правонарушения. Такая возможность неявным образом предусмотрена ст. 49, 50, 129, 146 Женевских конвенций, где указывается, что государство, если оно не преследует лицо, ответственное за «серьезное нарушение», может его выдать «на условиях, предусмотренных его собственным законодательством». Так, Бельгия должна, например, отказать в экстрадиции военного преступника, являющегося гражданином Бельгии (закон от 15 марта 1874 г. об экстрадициях, измененный законом от 31 декабря 1985 г., ст. 1)², но тогда она должна сама его преследовать на основании вышеуказанных договоров.

b) Неприменимость срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности

4.396. Принцип неприменимости срока давности к таким деяниям сформулирован еще в 1945 г. в ст. 2, п. 5, Закона № 10 Контрольного совета союзников в Германии³. Это положение было воспроизведено в ст. IV Конвенции ООН от 26 ноября 1968 г. о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества⁴, а также в ст. 1 Конвенции Совета Европы от 25 января 1974 г. о неприменимости срока давности к преступлениям против человечности и военным преступлениям⁵.

Закон № 10 предусматривал, что срок давности не применим только к преступлениям, совершенным нацистами в определенный период до, а также во время Второй мировой войны, но это ограничение не фигурирует в Конвенциях 1968 и 1974 гг.

Все же остается фактом, что согласно ст. IV и ст. 1 этих двух Конвенций, соответственно, неприменимость срока давности не действует непосредственно в праве государств-участников, которым надлежит принять соответствующие законодательные меры, чтобы ввести их в действие в своем внутреннем правопорядке.

¹ М. В., 25 juillet 1946.

² М. В., 7 sept. 1985.

³ «В любом процессе или расследовании по поводу преступления, упомянутого здесь, обвиняемый не может пользоваться каким-либо правом на срок давности в том, что касается периода между 30 января 1933 г. и 1 июля 1945 г. Невозможны также никакие ссылки на любые ограничения, помилование и амнистию, полученные при нацистском режиме, чтобы воспрепятствовать процессу или осуждению». Цит. по: MERTENS, P., *L'imprescriptibilité des crimes de guerre et contre l'humanité*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1974, p. 208.

⁴ Опубликовано: RTNU, 754, p. 73.

⁵ Опубликовано: Conseil de l'Europe, *Conventions et accords européens*, Strasbourg, 1975, III, 1972–1974, pp. 212 ss.

4.397. Между этими двумя документами есть важное различие: Конвенция 1968 г. наделена обратной силой, поскольку она предусматривает, что «там, где срок давности существует для таких преступлений либо по закону, либо иным образом, он подлежит отмене» (ст. IV, *in fine*). Конвенция 1974 г. не имеет обратной силы, поскольку она применяется к преступлениям, которые были совершены либо после, либо до ее вступления в силу, но в отношении которых еще не истек срок давности (ст. 2).

Однако эти две Конвенции объединяет то, что неприменимость срока давности относится в обоих случаях как к преследованиям, так и к мерам наказания (Конвенция 1968 г., ст. IV; Конвенция 1974 г., ст. 1).

4.398. Нельзя сказать, что эти Конвенции были всеми одобрены¹. Так, Бельгия критикует Конвенцию 1968 г. за то, что она, с одной стороны, дает «слишком широкое и слишком нечеткое с юридической точки зрения» определение военных преступлений и преступлений против человечности и, с другой — устанавливает обратную силу «слишком абсолютным образом»². Отсюда возникает вопрос: является ли неприменимость срока давности к военным преступлениям, преступлениям против мира и преступлениям против человечности обычной нормой международного права?

Не вдаваясь в детали этого вопроса³, отметим, что, как правило, срок давности не применяется в международном праве⁴. В отношении конкретно военных преступлений (и преступлений против человечности) из материалов по подготовке Конвенции ООН 1968 г. вытекает, что одни делегации рассматривали неприменимость срока давности к этим преступлениям как обычную норму, другие же оспаривали это толкование⁵.

В деле Эйхмана окружной суд Иерусалима подошел к этой проблеме под углом зрения не международного, а израильского права, и счел, что последнее отвергает срок давности для военных преступлений и преступлений против человечности. Обвиняемый сослался на 15-летний срок давности, предусмотренный аргентинским законом, на что суд справедливо ответил, что этот закон не имеет юридической силы для Израиля⁶.

4.399. Во Франции согласно закону от 26 декабря 1964 г. срок давности не применяется только к преступлениям против человечности, остальные же престу-

¹ По состоянию на 31 декабря 2007 г. Конвенция ООН 1968 г. связывала лишь 51 государство (страны Восточной Европы и третьего мира); Конвенцию Совета Европы 1974 г. по состоянию на 31 декабря 2007 г. подписали лишь пять государств (Франция, Бельгия, Нидерланды, Румыния, Украина), а ратифицировали только Бельгия, Нидерланды и Румыния.

² Réponse du ministre des Affaires étrangères à une question écrite no 108 du 22 janvier 1993 du sénateur Moureaux, *Bull. Q. R., Sénat*, 16 février 1993, n° 44.

³ См. об этом: MERTENS, P., *op. cit.*, 230 p.

⁴ *Ibid.*, pp. 197–200; voy. notre note s/Cass. b., 3 déc. 1981, *JDI*, 1984, pp. 349–351

⁵ MERTENS, *op. cit.*, pp. 155–157.

⁶ *Eichmann Case*, Jérusalem District Crt., 12 déc. 1961, *ILR*, 36, 76–79.

пления, в том числе военные, попадают под срок давности, предусмотренный внутренним законодательством.

В Бельгии законом от 3 декабря 1964 г. был увеличен еще на 10 лет десятилетний срок давности для приговоров к высшей мере наказания, вынесенных за преступления против внешней безопасности государства, совершенные между 9 мая 1940 г. и 8 мая 1945 г., срок давности на которые не истек 4 декабря 1964 г. Таким образом, особого срока давности для военных преступлений не было.

Зато ст. 8 бельгийского закона 1993/1999 гг. (см. выше, п. 4.384) исключает срок давности уголовного преследования и мер наказания для преступлений по МГП (Уголовно-процессуальный кодекс, вступительный раздел, ст. 21).

4.400. Теоретически военные преступления и преступления против человечности, как, впрочем, и другие международные правонарушения, должны — в том, что касается срока давности — регулироваться правопорядком, к которому они принадлежат, то есть международным правом. Поскольку это право вообще отрицает срок давности и учитывая, что срок давности несовместим с природой признанных преступными деяний, по нашему мнению, есть все основания сделать вывод о неприменимости срока давности к этим преступлениям¹. Рассматривая более подробно преступления против человечности, П. Мертенс пишет:

«Невозможно представить себе применение «закона забвения» к преступлениям, совершенным против сообщества наций и человечества как такового. По самой своей сути эти преступления не имеют срока давности. Если по техническим причинам пресечение этих преступлений на нынешнем этапе развития позитивного права возможно только в рамках внутреннего правопорядка, это должно происходить в соответствии с международным правом и на основе признака приоритета, которым оно обладает»².

Хотя этот вывод и согласуется с исходными посылками, он не встречает единой поддержки международного сообщества³, как об этом свидетельствует отсутствие обратной силы у Конвенции Совета Европы 1974 г., непопулярность Конвенции ООН 1968 г., исчезновение любого упоминания об отсутствии срока

¹ См. наше примечание о возможном уголовном преследовании Л. де Греля (L. De Grelle) в Бельгии: SALMON et ERGEC, «Pratique du pouvoir exécutif et contrôle des chambres législatives en matière de droit international», *RBDI*, 1986, pp. 464–466 и ссылки.

² *Op. cit.*, p. 226.

³ Например, в Бельгии считается, что преступления, вменяемые де Грелю, имеют срок давности. Однако следует отметить, что де Грель преследовался не за военные преступления, а за преступления против внутренней безопасности государства, *RBDI*, 1986, pp. 464 ss. См. также пример применения срока давности к преступлениям против человечности в Аргентине: *Eichmann case*, Jerusalem District Court, *loc. cit.*, pp. 76–77; см. также по поводу тезиса, согласно которому бесчеловечно преследовать кого-либо за деяния, совершенные более 40 лет назад: CARDOZO, in *AJIL*, 1986, p. 941. Пример отказа в выдаче военного преступника на основании того, что согласно законам государства, к которому обращено требование о выдаче, истек срок давности для преступлений, совершенных данным лицом, см. отказ Испании в 1983 г. выдать Нидерландам военного преступника, осужденного в Нидерландах 35 лет назад за деяния, подпадающие под срок давности в Испании, *NYIL*, 1986, pp. 191–192. См. также дело *Handel v. Artuković*, где судья счел, что гражданские иски, основанные на военных преступлениях и преступлениях против человечности, совершенных во время Второй мировой войны, подпадают под срок давности, предусмотренный калифорнийским законодательством, U. S. District Crt., Central Dis. Cal., 31 Jan. 1985, *ILR*, 79, 404–406.

давности из окончательной редакции Проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹ и судебная практика государств.

Некоторые государства, в которых существует система срока давности, сочли необходимым принять специальные меры для обеспечения неприменимости срока давности к военным преступлениям и (или) преступлениям против человечности: это, в частности, французский закон от 26 декабря 1964 г. о неприменимости срока давности к преступлениям против человечности, Уголовный кодекс Швейцарии, ст. 75*bis*, Кодекс военной юстиции Швейцарии, ст. 56*bis*, бельгийский закон 1993/1999 гг. (см. выше, п. 4.284), ст. 8, руандийский закон от 30 августа 1996 г. о геноциде и преступлениях против человечности, ст. 37.

Следовательно, вряд ли можно говорить о наличии обычной нормы неприменимости срока давности к международным преступлениям.

С появлением Статута МУС, который предусматривает неприменимость срока давности к предусмотренным в нем преступлениям (ст. 29), право радикальным образом изменилось для государств, которые к нему присоединились. Кроме этого, поскольку Совет Безопасности может передать Суду ситуацию, касающуюся совершения преступлений, предусмотренных Статутом, все государства — члены ООН оказываются *ipso facto* и *ipso jure* связаны материальным правом Статута — по крайней мере, для данной ситуации, а это право включает в себя норму неприменимости срока давности к преступлениям, предусмотренным Статутом. Таким образом, данная норма становится частью общего международного права, как это, кстати, подтверждает Исследование об обычном МГП (Обычное МГП, норма 160).

с) Неприменимость амнистии к военным преступлениям и преступлениям против человечности

4.401. Если допускается, что к военным преступлениям и преступлениям против человечности неприменим срок давности, тогда следует считать, что они не подлежат и амнистии, поскольку ее последствия шире, чем положения о сроке давности. Когда законодатель амнистирует те или иные деяния, он упраздняет их преступный характер с точки зрения уголовного права — «считается, что амнистированный осужденный никогда не подвергался преследованию»². Что касается срока давности, его истечение никоим образом не упраздняет незаконный характер деяния в плане уголовного права, а просто означает прекращение уголовного преследования и гражданского иска, связанного с данным деянием, либо прекращение обязанности осужденного подвергнуться тому наказанию, к которому он был приговорен за совершенное им деяние.

¹ О проблемах, с которыми столкнулась Швейцария в 1976 г. в плане преследования и экстрадиции нидерландского военного преступника П. Ментена (P. Menten), осужденного за деяния, по которым согласно швейцарскому праву истек срок давности, см.: ZIEGLER, A. R., «Domestic Prosecution and International Coopération with Regard to Violations of International Humanitarian Law. The Case of Switzerland», *RSdIE*, 1996, p. 570.

² *RPDB*, Bruxelles, Bruylant, n. d., t. 1, p. 621, § 23.

Правда, в случае применения срока давности к *уголовному преследованию* уголовное правонарушение как бы исчезает в результате, с одной стороны, невозможности для судьи вынести обвинительный приговор, и, с другой, — презумпции невинности, которой должен пользоваться обвиняемый. В этом случае срок давности очень близок амнистии¹. Напротив, применение срока давности к *мере наказания* не устраняет правонарушения, даже если его уголовно-правовые последствия прекращаются².

Поскольку объем действия у амнистии шире, чем у срока давности, отсюда а fortiori следует вывод, что деяния, к которым не применяется срок давности, также не подлежат и амнистии.

4.402. Некоторые международные документы явным образом запрещают амнистию. Мы имеем в виду межамериканский проект конвенции о насильственных исчезновениях лиц (ст. 8) (1988 г.)³ и Декларацию Генеральной Ассамблеи ООН по тому же вопросу⁴, где говорится, что на лиц, совершивших или предположительно совершивших подобные деяния

«не распространяются какие-либо законы об амнистии, а также другие аналогичные меры, которые могли бы освободить их от любого уголовного преследования или наказания» (ст. 18, п. 1).

Отметим, что эта Декларация исключает амнистию, но допускает применение срока давности при условии, что он «должен быть длительным и соразмерным с особо тяжким характером этого преступления» (ст. 17, п. 3; также Конвенция ООН от 20 декабря 2006 г. против насильственных исчезновений, ст. 8, п. 1): если исключение амнистии не мешает действию срока давности в государствах, где он предусмотрен, а fortiori неприменимость срока давности не допускает амнистии исполнителей таких преступлений.

В более общем плане Конференция по защите жертв войны, созванная МККК и Швейцарией 31 августа — 1 сентября 1993 г., приняла Заявление, в котором, в частности, говорилось, что военные преступления подлежат уголовному преследованию и не должны оставаться «безнаказанными» (Заключительное заявление, II, 7)⁵.

Такая же позиция была выражена в докладах о массовых убийствах, совершенных в Руанде⁶.

¹ *Ibid.*, Complément, 1977, T. 5, p. 841, § 19.

² *Ibid.*

³ Опубликовано: *Interamerican Ybk. on H. R.*, 1988, Dordrecht, Nijhoff, 1991, p. 514.

⁴ Рез. ГА ООН A/Res. 47/133, 18 декабря 1992 г. (принята без голосования).

⁵ *RICR*, 1993, p. 404.

⁶ Предварительный доклад Независимой комиссии экспертов, учрежденной в соответствии с резолюцией 935 (1994) Совета Безопасности, документ ООН S/1994/1125, 4 октября 1994 г., с. 29 и сл.; Третий доклад о положении в области прав человека в Руанде, подготовленный Специальным докладчиком Комиссии по правам человека г-ном Рене Деньи-Сеги во исполнение резолюции S-3/1 и решения 1994/223 Экономического и Социального Совета, документ ООН A/49/508, 13 октября 1994 г., с. 16, п. 60.

Совет Безопасности осудил безнаказанность в связи с нарушениями Женевских конвенций 1949 г., Дополнительных протоколов к ним и Конвенции о правах ребенка¹. Он, в частности, подчеркнул «ответственность» государств

«за соблюдение своих соответствующих обязательств по прекращению безнаказанности и привлечению к судебной ответственности лиц, виновных в военных преступлениях, геноциде, преступлениях против человечности и серьезных нарушениях международного гуманитарного права»² (также см. выше, п. 3.12).

Сформулированную в связи с преступлениями, совершенными в отношении детей³, затем в общем виде, а потом в отношении нападения на журналистов⁴ эту обязанность уголовного преследования вновь и вновь вспоминали связи с различными конфликтами, в частности в Ираке⁵, Кот-д'Ивуар⁶, ДРК⁷, Сьерра-Леоне⁸, Гаити⁹, Восточном Тиморе¹⁰, Бурунди¹¹, Судане¹², Гвинее-Бисау¹³ и т. д.

Генеральная Ассамблея ООН действовала в том же направлении¹⁴. Однако постоянная практика не сложилась, и иногда соображения национального примирения берут верх над борьбой с безнаказанностью, как это было в Южной Африке в 1995 г., в Сьерра-Леоне в 1999 г.¹⁵ или в Алжире в 1999–2000 гг.¹⁶.

Однако в практике проявляется тенденция к тому, чтобы отдавать приоритет борьбе с безнаказанностью. Например, в случае Демократической Республики Конго Генеральная Ассамблея ООН положительно отозвалась о некоторых мерах амнистии, решение о которых было принято в феврале 2000 г.¹⁷, но в то же время потребовала, чтобы конголезское правительство «положило конец безнаказан-

¹ Рез. СБ ООН S/Res. 1261, 25 августа 1999 г., п. 2.

² Рез. СБ ООН S/Res. 1674, 28 апреля 2006 г., пп. 7, 8, 11.

³ Рез. СБ ООН S/Res. 1460, 30 января 2003 г., преамбула, мотивировка 5; 1612, 26 июля 2005 г., преамбула, мотивировка 4.

⁴ Рез. СБ ООН S/Res. 1738, 23 декабря 2006 г., преамбула, мотивировка 7, пп. 4 и 7.

⁵ Рез. СБ ООН S/Res. 1483, 22 мая 2003 г., преамбула, 11-й абзац и п. 3.

⁶ Рез. СБ ООН S/Res. 1464, 4 февраля 2003 г.; 1528, 27 февраля 2004 г., пп. 6, 4, 1609, 24 июня 2005 г., п. 2, t; 1721, 1 ноября 2006 г., п. 30.

⁷ Рез. СБ ООН S/Res. 1468, 20 марта 2003 г.; пп. 6–7; 1484, 30 мая 2003 г., пп. 5–6; 1653, 27 января 2006 г., пп. 6–7.

⁸ Рез. СБ ООН S/Res. 1470, 28 марта 2003 г., преамбула, мотивировка 7, 1610, 30 июня 2005 г., преамбула, 6-й абзац.

⁹ Рез. СБ ООН S/Res. 1529, 29 февраля 2004 г., п. 7; 1542, 30 апреля 2004 г., преамбула, 4-й абзац и п. 8, а; 1608, 22 июня 2005 г., преамбула, 5-й абзац.

¹⁰ Рез. СБ ООН S/Res. 1543, 14 мая 2004 г., п. 8; 1573, 16 ноября 2004 г., п. 6, 1599, 28 апреля 2005 г., п. 9.

¹¹ Рез. СБ ООН S/Res. 1545, 21 мая 2004 г., преамбула, 9-й абзац; 1602, 31 мая 2005 г., преамбула, 14-й абзац и п. 5; 1606, 20 июня 2005 г., преамбула, 2-й и 3-й абзацы.

¹² Рез. СБ ООН S/Res. 1556, 30 июня 2004 г., п. 6; 1574, 19 ноября 2004 г., преамбула, 10-й абзац.

¹³ Рез. СБ ООН S/Res. 1580, 22 декабря 2004 г., п. 4.

¹⁴ Так, см. рез. ГА ООН по Судану: A/Res. 55/116, 4 декабря 2000 г., п. 3, b; по Гаити: A/Res. 55/118, 4 декабря 2000 г., п. 5; по Афганистану: A/Res. 55/119, 4 декабря 2000 г., п. 9, e; в более общем плане Заключительный документ Всемирного саммита 2005 г., 20 сентября 2005 г., п. 138, док. ООН A/60/L.1.

¹⁵ См.: DAVID, *Eléments ...*, *op. cit.*, §§ 16.6.108 ss.

¹⁶ YIHL, 2000, p. 410, obs. A. McDonald.

¹⁷ Рез. ГА ООН A/Res. 55/117, 4 декабря 2000 г., п. 1, f.

ности» и приняло меры к тому, «чтобы все те, кто виновен в нарушениях прав человека и грубых нарушениях международного гуманитарного права, были привлечены к ответственности»¹. Аналогичным образом в случае Гаити Генеральная Ассамблея ООН подчеркнула важную роль Национальной комиссии по установлению истины и справедливости при условии, что ее деятельность приведет к пресечению серьезных нарушений прав личности.

ГА ООН

«подтверждает важное значение — в целях борьбы с безнаказанностью и в целях осуществления подлинного и эффективного процесса перехода и национального примирения — расследований, проводимых Национальной комиссией по установлению истины и восстановлению справедливости, и призывает правительство Гаити продолжать судебное преследование виновных в нарушениях прав человека, которые были установлены Национальной комиссией (...)»².

В случае Камбоджи ст. 9 Меморандума о понимании³, составленного Камбоджей и ООН, предусматривала:

«Амнистия не будет распространяться на преступление геноцида, военные преступления и преступления против человечности. Амнистия, предоставленная любому лицу, подпадающему под юрисдикцию Чрезвычайных палат, не будет препятствием для преследования».

В марте 2000 г. камбоджийское правительство заявило ООН, что, хотя Конституция Камбоджи закрепляет за королем право предоставлять амнистию (ст. 27) и разрешает правительству принимать законы об амнистии (ст. 90) — что и было сделано для Иенг Сари в 1996 г. (см. выше, п. 4.295) — правительство обязуется не ходатайствовать об амнистии для лиц, виновных в тяжких преступлениях по международному гуманитарному праву⁴. Как отмечалось⁵, это все же не помешало королю предоставить амнистию на основании своих конституционных полномочий. Кроме того, ряд лиц, совершивших некоторые тяжкие преступления, были амнистированы на основании закона 1994 г., который объявил вне закона «клик Демократической Кампучии», но обещал амнистию тем, кто сложит оружие в течение полугода после вступления закона в силу⁶.

В деле Пиночета Верховный суд Испании Audiencia nacional счел, что закон об амнистии, принятый в Чили в отношении преступлений, совершенных в период действия осадного положения (1973–1978 гг.), не может служить препятствием по принципу *non bis in idem* для судебного преследования в Испании на основе универсальной юрисдикции⁷.

В России Дума проголосовала 13 декабря 1999 г. за амнистию в отношении «социально опасных деяний, совершенных во время антитеррористической операции на Северном Кавказе» (преимущественно в Чечне), за исключением тяжких преступлений⁸.

¹ Рез. ГА ООН A/Res. 55/117, 4 декабря 2000 г., п. 4 (g).

² Рез. ГА ООН A/Res. 55/118, 4 декабря 2000 г., п. 7.

³ www.ridi.org/boyle/unmou.htm.

⁴ *Ibid.*

⁵ LINTON, S., *loc. cit.*, p. 102.

⁶ Obs. D. Boyle in *YIHL*, 2000, p. 439.

⁷ Spain, National Crim. Div., plenary session, 5 Nov. 1998, *Pinochet*, point 8, in *YIHL*, 1999, p. 514.

⁸ Краткое содержание приводят И. Блищенко и Ж. Дория: *YIHL*, 2000, pp. 564 ss.

В Сьерра-Леоне правительство заключило с повстанцами соглашение, предоставляющее последним «полное и безусловное прощение» («absolute and free pardon») (Ломейское соглашение от 7 июля 1999 г. между правительством Сьерра-Леоне и Объединенным революционным фронтом Сьерра-Леоне. В качестве гарантов его подписали также представители Того, ООН, ОАЕ, Экономического сообщества западноафриканских государств (ECOWAS) и Британского содружества, ст. 9). Представитель ООН сопроводил свою подпись заявлением о том, что амнистия не может распространяться на преступления по МГП¹. Впоследствии правительство отказалось от этого соглашения и обратилось к ООН с просьбой учредить Специальный суд по Сьерра-Леоне для рассмотрения дел о преступлениях по МГП, совершенных в этой стране (письмо Председателю Совета Безопасности, 12 июня 2000 г.)². Совет Безопасности согласился с этим предложением и напомнил о необходимости предать суду лиц, совершивших эти преступления³.

В Специальный суд по Сьерра-Леоне поступило возражение от двух обвиняемых, основанное на амнистии, предусмотренной упоминавшимся выше Ломейским соглашением. Суд отклонил это возражение, заявив, в частности,

«(...) несомненно, государство не может предать забвению такие преступления, в отношении которых другие государства обладают юрисдикцией и могут преследовать их исполнителей в силу того, что обязанность защищать человеческое достоинство является императивной нормой, которая приобрела характер обязанности *erga omnes* (ссылка не приводится). (...) Поскольку существует договорная обязанность предавать суду и выдавать преступника, предоставление амнистии исполнителям преступлений, предусмотренных в ст. 2–4 Устава Суда не только несовместимо с обязательством государства в отношении международного сообщества в целом, но и нарушает его»⁴.

Аналогичное заключение было сделано Межамериканским судом по правам человека, который считал, что расследование насильственных исчезновений и наказание виновных в них является нормой *jus cogens*⁵, которая не может быть соблюдена посредством финансового возмещения⁶.

4.403. Наконец, Совет Безопасности высказался достаточно ясно на этот счет, указав, что комиссии по примирению и установлению истины могут лишь *дополнять* уголовное правосудие, а не подменять его. Так, передавая ситуацию, касающуюся Дарфура, Международному уголовному суду, Совет Безопасности подчеркнул, что комиссии по установлению истины и/или примирению призваны *«дополнять*

¹ Рез. СБ ООН S/Res. 1315, 14 августа 2000 г., преамбула, мотивировка 5.

² Цит. по: Spec. Crt. for S. L., App., aff. SCSL-2004-15/16-AR72 (E) *Kallon and Kamara*, 13 March 2004, § 9.

³ Рез. СБ ООН S/Res. 1315, 14 августа 2000 г., преамбула, мотивировка 6.

⁴ Spec. Crt. for S. L., App., aff. SCSL-2004-15/16-AR72 (E), *Kallon and Kamara*, 13 March 2004, §§ 71 et 73.

⁵ Cour IDH, *La Cantuta v/Perù*, 29 nov. 2006, §§ 157 et 160, www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf.

⁶ Cour IDH, *La masacre de la Rochela v/Colombia*, 11 mai 2007, §§ 184, 287–295, www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf.

судебные процессы» и тем самым «подкреплять усилия по восстановлению долговременного мира»¹ (*курсив автора*). По поводу Бурунди Совет Безопасности выразил уверенность в том, что для «укрепления мира и примирения» нужно «положить конец безнаказанности» и «содействовать примирению». Он неявным образом одобрил учреждение специальной палаты «для рассмотрения дел о преступлениях по МГП и создание «смешанной комиссии по установлению истины», которая могла бы «содействовать» примирению и установлению мира² (*курсив автора*).

d) Отсутствие обратной силы у законов, устанавливающих ответственность за военные преступления и преступления против человечности

4.404. В Нюрнберге обвиняемые ссылались в качестве оправдания на то, что положения о признании преступными деяний, которые им вменялись в вину, были наделены обратной силой. Что касается военных преступлений, эти аргументы были отклонены, в частности ввиду существования длительной судебной практики пресечения таких правонарушений. Международный военный трибунал высказался следующим образом:

«Гагская конвенция... нигде не квалифицирует эти деяния как преступные; она не предусматривает никакой меры наказания; в ней не упоминается никакой трибунал, призванный судить и наказывать лиц, ответственных за них. Однако уже в течение долгих лет военные трибуналы судят и наказывают лиц, виновных в нарушении правил сухопутной войны, установленных Гагскими конвенциями»³.

Такие же аргументы приводились в деле Листа (Hostages trial) (1948 г.), когда американский военный трибунал в Нюрнберге, судивший немецких офицеров высокого ранга за военные преступления (жестокое обращение, пытки, убийство гражданских лиц, разграбление, разрушение городов и сел, приказ никому не давать пощады, депортация населения для принудительных работ...), счел, что определения, содержащиеся в Законе № 10 Контрольного совета союзников, не имеют обратной силы, поскольку являются частью обычаев войны, как они вытекают из Гагского положения 1907 г., а также из практики, применяемой в конфликтах, в том числе из судебной практики военных трибуналов:

«...договорное право, примером которого может служить Гагское положение 1907 г., явным образом признает военные преступления, упоминающиеся здесь, преступлениями согласно этой Конвенции. В любом случае практика и обычаи войны, постепенно превратившиеся в признанные обычаи, которым воюющие обязаны следовать, признают указанные здесь преступления в качестве преступлений, подлежащих наказанию. Специальное определение преступления в соответствии с тем или иным конкретным постановлением, уставом или договором не так важно, если преступлением оно было сочтено в силу международной конвенции, признанных обычаев войны или общих принципов уголовного права, принятых среди цивилизованных наций (...).

¹ Рез. СБ ООН S/Res. 1593, 31 марта 2005 г., п. 5.

² Рез. СБ ООН S/Res. 1606, 20 июня 2005 г., преамбула, мотивировки 2, 3, 6 и 7; также: S/Rés. 1719, 25 октября 2006 г., п. 2, j.

³ *Procès, doc.off.*, vol. 1, pp. 232–233; см. также p. 266.

Конечно, правда и то, что не были учреждены суды, уполномоченные рассматривать такие дела, и не были установлены меры наказания за нарушения, но это не отрицает их законности»¹.

Затем Трибунал процитировал отрывок из обвинительного заключения, вынесенного в Нюрнберге, который приведен выше².

В Бельгии после Второй мировой войны некоторые военные трибуналы заявили о том, что не считают себя связанными Уставом Нюрнбергского военного трибунала, и при определении преступности деяния, вменяемого обвиняемому, основывались на Гаагском положении³.

По мнению Специального суда по Сьерра-Леоне:

«Даже если мера наказания не прописана, может наступить личная уголовная ответственность»⁴.

4.405. В отношении преступлений против человечности Международный военный трибунал также отвел ссылки на якобы имеющую место обратную силу определения состава преступления, основываясь на его «связи» с другими определениями, предусмотренными Уставом Трибунала. Рассуждение это кажется небезупречным, поскольку Трибунал мог бы сослаться на некоторые прецеденты (см. выше, п. 4.242 и сл.).

В настоящее время ст. 7, п. 2, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 15, п. 2, Международного пакта о гражданских и политических правах содержат положение общего характера, согласно которому принцип отсутствия обратной силы у уголовных законов не препятствует преследованию и осуждению лиц, уличенных в совершении деяний, «которые в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом» (ст. 15, п. 2, приведенная выше)⁵. Несомненно, этот принцип должен применяться ко всем военным преступлениям и преступлениям против человечности.

4.406. Компетенция *ratione temporis* МУС ограничена преступлениями, совершенными после вступления в силу его Статута (Статут, ст. 11), но без ущерба для составов преступлений, предусмотренных во внутреннем и международном праве (ст. 10 и ст. 28, п. 3).

¹ 10 Febr. 1948, A. D., 1948, 634–635; а также: Neth., Spec. Crt. of Cass., 12 Jan. 1949, A. D., 1949, 542.

² *Ibid.*

³ Conseil de guerre de Bruxelles, 8 août 1950, aff. 170, *Boden*, inédit (автор благодарит г-жу А.-М. Вейзерс, работающую над докторской диссертацией по истории, за предоставление этого обвинительного заключения).

⁴ App. Chamber, aff. SCSL-2004-14-AR72 (E), 31 May 2004, *Sam Hinga Norman*, § 48; также: CASSESE, A. *International Criminal Law*, Oxford Univ. Pr., 2003, p. 157.

⁵ В деле Стрелец и другие против Германии Европейский суд по правам человека показал, что некоторые типы поведения — преступные, но соответствующие практике государств, где они имеют место — тем не менее остаются наказуемыми деяниями и что их последующее пресечение не является применением обратной силы, arrêt du 22 mars 2001, § 72 ss.

е) Иммунитет в случае совершения военных преступлений
и преступлений против человечности

4.407. До вынесения постановления Международным судом 14 февраля 2002 г. по делу об ордере на арест от 11 апреля 2000 г. можно было с полным основанием считать, что иммунитет от уголовного преследования действующего члена иностранного правительства не препятствует его привлечению к суду за совершение военных преступлений или преступлений против человечности. Постановление, вынесенное Международным судом, серьезно поставило под вопрос принципы, которые, казалось бы, достаточно прочно утвердились. Поэтому необходимо рассмотреть место этого постановления в свете общего международного права, как оно обычно толкуется (1) и, с другой стороны, — практические последствия этого постановления (2).

1) Постановление Международного суда в свете общего
международного права

4.408. Принцип исключения иммунитета от уголовного преследования иностранного правителя, привлекаемого к ответственности за тяжкое преступление по международному гуманитарному праву, восходит по крайней мере к Версальскому договору от 28 июня 1919 г. (ст. 227) и фигурирует в уставных документах всех международных уголовно-правовых учреждений (Устав Международного военного трибунала в Нюрнберге, ст. 7; Устав Международного уголовного трибунала в Токио, ст. 6; Уставы: МТБЮ, ст. 7, п. 2, и МУТР, ст. 6, п. 2; Статут МУС, ст. 27). Конечно, данные тексты касались Международных трибуналов, и можно было попытаться утверждать, что они не могут быть перенесены на почву внутригосударственных судов. Однако это означало бы забвение того факта, что эти правовые акты являются частью практики и что есть другие документы, применимые к национальным трибуналам: закон № 10 Контрольного совета союзников в Германии от 20 декабря 1945 г., ст. 2, п. 4, а; Конвенция о геноциде от 9 декабря 1948 г., ст. IV; Конвенция ООН о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества от 26 ноября 1968 г., ст. II; резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, подтверждающие принципы, производные от Устава и обвинительного заключения Международного военного трибунала в Нюрнберге (11 декабря 1946 г. и 12 декабря 1950 г.; резолюции Генеральной Ассамблеи ООН A/Res. 95 (I), 3-й абзац, и 488 (V), преамбула, 2-й абзац; резолюция Экономического и Социального Совета от 24 мая 1989 г. (принцип 19), утвержденная Генеральной Ассамблеей ООН резолюцией 44/159 от 15 декабря 1989 г.; заявление Председателя Совета Безопасности по поводу геноцида в Руанде (14 октября 1994 г.). Если рассматривать эти тексты в целом, в них можно усмотреть отражение *opinio juris* государств. Однако Международный суд полностью проигнорировал этот вопрос.

4.409. К этой важной практике следует добавить судебную практику, и в первую очередь обвинительное заключение Международного военного трибунала в Нюрнберге, где говорится:

«Принцип международного права, который при определенных обстоятельствах защищает представителя государства, не может быть применен к действиям, которые осуждаются как преступные согласно международному праву. Исполнители этих действий не могут прикрываться своим должностным положением, чтобы избежать наказания в надлежащем порядке»¹.

Это положение важно с двух точек зрения:

- 1° Оно носит самый общий характер, не придается никакого значения тому, какой суд — международный *или* внутригосударственный — рассматривает дело о соответствующих деяниях.
- 2° Оно ясно показывает, что иммунитет исключается и как процессуальное возращение («Исполнители этих действий не могут прикрываться своим должностным положением, чтобы избежать наказания в *надлежащем* порядке» — курсив автора), и как возможное оправдание (Исполнители этих действий не могут прикрываться своим должностным положением, чтобы избежать наказания — *курсив автора*).

Международный военный трибунал в Токио² и МТБЮ в ряде своих решений заняли аналогичную позицию³. Во внутригосударственном плане можно привести дела Эйхмана⁴, Норвеги⁵, аргументацию разных судей в деле Пиночета в Великобритании⁶, деле Пиночета в Бельгии⁷, толкование а *contrario* некоторых мотивировок постановления по делу Каддафи во Франции⁸.

Действительно, эта судебная практика касалась лиц, которые, за исключением Каддафи, не были действующими членами правительств⁹. Тем не менее прецедент Нюрнберга самым общим характером использованных формулировок (см. выше) показывает, что данная норма применяется при любых обстоятельствах: и к национальным, и к международным трибуналам, к действующим и бывшим членам правительства. Когда Международный суд заявляет в своем постановлении от 14 февраля 2002 г., что решения Международных военных трибуналов и МТБЮ несут незначительность, потому что они не касаются

«вопроса иммунитетов действующих министров иностранных дел перед национальными судами, когда те обвиняются в совершении военных преступлений или преступлений против человечности»¹⁰,

¹ Jugement des 30 sept. — 1^{er} oct. 1946, *Procès*, doc. off., I, p. 235.

² См.: *The Tokyo Judgement*, ed. by Röling and Ruter, Amsterdam Univ. Pr., 1977, vol. I, pp. 27, 28 et 456.

³ Aff. IT-95-17/1-T, *Furundzija*, 10 décembre 1998, § 1.40; aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, § 494; aff. IT-99-37-T, *Milosevic*, 8 nov. 2001, §§ 26–34.

⁴ 12 Dec. 1961, *ILR*, 36, pp. 48 et 312.

⁵ U.S. Distr. Crt., S. D. Fla., 8 June 1990, *ILR*, 99, p. 164.

⁶ House of Lords, 24 March 1999, *ILM*, 1999, Lord Browne-Wilkinson, pp. 594 s.; Lord Hutton, pp. 634 ss.; Lord Saville of Newdigate, p. 643; Lord Millett, pp. 647 ss.; Lord Phillips of Worth Matravers, p. 661.

⁷ Ordonnance du juge d'instruction Vandermeersch, 4 nov. 1998, *RDPC*, 1999, p. 278, note Bosly et Labrin; *J. T.*, 1999, note critique Verhoeven, p. 308.

⁸ Cass. fr., 13 mars 2001, *JT*, 2002, p. et *RGDIP*, 2001, p. 474.

⁹ Aff. du mandat d'arrêt du 11 avril 2000, *CIJ*, arrêt du 14 février 2002, § 58.

¹⁰ *Ibid.*

Суд не учитывает *полного отсутствия* в этих решениях каких бы то ни было ограничений, оговорок или исключений, которые были бы связаны либо с внутригосударственным или международным характером судебного учреждения, рассматривающего дело, либо со статусом действующего или бывшего члена иностранного правительства. Довольно любопытно то, что первые комментаторы постановления обошли молчанием этот момент¹.

Наконец, следует отметить и расхождение между постановлением Суда, первые комментаторы которого констатировали его слабую мотивировку², и решением Европейского суда по правам человека по делу Аль-Адсани, вынесенным 21 ноября 2001 г. после завершения устных выступлений сторон в деле об ордере на арест. В деле Аль-Адсани Страсбургский суд заключил с перевесом в 1 голос (9 голосов «за» и 8 «против»), что запрещение пыток является нормой *jus cogens*. В то же время Суд заключил, что иммунитет, предоставленный Великобританией Кувейту, против которого в британских судах было выдвинуто обвинение в пытках, не противоречит ст. 6, п. 1, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (право каждого человека при определении его гражданских прав на справедливое разбирательство), поскольку ответчиком было государство и дело носило гражданский, а не уголовный характер³. А *contrario* Страсбургский суд, по-видимому, допускал, что иммунитет не стал бы препятствием для уголовного преследования физического лица внутригосударственным судом⁴. И в этом случае Гаагский суд проявил полное безразличие к последствиям постановления по делу Аль-Адсани.

4.410. Что касается доктрины, Бельгия выступила с контрмеморандумом в деле об ордере на арест. К этому следует добавить мнение трех десятков авторов, начиная с Ваттеля⁵, исключающих иммунитет действующего иностранного правителя в качестве препятствия для привлечения к суду в случае совершения тяжких преступлений по международному гуманитарному праву⁶.

Конечно, юристы не единодушны по этому вопросу: так, авторы Princeton Principles on Universal Jurisdiction (Принстонские принципы универсальной юрисдикции) считают, что если виновные в международном преступлении не пользуются в уголовном плане «материально-правовым иммунитетом» (*substantive immunity*), они тем не менее пользуются процессуальным иммунитетом⁷. При этом следует отметить, что принстонская группа по этому вопросу не ссылается ни на какие конкретные нормы, касающиеся тяжких преступлений

¹ Obs. J. d'ASPREMONT-LYNDEN et F. DOPAGNE s/CIJ, 14 févr. 2002, J. T., 2002, p. 285.

² *Ibid.*; obs. O. CORTEN et A. WEYEMBERGH s/Cass. fr., 13 mars 2001, J. T., 2002, p. 434.

³ Arrêt du 21 novembre 2001, §§ 60–61.

⁴ *Ibid.*, op. dissid. commune Rozakis *et al.*, § 4.

⁵ VATTTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, 1758, L. II, chap. IV, § 55.

⁶ Aff. du mandat d'arrêt du 11 avril 2000, CIJ, *Contre-mémoire belge*, 28 sept. 2001, §§ 3.5.102 ss.; см. также: VANDERMEERSCH, D., *loc. cit.*, p. 297.

⁷ *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, ed. by St. Macedo, Princeton University, Program in Law and Public Affairs, 2001, pp. 48–51.

по международному гуманитарному праву. Институт международного права, проявляя большую осторожность, утверждает, что глава государства, в принципе, пользуется иммунитетом от преследования за любое уголовное правонарушение¹. Однако по вопросу о «правилах определения преступлений по международному праву»² Институт не высказывается.

Если оставить в стороне эти колебания, остается непререкаемый авторитет трудов Комиссии международного права, которая с 1950 г. в своих Нюрнбергских принципах (принцип III)³, а затем в различных проектах кодексов преступлений против мира и безопасности человечества неизменно исключала возражения, основанные на иммунитете от уголовного преследования исполнителя преступления против мира, военного преступления или преступления против человечности⁴. Следуя за практикой, Комиссия международного права не делала никакого различия между действующим и бывшим членом правительства, международным трибуналом и национальным судом, между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. Хотя в своих письменных документах и устных заявлениях Бельгия в течение долгого времени ссылалась на Комиссию международного права, в своем постановлении Суд оставил без внимания эту аргументацию, хотя в других случаях он без колебаний использовал труды Комиссии международного права в качестве основы своих мотивировок⁵.

Все это показывает, насколько постановление от 14 февраля 2002 г. контрастирует с доктриной и практикой, по большей части поддерживающих исключение иммунитета от уголовного преследования в случае тяжких преступлений по международному гуманитарному праву.

Как мы увидим ниже, в связи с этим постановлением возникают трудности толкования рассматриваемого постановления в плане его практических последствий.

2) Практические последствия постановления

4.411. Отметим сразу, что Суд четко ограничил свое постановление уголовным преследованием действующего министра иностранных дел⁶, но то, что верно для министра иностранных дел, тем более верно для главы государства, который выступает как его высший представитель на международной арене. Зато гораздо меньше уверенности в том, что выводы Суда могут защитить аналогичным образом остальных членов иностранного правительства⁷.

¹ Ванкуверская сессия, резолюция от 26 августа 2001 г. (31 голос «за», 0 — «против» и 6 воздержавшихся) «Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international», art. 2.

² *Ibid.*, art. 11, § 2 (b).

³ См., в частности, дискуссии о поправке Г. Селле (G. Scelle): *Ybk. ILC* 1949, p. 183, n. 9, pp. 206 et 212.

⁴ *Ybk. ILC* 1951, II, p. 137; *Rapport CDI* 1954, doc. ONU A/2693, p. 12; *Rapport CDI* 1991, doc. ONU A/46/10, p. 264; *Rapport CDI* 1996, doc. ONU A/51/10, pp. 56–59.

⁵ Так, о справедливом разграничении континентального шельфа см.: *Plateau continental de la mer du Nord*, *CIJ, Rec.* 1969, pp. 33–36.

⁶ *Aff. du mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, *CIJ*, arrêt du 14 février 2002, § 51.

⁷ *Cp.: id.*, ord. du 13 déc. 2000, § 72.

Кроме того, постановление не выходит за пределы «обычного международного права»¹ и, следовательно, не претендует на то, чтобы применяться в тех случаях, когда международное договорное право исключает иммунитет, как это следует из Конвенций 1948 г. и 1968 г. (см. выше, п. 4.408).

4.412. Затем Суд рассматривает четыре гипотетических случая, в которых иммунитет министра иностранных дел не препятствует его уголовному преследованию. Первые два — классические случаи преследования либо в стране происхождения министра, либо за границей, когда государство принадлежности само решает лишить его иммунитета². Пока никаких проблем.

Далее Суд заключает, что после прекращения своих полномочий бывший министр иностранных дел может предстать перед национальным судом иностранного государства за действия, совершенные до или после выполнения своих министерских функций³. Здесь тоже вопросов не возникает.

4.413. Зато когда Суд допускает преследование бывшего министра иностранных дел за действия, совершенные в период выполнения министерских функций, но, так сказать, «в личном качестве», возникает определенная сложность: позволительно ли заключить, что если речь идет о действиях, совершенных «в официальном качестве», например официальной отдаче приказа о совершении военных преступлений или преступлений против человечности либо их прикрытии, любое преследование отныне будет невозможно? Как справедливо отметил судья Ван ден Вингерт, такое рассуждение привело бы к абсурдному положению, против которого выступил лорд Стейн в первом решении Палаты лордов по делу Пиночета (25 ноября 1998 г.):

«Получается, что приказ Гитлера об «окончательном решении» (еврейского вопроса) может рассматриваться как действие, совершенное в официальном качестве и вписывающееся в выполнение функций главы государства. Вот к какому выводу неизбежно приводит рассуждение Дивизионного суда»⁴.

Суду следовало бы в большей степени конкретизировать свою мотивировку и

«ясно сказать, что его постановление ни при каких обстоятельствах не сможет привести к такому заключению и что на такие действия никогда не будет распространяться никакой иммунитет»⁵.

Кстати, именно так некоторые судьи истолковали постановление, написав, что данное решение никоим образом не препятствует выдаче нового ордера на арест, поскольку в момент вынесения судебного постановления А. Еродиа уже не был

¹ *Id.*, arrêt du 14 février 2002, §§ 52, 53, 58.

² *Ibid.*, § 61.

³ *Ibid.*

⁴ *Id.*, cité in op. diss. Van den Wyngaert, § 36

⁵ *Ibid.*

министром иностранных дел¹. По их мнению, Суд не имел намерения ограничить иммунитет действиями, совершенными в личном качестве *stricto sensu*.

Некоторые авторы в связи с этим задаются вопросом: а в чем тогда еще заключается смысл иммунитета, если «он должен распространяться только на действия, являющиеся частью обычных функций государства»?² Иными словами, поскольку трудно себе представить, каким образом «геноцид может быть представлен как действие частного лица»³, он останется актом государства, а его исполнитель должен продолжать пользоваться иммунитетом и по завершении своих функций. Именно на этом строилась защита высших должностных лиц нацистского режима в Нюрнберге и Эйхмана в Иерусалиме. Нет необходимости напоминать о прецедентах международных уголовных инстанций, чтобы отбросить такой тезис: практика (см. выше, п. 4.408) и доктрина Комиссии международного права (см. выше, п. 4.410) более чем достаточны для этого.

4.414. Если постановление Суда исключает любой исполнительный акт в отношении действующего министра иностранных дел, следует ли отсюда вывод, что исключена также любая судебная процедура, если она не сопровождается никаким исполнительным актом? Позволительно так думать, поскольку Суд утверждает, что действующий министр иностранных дел должен пользоваться «*иммунитетом от привлечения к уголовной ответственности* и полной неприкосновенностью за границей»⁴ (*курсив автора*) и что он не может «быть подвергнут судебному разбирательству», когда находится за границей⁵. Подвергается ли человек судебному разбирательству, если компетентный судья принимает к рассмотрению дело, открывает предварительное следствие или начинает расследование, не сопровождающееся никакими исполнительными актами? Французский кассационный суд, по-видимому, разделяет этот подход, поскольку он отменил⁶ постановление обвинительной палаты, которое подтверждало «распоряжение следственного судьи о проведении предварительного следствия»⁷.

И, наоборот, в мотивировке Суда можно найти элементы, показывающие, что он вовсе не хотел зайти так далеко. Так, когда он заявляет, что иммунитет предназначен оградить иностранного министра от любого *акта власти*, который стал бы *препятствием* к выполнению его функций⁸ или помешал бы его деятельности, ясно, что открытие расследования не препятствует выполнению его функций, как они описаны в самом постановлении⁹. Вот мнение судей Хиггинса (Higgins), Куиманса (Kooimans) и Бургенталя (Buergenthal):

¹ *Id.*, op. diss. Oda, § 15; op. indiv. Higgins *et al.*, § 89; implicitement op. diss. Al-Khasawney, §§ 5–8.

² Obs. J. d'Aspremont-Lynden et F. Dopagne s/CIJ, 14 févr. 2002, J. T., 2002, p. 286.

³ *Ibid.*

⁴ *Id.*, arrêt, §§ 54 et 78.

⁵ *Ibid.*, § 55.

⁶ Cass. fr., 13 mars 2001, *Khadafi*, RGDIP, 2001, p. 474.

⁷ См. *Contre-mémoire belge*, CIJ, aff. du mandat d'arrêt du 11 avril 2000, 28 sept. 2001, annexe 49.

⁸ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, CIJ*, arrêt du 14 févr. 2002, § 54.

⁹ *Ibid.*, § 53.

«Не должна осуществляться никакая уголовная юрисдикция, могущая нарушить неприкосновенность или иммунитеты соответствующего лица. Мы вернемся ниже к некоторым аспектам этого вопроса, но можем сказать уже сейчас, что *открытие расследования, на основе которого впоследствии может быть выдан ордер на арест, само по себе не нарушает эти принципы*»¹ (курсив автора).

4.415. Наконец, когда Суд утверждает, что иммунитет не действует в случае уголовного преследования, возбужденного компетентными международными уголовно-правовыми инстанциями, такими как Международные уголовные трибуналы или МУС, означает ли это, что тем самым исключается привлечение к уголовной ответственности внутригосударственным судом действующего члена иностранного правительства за действия, предусмотренные уставными документами этих учреждений? В случае МУС это означало бы поставить под вопрос принцип дополнительности, предусмотренный ст. 1 и 17 его Статута²! Правда, ст. 27, п. 2, Статута явным образом исключает иммунитет обвиняемого лишь в случае привлечения к ответственности самим МУС, однако следует учесть, что такая формулировка является традиционной и фигурирует в уставах других международных судебных инстанций и текстах, составленных Комиссией международного права. При этом сама Комиссия всегда считала, что данная формулировка исключает иммунитет лица, преследуемого за тяжкое преступление по международному гуманитарному праву (см. выше, п. 4.410 и примечания). Следовательно, ст. 27, п. 2, нужно толковать аналогичным образом и считать, что постановление Суда не может изменить действие данного положения.

4.416. Возможно, что когда-нибудь постановление по делу Еродиа будет восприниматься как музейный экспонат, как редкостный образчик судебного консерватизма, ибо это постановление было анахронизмом уже в момент своего вынесения. В этом плане можно приветствовать, хотя речь идет только о гражданском деле, постановление кассационного суда Италии, которым он отвел иммунитет от иностранной юрисдикции. На такой иммунитет сослалась Германия в ответ на иск о возмещении ущерба, поданный в итальянский суд итальянским гражданином, который был депортирован во время Второй мировой войны в Германию, где привлекался к принудительным работам. Отрицая иммунитет Германии, Суд основывался на следующих элементах:

- указанные действия уже в то время были военными преступлениями;
- нарушения императивных норм международного права, признанных Комиссией международного права в ст. 40 Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, подрывают сами основы международного сосуществования;
- как указало меньшинство судей Европейского суда по правам человека в деле Аль-Адсани. соблюдение этих норм приоритетно по отношению к нормам иммунитета государств от иностранной юрисдикции;

¹ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, CIJ, arrêt du 14 févr. 2002, op. individ. Higgins et al.*, § 59.

² Ср.: *ibid.*, op. diss. Al-Khasawneh, § 6.

- уставные положения международных уголовно-правовых инстанций, исключающие возможность иммунитета обвиняемых, подтверждают предыдущие констатации;
- в закон США об иностранном суверенном иммунитете (*Foreign Sovereign Immunities Act*) были внесены поправки с тем, чтобы исключить иммунитет от иностранной юрисдикции государств, практикующих внесудебные казни, пытки и терроризм¹.

Это постановление, возможно, готовит мрачное будущее для тех диктаторов, у кого руки по локоть в крови.

4. Ограничение обстоятельств, исключающих ответственность

4.417. Обвиняемые, чтобы прекратить преследование, которому они подвергаются, часто ссылаются на два классических обстоятельства, исключающих ответственность. Этими оправдывающими обстоятельствами являются, с одной стороны, предписания закона или властей, и, с другой — состояние крайней необходимости.

а) Предписания закона или властей

4.418. Это классическое исключающее ответственность обстоятельство² было признано несостоятельным для военных преступлений и преступлений против человечности как в Уставах Международных военных трибуналов в Нюрнберге (ст. 8) и в Токио (ст. 6), так и в их обвинительных заключениях³.

Таким образом, отклоняется почти абсолютная догма любой иерархической системы и принципу «слепых штыков» предпочитается принцип «умных штыков».

Правда, Нюрнбергский трибунал не отвергает полностью ссылку в свое оправдание на приказ сверху, справедливо принимая ее только в случае, когда подчиненный не располагает «моральной свободой», чтобы сделать выбор.

Хотя эти исключающие ответственность обстоятельства и отвергаются также Законом № 10 Контрольного совета союзников (ст. II, пп. 1, с, in fine, и 4, b)⁴ и законодательствами некоторых союзных держав⁵, на них часто ссылались в трибуналах союзников, которые, как правило, их отклоняли в отношении деяний, содержащих

¹ Cass. it., 11 mars 2004, *L. Ferrini*, cité in *AJIL*, 2005, pp. 242–248, note A. Bianchi.

² Ст. 70 бельгийского Уголовного кодекса гласит: «Правонарушение не имеет места, если действие совершено по предписанию закона или по приказу властей».

³ *Procès*, doc. off., pp. 235–236; *The Tokyo Judgment*, op. cit., I, p. 28.

⁴ Текст см.: *L.R.T.W.C.*, XV, pp. 42 et 160, n. 3.

⁵ См., например, китайский закон от 24 октября 1946 г., ст. VIII, *Neth. Eastern Indies Statute Book*, Decree n° 45 of 1946, art. 1, in *ibid.*, XIV p. 157; XI, p. 99; бельгийский закон от 20 июня 1947 г., ст. 3; в более общем плане см. также: *Lobéissance militaire au regard des droits pénaux internes et du droit de la guerre*, Cinquième congrès international, Dublin, 1970, in *Recueils de la société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, Strasbourg, 1971, 538 p.; о состоянии вопроса в бельгийском праве см., в частности: VERHAEGEN, J., «Les impasses du droit pénal international», *RDPC*, 1957–1958, pp. 7 ss.; ANDRIES, A., «Les limites de la force exécutoire de l'ordre supérieur en droit militaire belge», *R.D.P. Dr. Guerre*, 1969, pp 79–148; DAVID, E., «L'excuse de l'ordre supérieur et l'état de nécessité», *RBDI*, 1978–1979, pp. 68 ss. et les références.

состав военных преступлений и преступлений против человечности, основываясь на Уставе и обвинительном заключении Нюрнбергского трибунала¹.

4.419. Что касается конкретно предписаний закона, на которые делались ссылки, чтобы обосновать применение декрета «Nacht und Nebel» («Ночь и туман»), это исключаящее ответственность обстоятельство было отвергнуто в деле *Justice case*², зато принято, что любопытно, в деле *Greifelt* в связи с осуществлением программы эвтаназии (преступный характер которой был признан в обвинительном заключении Нюрнбергского трибунала)³, поскольку эта программа касалась исключительно германских подданных.

«По нашему мнению, эвтаназия, когда она практикуется в соответствии с законодательством государства только в отношении граждан этого государства, не содержит состава преступления против человечности»⁴ (курсив автора).

Наглядный пример двойных стандартов! Может быть, Трибунал хотел сказать, что речь не шла о военном преступлении *stricto sensu* (см. выше, п. 4.121), однако в любом случае это было преступлением против человечности!

4.420. Относительно приказа вышестоящего начальника судебная практика союзников показывала, что отказ принимать в расчет это оправдывающее обстоятельство в случае военного преступления или преступления против человечности не является абсолютным. Во всяком случае, она принимала это средство защиты в качестве основания для освобождения от ответственности или смягчающего обстоятельства,

- когда незаконность отданного приказа не была очевидной⁵; таким образом, приказ вышестоящего начальника был сочтен обстоятельством, смягчающим ответственность в следующих случаях:
 - заключение в тюрьму и казнь после «суда» летчиков, бомбардировавших невоенные объекты⁶;
 - казнь без суда и следствия участников движений сопротивления⁷;
 - присвоение заводов на оккупированной территории подданными оккупирующей державы и управление этими предприятиями в интересах оккупанта⁸;

¹ *L.R.T.W.C.*, XV, pp. 155–161 et les références; *SUND*, *loc. cit.*, p. 713; *Eichmann case*, *loc. cit.*, pp. 131 ss. До Нюрнберга такая ссылка была принята в деле *Dover Castle* (Germany, Reichsgericht, 4 June 1921, *A.D.*, 2, 430) и отклонена в деле *Llandovery Castle* (*id.*, 16 July 1921, *ibid.*, p. 437).

² *Loc. cit.*, VI, pp. 49 et 75.

³ *Procès*, doc. off., p. 321.

⁴ *Greifelt case*, *US. Milit. Trib.*, Nuremberg, 10 March 1948, *L.R.T.W.C.*, XIII, p. 34.

⁵ *Ohlendorf case*, *loc. cit.*, *Ann. Dig.*, 15, 666; *Cass. b.*, 4 juillet 1949, *RDPC*, 1948–1949, p. 990; *C.G.*, Bruxelles, 9 mars 1951, *RDPC*, 1950–1951, pp. 868–870.

⁶ *Shanghai*, *U.S. Mil. Comm.*, 15 Apr. 1946, *Sawada*, *A.D.*, 1946, 302–302 et réf.

⁷ *Dijon*, *Trib. mil. perm. fr.*, 18 oct. 1945, *Bauer*, *ibid.*, 305.

⁸ *Nur.*, *U.S. Mil. Trib.*, 22 Dec. 1945, *Flick*, *A.D.*, 1947, 269–270.

- казнь военнопленных без суда и следствия на основании приказов, содержащих явное указание на то, что эти пленные приговорены к смертной казни¹;
- когда у исполнителя практически не было выбора, поскольку отказ выполнить приказ мог грозить ему смертью или серьезным ущербом². Так, в деле фон Лееба (High German Command Trial) американский военный трибунал в Нюрнберге заявил, что только непосредственная угроза лицу, которому был адресован преступный приказ, могла оправдать выполнение такого приказа:

«Обвиняемые в данном деле, которые получили явно преступный приказ, были поставлены в трудное положение, однако слепое подчинение несомненно преступным приказам из страха неприятностей или наказания, угроза которых не была непосредственной, не может быть принята в качестве оправдания. Чтобы построить защиту, ссылаясь на принуждение или состояние крайней необходимости перед лицом опасности, необходимо продемонстрировать наличие обстоятельств, которые здравомыслящий человек воспринял бы как непосредственную физическую угрозу, лишаящую его свободы сделать правильный выбор и воздержаться от неправильного»³.

4.421. Некоторые судебные постановления также ссылаются на критерий, сформулированный в Нюрнберге: была ли действительно у исполнителя свобода выбора между повиновением и неповиновением (см. выше, п. 4.418)⁴. Так, в деле Олендорфа (Einsatzgruppen Trial) американский военный трибунал в Нюрнберге уточнил, что ущерб, который исполнитель понес бы в результате отказа подчиниться полученному приказу, значительно меньше ущерба, причиненного выполнением незаконного приказа:

«Если кто-либо утверждает, что выполнил преступный приказ по принуждению, должно быть доказано, что ущерб, причиненный подчинением этому приказу, не являлся несоизмеримо большим по сравнению с ущербом, который возник бы в результате невыполнения незаконного приказа. Например, убийство человека, о котором известно, что он невиновен, совершенное подчиненным по приказу, не будет признано приемлемым оправдывающим обстоятельством, если в случае невыполнения приказа ему грозило бы лишь несколько дней ареста»⁵.

Как это часто случается в англосаксонском праве, здесь имеет место определенное смешение приказа вышестоящего начальника и принуждения: когда приказ сверху сопровождается серьезной угрозой смерти для лица, которому адресован приказ, или членов его семьи, речь идет о случае принуждения, который в континентальном праве рассматривается как полностью исключающий вменение в вину и служащий абсолютным оправданием (см. выше, п. 4.355).

¹ Norway, Supr. Crt., N. D., *Hans, ibid.*, 306–307.

² *Flick case, loc. cit.*, IX, p. 20; *I. G. Farben case, loc. cit.*, X, p. 54, 57; *Zuhlke case*, Cass. néerl., 6 décembre 1948, *ibid.*, XIV, p. 150; *Ohlendorf case, loc. cit.*, p. 666; *List et al. (Hostages trial)*, Nuremberg, U.S. Mil. Trib., 19 Febr. 1948, A. D., 1948, 650.

³ 28 Oct. 1948, A. D., 396–397.

⁴ *I. G. Farben case, loc. cit.*, XIII, p. 69.

⁵ 10 Apr. 1948, A. D., 1948, 666.

Если же этот аспект непреодолимого принуждения отсутствует, так как реальная опасность, которой подвергается подчиненный в случае отказа исполнить полученный приказ, значительно менее серьезна, чем действие, которое ему приказывают совершить, эта опасность может рассматриваться как смягчающее обстоятельство¹.

4.422. Вообще было сказано, что доктрина *Befehl ist Befehl* (приказ есть приказ), которая часто преобладала в Германии во время Второй мировой войны, не имела под собой юридического основания².

Следуя этой доктрине, можно было бы прийти к такому абсурдному выводу: никто, кроме государства и его главы, не несет никакой уголовной ответственности. В уже упоминавшемся нами деле фон Лееба 13 генералов вермахта и один адмирал преследовались, в частности, за передачу своим подчиненным приказов правительства, исполнение которых должно было повлечь за собой военные преступления и преступления против человечности. Американский военный трибунал в Нюрнберге заявил по поводу защиты, основывавшейся на приказе вышестоящих начальников и обязательствах, налагаемых государством:

«Говорить, что только государство, то есть неодушевленная сущность, может нести вину и что никакая вина не может быть вменена его одушевленным представителям, которые разрабатывают и осуществляют его политику, означает полное игнорирование реальности и в правовом плане бой с тенью. Даже при диктатуре, какой бы абсолютной ни была власть диктатора, недопустимо превращать последнего в козла отпущения, на которого взваливались бы грехи всех его правительственных военных подчиненных, а также считать, что, когда он загнан в bunker, и, как предполагается, убит, все грехи и вся вина его подчиненных исчезают вместе с ним»³.

4.423. Еще меньше оснований ссылаться на приказ вышестоящих начальников у лица, которое сознательно и добровольно поставило себя на службу движению или политике, являющимися противоправными. В деле Мильха (*Milch*) обвиняемый был осужден за участие, с одной стороны, в операции по депортации гражданских лиц в места, где их пытали, обращали в рабство и убивали, и, с другой — за привлечение военнопленных к участию в военных усилиях. Американский военный трибунал в Нюрнберге отклонил ссылку на приказ вышестоящих начальников в качестве оправдывающего обстоятельства и показал, что, даже если невыполнение такого приказа иногда заключало в себе опасность, осужденному не следовало заниматься деятельностью, которая могла привести того, кто ее осуществляет, к совершению противоправных деяний:

«Действительно, самоустранение может быть связано с риском и опасностями, но все это — следствия изначального присоединения к несправедливой программе. Тот, кто делает выбор в пользу

¹ Cp.: Hungary, Supr. Ct., decisions of 11 and 20 Sept. 2000, citées et résumées par P. Kovacs in *YIHL*, 2000, p. 519.

² Neth., Spec. Ct. of Cass., 6 Dec. 1948, *Zuhlke*, *ibid.*, 494–496.

³ 28 Oct. 1948, A. D., 1948, 396; также: Hamburg, Brit. Mil. Ct., 19 Dec. 1949, *Von Lewinski (alias Von Manstein)*, A. D., 1949, 524.

участия в предприятии, которое может окончиться провалом, должен выбирать между тем, чтобы отказаться от этого предприятия, если оно ему не нравится, и тем, чтобы в нем участвовать — и выиграть или проиграть в зависимости от исхода (...). Другие — те, кто храбрее, имели более высокие моральные принципы и были более привержены старым германским идеалам, — восстали и вышли из жестокой клики. Так поступили фон Клаузевиц, Йорк фон Вартемберг (Von Clausewitz, Yorck von Wartemberg) (...). У этих людей, занимавших высокие посты, хватило характера, чтобы отринуть большое зло, и то, что это было связано для них с риском и жертвами, не помешало им сделать выбор в пользу достоинства, справедливости и чести. У обвиняемого тоже была возможность встать в ряды тех, кто отказался участвовать в строительстве здания зла под руководством несправедливого вождя, но он ею не воспользовался, а раскаяние, которое он демонстрирует, пришло слишком поздно...»¹.

Аналогичной линии рассуждения придерживался Кассационный суд Нидерландов в деле Раутера, заявив, что у апелланта тем более нет оснований ссылаться в свое оправдание на приказ вышестоящих начальников, поскольку он добровольно пошел на службу к тем, кто давал ему незаконные приказы, и их деятельность была ему известна:

«...с момента установления нацистского режима апеллانت полностью его принял (...). Он без колебаний примкнул к лагерю Гитлера и его последователей (...). Методы, используемые Гитлером, были ему известны... Следовательно, он сам поставил себя в такое положение, когда ему надлежит нести ответственность за приказы, которые могли ему претить, но избежать исполнения которых было не в его силах»².

4.424. Хотя незаконность приказа не всегда очевидна, во многих случаях было сочтено, что она не должна вызывать сомнений у любого человека, наделенного минимумом здравого смысла. Так, в деле Пелеуса командир и члены экипажа немецкой подводной лодки преследовались за убийство потерпевших кораблекрушение, чье судно было торпедировано этой подводной лодкой. Говоря о ссылке на приказ вышестоящего начальника в качестве оправдывающего обстоятельства, обвинитель (Judge Advocate) заявил:

«Совершенно очевидно то, что ни один моряк или солдат не может иметь при себе библиотеку книг по международному праву или получать прямой доступ к профессору, специализирующемуся в этой области, который сказал бы ему, является ли или не является законным тот или иной конкретный приказ (...), но разве не абсолютно очевидно для нас, что, если выполнение приказа Экка (Eck) связано с убийством беспомощных людей, оставшихся в живых, значит, это приказ незаконный. И вообще незаконность такого приказа должна была бы быть очевидной для любого человека даже с самым зачаточным разумом (...)»³.

¹ 17 Apr. 1947, A. D., 1947, 303–304; также: *id.*, 10 Apr. 1948, *Ohlendorf (Einsatzgruppen Trial)*, A. D., 1948, 667.

² *Neth., Spec. Crim. Ct. of Cass.*, 12 Jan. 1949, A. D., 1949, 544.

³ Hamburg, Brit. Mil. Crim. Ct., 20 Oct. 1945, A. D., 1946, 249–250; aussi, *id.*, 16 Oct. 1946, *Moehle, ibid.*, 246–247; Wiesbaden, U.S. Mil. Comm., 15 Oct. 1945, *Hadamar Sanatorium case, ibid.*, 253–254; Lüneburg, Brit. Mil. Crim. Ct., 17 Nov. 1945, *Auschwitz and Belsen Concentration case, ibid.*, 267–268 et *réf.*; Rome, U.S. Mil. Comm., 12 Oct. 1945, *Dostler et Brunswick*, Brit. Mil. Crim. Ct., 2 Aug. 1946, *ibid.*, 280–282; Kwajalein Atoll, Marshall Is., U.S. Mil. Comm., 13 Dec. 1945, *Masuda, ibid.*, 286–287.

В деле Келли (1973 г.), в котором обвиняемый преследовался за убийство гражданских лиц во вьетнамских деревнях Сонг Ми и Ми Лаи, Военный апелляционный суд (Court of Military Appeals) высказался следующим образом:

«Действия подчиненного, совершенные в соответствии с незаконным приказом, полученным от его начальника, не вменяются в вину подчиненному и не влекут за собой уголовной ответственности, если этот приказ не таков, что человек с нормальным здравым смыслом и уровнем понимания осознал бы, что при существующих обстоятельствах данный приказ противоправен...»¹.

4.425. Ссылка на приказ вышестоящих начальников как на обстоятельство, исключающее ответственность, была отвергнута, в частности в следующих случаях, когда незаконность приказа не вызывала сомнений:

- казнь военнопленных за попытку побега²;
- казнь комбатантов из состава регулярных вооруженных сил, десантированных в неприятельский тыл для выполнения диверсионных заданий³;
- казнь без суда и следствия участников неприятельских движений сопротивления, не имевших статуса военнопленных⁴, лиц из состава регулярных вооруженных сил, схваченных в гражданском платье⁵, и военнопленных⁶;
- принудительная вербовка эльзасцев для работы в Германии или участия в военных действиях в составе германских вооруженных сил, поскольку обвиняемые знали, что это было незаконным⁷;
- приказ об уничтожении, жестоком обращении, депортировании населения на территории Данцига, преследование евреев, расхищение государственной и частной собственности⁸;
- массовые аресты невинных под предлогом репрессалий⁹;
- уничтожение следственных материалов о преступлениях в отношении русских военнопленных¹⁰.

¹ *U.S. v. Calley*, 22 C.M.A. 534, 48 C.M.R. 19 (1973) cité par U.S. Ct. of App., District of Col. Cir., 29 Jan. 1991, *Yunis* (n° 3), *ILR*, 88, p. 187.

² *Hamburg*, Brit. Mil. Ct., 3 Sept. 1947, *Wielen*, *A.D.*, 1946, 292.

³ *Wuppertal*, *id.*, 10 May 1946, *Buck*, *ibid.*, 293–294.

⁴ *Id.*, *ibid.*; *Almelo*, Neth. Mil. Ct., 26 Nov. 1945, *Sandrock*, *ibid.*, 297–298.

⁵ *Essen*, Brit. Mil. Ct., 26 June 1946, *Schonfeld*, *ibid.*, 299.

⁶ *Augsburg*, U.S. Mil. Comm., 13 June 1945, *Thiele*, *ibid.*, 305–306 et réf.

⁷ *Strasbourg*, trib. mil. perm. fr., 3 mai 1946, *Wagner*, *ibid.*, 385–387.

⁸ *Poznan*, Supr. Nat. Trib. of Poland, 7 July 1946, *Greiser*, *ibid.*, 387–391; Norway, *Eidsivatinglagmannsrett*, 20 March 1946, *Bruns*, *ibid.*, 391–394; *Milch*, aff. précitée, *A.D.*, 1947, 303–304; Poland, Supr. Nat. Trib., Crakow, 10 July 1948, *Buhler*, *A.D.*, 1948, 680–682.

⁹ *Neth.*, Spec. Ct. of Cass., 20 March 1950, *A.D.*, 1950, 393.

¹⁰ *Finland*, Supr. Ct., 26 Aug. 1947, *A.D.*, 1949, 392–393.

4.426. Конечно, явно незаконный характер приказа и риск, связанный с неповиновением, должны оцениваться *in concreto*¹. В деле Эйхмана Верховный суд Израиля отметил, что обвиняемый, вместо того чтобы стремиться к спасению своей жизни,

«неизменно выполнял приказ об уничтожении соп атоге, то есть со всем возможным рвением и приверженностью порученной работе»².

Приказ совершить геноцид или преступление против человечности считается «явно незаконным» (Статут МУС, ст. 33, п. 2)³.

4.427. Об отклонении ссылки на приказ сверху в качестве оправдывающего обстоятельства не говорится ни в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 г., ни в Дополнительных протоколах от 8 июня 1977 г., так как в период разработки этих документов многие государства считали такой принцип несовместимым с нормами подчинения приказам вышестоящих начальников, принятыми в национальных законодательствах⁴.

То, что этот принцип не был вписан в данные документы, не означает, однако, его исчезновения⁵. Этот принцип, подтвержденный неявным образом Генеральной Ассамблеей ООН в резолюции 95 (I)⁶ и явным образом Комиссией международного права как в формулировке принципов нюрнбергского права в 1950 г.⁷, так и в Проектах кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 г. (ст. 4)⁸, 1991 г. (ст. 12)⁹ и 1996 г. (ст. 5)¹⁰, присутствует также в Конвенции ООН от 10 декабря 1984 г. против пыток (ст. 2, п. 3)¹¹, в Уставах Международных уголовных трибуналов (ст. 7, п. 3/6, п. 3) и Статуте МУС (ст. 33) (см. выше, п. 4.349), в Декларации Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1992 г. о защите всех лиц от насильственных исчезновений (ст. 6, п. 1) и в Декларации Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1998 г. о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы (ст. 10). Поэтому долг не подчиняться заведомо незаконному приказу совершенно справедливо охарактеризован как обычная норма, применимая во внутренних и международных вооруженных конфликтах (Обычное МГП, нормы 154–155).

¹ См., помимо приведенных выше решений: *Greifelt case, loc. cit.*, XIII, p. 69.

² *Loc. cit.*, p. 318.

³ Cass. Fr., crim. 12 janv. 1997, *Papon, Bull. crim.*, 1997, p. 86, цит. по: *AFDI*, 1998, p. 703.

⁴ DAVID, E., «L'excuse de l'ordre supérieur...», *loc. cit.*, pp. 68–69.

⁵ BLISCHENKO, in *Les dimensions internationales...*, *op. cit.*, p. 342.

⁶ Генеральная Ассамблея «подтверждает принципы... признанные Нюрнбергским трибуналом».

⁷ *Ybk. of the ILC*, 1950, II, pp. 374–378.

⁸ *Rapport CDI*, 1954, *op. cit.*, pp. 11–12.

⁹ *Rapport CDI*, 1991, p. 279.

¹⁰ *Rapport CDI*, 1996, p. 48.

¹¹ Ср. также рез. ГА ООН A/Res. 55/89 «Пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания», 4 декабря 2000 г., п. 10.

4.428. В бельгийском праве предпочтение отдается принципу «умных штыков». Согласно ст. 11, п. 2, закона от 14 января 1975 г. о дисциплинарном уставе вооруженных сил,

«военнослужащие должны точно выполнять приказы, которые им отдают их начальники в интересах службы. Однако приказ не может быть выполнен, если его выполнение повлечет за собой совершение преступления или правонарушения»¹.

Ст. 136*octies* Уголовного кодекса Бельгии (см. выше, п. 4.384) отвергает ссылку на приказ вышестоящего начальника в качестве оправдывающего обстоятельства в случае совершения преступления по МГП.

Одно бельгийское научное общество — Семинар по военному уголовному праву и праву войны — предложило добавить к ст. 11 закона 1975 г., на который мы ссылались выше, еще один пункт, который вменял бы в обязанность подчиненному, когда он получает заведомо незаконный приказ, просить отдавшего этот приказ начальника его подтвердить, и последний обязан выполнить эту просьбу. Отличная идея! А вот дальше все уже не так хорошо, потому что там есть уточнение. Если начальник подтвердил явно незаконный приказ, подчиненный не должен его исполнять. Но если подчиненный ошибся в оценке заведомой незаконности приказа, то он совершает акт неповиновения². Странная ситуация, в которой подчиненный не имеет права на ошибку: если он считает незаконный приказ законным, тогда он совершает правонарушение, выполняя его; если он считает законный приказ незаконным и не исполняет его, то опять совершает правонарушение, отказавшись повиноваться. Чтобы выйти из этого тупика, следовало бы предусмотреть систему презумпций типа: мнение начальника перевешивает мнение одного, двух или X подчиненных или наоборот: мнение подчиненного перевешивает, если его разделяют X других подчиненных.

4.429. Примеров неповиновения заведомо незаконным приказам вполне достаточно. Достаточно вспомнить о молодых людях, которые, достигнув призывного возраста, предпочли стать дезертирами, чтобы не участвовать в войне, которую они осуждают по моральным соображениям и в ходе которой совершаются многочисленные нарушения МГП. Так поступали молодые французы во время войны в Алжире (1954–1962 гг.), молодые португальцы во время войн, которые велись в португальских колониях (1962–1973 гг.), молодые американцы во время войны во Вьетнаме (1965–1975 гг.) и т. д.

Есть и более свежий пример: 27 летчиков израильских ВВС публично отказались выполнять боевые задачи над палестинскими территориями ввиду того, что это приводит к жертвам среди гражданского населения³.

b) Состояние крайней необходимости

4.430. Состояние крайней необходимости неприемлемо в качестве обстоятельства, исключающего ответственность за военные преступления, как это неявным образом вытекает из ст. 1 и 3, общих для Женевских конвенций 1949 г.

¹ М. В., 1^{er} février 1975; pour un commentaire, DAVID, «L'excuse de l'ordre supérieur...», *loc. cit.*, pp. 65–77.

² Document du 4 mai 2001.

³ *Le courrier international*, 30 sept. 2003.

По мнению Комиссии международного права, право вооруженных конфликтов явным или неявным образом отвергает состояние крайней необходимости как обстоятельство, исключающее незаконность нарушения международного гуманитарного права, кроме случаев, когда исключение предусматривается самим этим правом¹.

Кстати, данное исключение отклонялось в судебной практике при расследовании военных преступлений, совершенных в 1940–1945 гг.² В деле фон Левинского (он же фон Манштейн) (*Von Lewinski (alias Von Manstein)*) обвинитель заявил, что «военная необходимость» и так принимается в расчет нормами права войны и что если бы допускались утверждения о «преобладании военной необходимости над правилами ведения военных действий», результатом стало бы, как справедливо сказал Струпп (*Strupp*),

«упразднение всяких законов ведения войны, поскольку любую норму можно было бы объявить неприемлемой на том основании, что она противоречит военной необходимости»³.

Аналогичным образом в деле Круппа американский военный трибунал в Нюрнберге, обсуждая состояние крайней необходимости, пришел к выводу, что законы ведения войны «включают в себя положения, относящиеся к таким критическим обстоятельствам», и тут же высказал следующее соображение:

«Утверждать, что они не являются обязательными и зависят исключительно от произвола любого воюющего, независимо от того, считает ли он свое положение критическим, в принципе означает ни много ни мало полную отмену законов и обычаев войны»⁴.

Напротив, судебная практика допускала непреодолимое принуждение⁵, однако напомним, что, как известно, оно не имеет ничего общего с состоянием крайней необходимости, поскольку в отличие от последней не оставляет места для свободы выбора. Те редкие случаи, когда признавалось состояние крайней необходимости, не были связаны с военными преступлениями⁶.

¹ Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, Доклад Комиссии международного права 2001, документ ООН A/56/10, п. 77, *sub*, комментарий к ст. 25, № 19; см. также: *Ann. CDI*, 1980, II, 2^e partie, p. 45; в том же смысле: MEYROWITZ, H., «Le principe ...», *op. cit.*, p. 116; pour d'autres ex., NIYUNGEKO, in *RICR*, 1991, pp. 127 ss.; MCCOUBREY, H., «The Nature of the Modern Doctrine of Military Necessity», *R.D.M. D.G.*, 1991, pp. 221, 229–231, 234–237.

² См., например: *German High Command Trial*, Nuremberg, U.S. Milit. Trib., 28 oct. 1948, *ILR*, 15, pp. 397–398; *Krupp et al.*, *id.*, 30 June 1948, *ibid.*, p. 628; *List et al. (Hostages Trial)*, *id.*, 19 Febr. 1948, *ibid.*, p. 647; *Von Lewinski (alias Von Manstein)*, Hamburg, Brit. Milit. Crt., 19 Dec. 1949, *ILR*, 16, p. 512; *Rauter*, Cass. néerl., 12 Jan. 1949, *ibid.*, pp. 533 et 543; *Auditeur milit. c. Krunkamp*, C. mil. Brabant, 8 févr 1950, P. 1950, III, pp. 35–40; в то же время см. два дела, в которых было признано, что ссылка на состояние крайней необходимости теоретически возможна, но не уточнялось, в какой мере и при каких обстоятельствах это может быть сделано: *The Peleus*, British Milit. Crt., Hamburg, 20 Oct. 1945, *ILR*, 13, p. 249; *German Fed. Supr. Crt.*, 6 May 1952, *ILR*, 19, p. 597.

³ Hamburg, Brit. Mil. Crt., 19 Dec. 1949, *A. D.*, 1949, 512–513.

⁴ 30 June 1948, *A. D.*, 1948, 628.

⁵ *Flick et al.*, U.S. Milit. Trib., Nur., 22 Dec. 1947, *ILR*, 14, pp. 269–270; *Roehling et al.*, Trib. fr. en All., Rastadt, 30 June 1948, *ILR*, 15, p. 406; *Krupp et al.*, U.S. Milit. Trib., Nur., 30 June 1948, *ibid.*, p. 631.

⁶ Например, для случаев реквизиций во время войны: *Reichsgericht allemand*, Civil Matters, 5 Nov. 1924, *A. D.*, 2, 428–429.

4.431. Однако практика фиксирует два исключения из вышеуказанных принципов, но оба эти исключения носят слишком чрезвычайный характер и не могут претендовать на то, чтобы считаться выражением ясного и четкого намерения государств изменить действующее право.

- 1° Как мы видели, Статут МУС допускает состояние крайней необходимости в качестве основания для освобождения от уголовной ответственности для преступлений, предусмотренных Статутом, причем независимо от того, идет ли речь о чисто жизненной необходимости или просто о военной необходимости, лишь бы она была жизненно важной (Статут, ст. 31, 1, с): это исключение настолько отступает от основополагающих принципов права вооруженных конфликтов, что его можно считать если и не ничтожным, то несуществующим (см. выше, п. 4.352).
- 2° И наоборот, как мы могли констатировать, Устав МТБЮ отвергает непреодолимое принуждение как оправдывающее обстоятельство, хотя оно подразумевает исключение важнейшего элемента уголовной ответственности за деяния, предусмотренные Статутом, то есть умысла. Этот вопрос составители Статута продумали гораздо лучше, чем положение о состоянии крайней необходимости, и отвергли эту концепцию, допустив принуждение как основание для освобождения от ответственности (Статут, ст. 31, 1, d; см. выше, п. 4.355).

4.432. В Бельгии из комментариев Генерального штаба к ст. 11, п. 2, дисциплинарного устава вооруженных сил следовало, что состояние крайней необходимости может послужить оправданием для нарушений международного гуманитарного права. Эти комментарии стали предметом обширной полемики в бельгийских политических и академических кругах¹ (см. ниже, п. 5.64).

Министр обороны Бельгии в конечном счете признал в 1983 г., «что жизненный интерес нации» не может «во всех случаях считаться более важным, чем некоторые основополагающие ценности гуманитарного права»², и поручил своему аппарату пересмотреть этот спорный комментарий³.

Ст. 136*octies*, п. 1, Уголовного кодекса Бельгии гласит:

«Никакой интерес, никакая необходимость политического, военного или национального характера не может оправдать нарушения, определенные в ст. 136*bis*, 136*ter*, 136*quater* (геноцид, преступления против человечности, военные преступления), 136*sexies* и 136*septies*, даже если они совершаются в порядке репрессалий».

Таким образом, ссылка на состояние крайней необходимости неприемлема для всех серьезных нарушений Женевских конвенций и Дополнительных протоколов, перечень которых приводится в ст. 1. Также она неприемлема для отдельных умышленных деяний по подготовке нарушений (ст. 136*sexies*), приказа, пред-

¹ DAVID, «L'état de nécessité ...», *loc. cit.*, pp. 65–84.

² *Id.*, in Chron. SALMON-ERGEC, RBDI, 1986, pp. 481–482.

³ *Ibid.*

ложения, попытки совершения нарушений или подстрекательства к ним, участия в них, непринятия мер для предотвращения их совершения (ст. 136*septies*) — естественно, без ущерба для случаев, когда международный документ сам предусматривает состояние крайней необходимости (медицинские действия, нападения, приводящие к сопутствующим потерям среди гражданского населения).

4.433. Относительно преступлений против человечности в признающих такие деяния преступными документах, как правило, не говорится, что состояние крайней необходимости не является оправдывающим обстоятельством, но тут все достаточно очевидно, и трудно представить, чтобы состояние крайней необходимости могло послужить оправданием для преступлений против человечности. Так, в ст. 2, п. 2, Конвенции ООН от 10 декабря 1984 г. против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания четко сказано:

«Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток».

Карфагенская межамериканская конвенция от 9 декабря 1985 г. о предупреждении и пресечении пыток (ст. 5)¹ и Декларация Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1992 г. о защите всех лиц от насильственных исчезновений (A/Res. 47/133, ст. 7; Конвенция 2006 г., ст. 1, п. 2) содержат аналогичное положение.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества также предусматривает в редакции 1991 г., что на ответственность за совершение какого-либо из этих преступлений

«не влияют мотивы, не имеющие отношения к определению преступления, на которые мог бы сослаться обвиняемый» (ст. 4).

В своем комментарии Комиссия уточняет, что «никакой мотив, какова бы ни была его природа, не может служить оправданием для преступления против мира и безопасности человечества»².

Текст редакции 1996 г. (ст. 14) более нейтрален, но комментарий к нему констатирует, что, по мнению Комиссии ООН по военным преступлениям, «средства защиты, основанные на военной необходимости, чаще отвергались, чем принимались в качестве оправдывающего или смягчающего обстоятельства»³.

Мы не будем возвращаться к Статуту МУС, который наперекор любому здравому (гуманитарному...) смыслу, признает такие средства (см. выше, п. 4.431)...

¹ См.: *ILM*, 1986, p. 521.

² *Rapport CDI*, 1991, p. 277.

³ *Rapport CDI*, 1996, p. 99.

ГЛАВА ПЯТАЯ

ПОЧЕМУ ТАК ЧАСТО НАРУШАЕТСЯ ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ?

Трудно быть человеком.

А. Мальро

Убийство человека не может быть оправдано
защитой какой-либо доктрины, это — убийство человека

С. Кастеллио

ВВЕДЕНИЕ

5.1. Завершив этот краткий обзор основных принципов права вооруженных конфликтов, хочется сказать, как говаривал капитан Хэддок [герой серии комиксов] по окончании очередного приключения: «Это одновременно очень просто и очень сложно».

Как мы имели возможность убедиться, такая формулировка подходит для характеристики одновременно простых и сложных аспектов права вооруженных конфликтов. Эта сложность, возможно относимая на счет человеческой энтропии, не должна затенять тот факт, что именно пренебрежение самыми элементарными нормами — наиболее часто встречающееся и самое шокирующее явление, которое больше всего поражает и ужасает любого, кому становятся известны невыносимые и угнетающие свидетельства очевидцев и жертв нарушений этого права.

Вообще эти нарушения никогда не являются монополией одной из сторон в конфликте, и тот факт, что та или иная из них ведет войну во имя права, то есть в соответствии с *jus ad* (или *contra*) *bellum*, не обязательно гарантирует лучшее соблюдение ею права вооруженных конфликтов по сравнению с той стороной, которая ведет борьбу, несправедную с точки зрения *jus ad bellum*¹.

¹ По поводу военных преступлений, совершенных союзниками в отношении немцев во время Второй мировой войны, см.: ZAYAS, A. M., *The Wehrmacht War Crimes Bureau, 1939–1945*, Lincoln, Univ. of Nebraska Press, 1989, XIX et 364 p.; BROWNING, Chr. R., *Des hommes ordinaires*, Paris, Les belles lettres, 1994, p. 210.

Однако свидетельства о нарушениях *jus in bello* настолько многочисленны, что невольно задаешь себе вопрос: не являются ли предшествующие сотни страниц плодом какой-то шизофренической фантазии и, более того, существует ли вообще право вооруженных конфликтов где-либо, кроме документов, содержащих его нормы, да в головах юристов, которые их комментируют?.. Доказано, что присоединение того или иного государства к Пакту о гражданских и политических правах не обязательно улучшает ситуацию с соблюдением прав человека в этом государстве¹. Кстати, проблема несоблюдения норм, по всей видимости, не всегда объясняется их незнанием, и опять возникает все тот же вопрос: «Почему? Как такое возможно?»

Почему приканчивают раненых, которые сложили оружие? Почему убивают беззащитных гражданских лиц? Почему травят газом целые народы? В Ливане, во время столкновений между христианским, мусульманским и палестинским ополчениями, людей привязывали к танкам, которые развезжались в разные стороны... В Боснии и Герцеговине солдаты посадили на кол горбатого, чтобы его, так сказать, выпрямить... Иракская авиация в 1988 г. подвергла газовой атаке 5 тысяч мирных жителей небольшого курдского города... Во время геноцида в Руанде (апрель-июнь 1994 г.) в контейнер емкостью несколько кубических метров поместили 600 человек, которые погибли в нем от удушья и истощения... Почему? Зачем совершаются такие омерзительные преступления?

Вопрос этот слишком важен, чтобы от него отмахнуться, хотя никто не сможет дать на него полный и окончательный ответ. В самом деле, эта проблема далеко не проста. Речь идет о том, чтобы объяснить человеческое (но бесчеловечное!) поведение, которое, как это всегда бывает с поведением, представляет собой результат взаимодействия целого ряда причинно-следственных связей, где имеется значительное число переменных². Следовательно, было бы самонадеянным претендовать на то, чтобы, оперируя несколькими причинами, создать теоретическую модель, объясняющую самые серьезные моральные отклонения, на которые способен человек.

Данная проблема относится к сфере не права, а политических, экономических и общественных наук, в том числе социологии, психологии, антропологии, экономики и т.д. Сознывая, что ему приходится вторгаться в «не свою» область, автор обязуется проявлять максимум осмотрительности и скромности и поэтому ограничится отдельными соображениями. Многие из них, возможно, покажутся упрощенными, но и они, а также констатация фактов или сообщение о них преследуют единственную цель — дать пищу для размышления и вызвать дискуссию.

5.2. Причины нарушений права вооруженных конфликтов могут в некоторой степени совпадать с причинами самого конфликта. Прежде всего потому, что, в полном соответствии с логикой, требуется наличие вооруженного конфликта

¹ CAMP KEITH, L., «The UN International Covenant on Civil and Political Rights. Does it make a Difference on an Human Rights Behavior?», *Jl of the Peace Research*, 1999, pp. 95–118.

² Ср.: SHUPILOV, V.P., «La violence vue sous l'angle de la criminologie: problème de méthode», in *La violence et ses causes*, Paris, UNESCO, 1980, p. 152.

для того, чтобы можно было говорить о нарушениях права, которое к нему применяется. Следовательно, причины конфликта обязательно являются и причинами нарушений этого права.

Кроме того, совпадение объясняется тем, что часто нарушения обусловлены теми же мотивами, которые побуждают государство или население выйти из *нормальной* ситуации мира и войти в *чрезвычайную* ситуацию войны, а также совершать действия, в обычное время считающиеся незаконными: убийства, нанесение телесных повреждений, уничтожение имущества и т. д. То, что объясняет переход от нормального к чрезвычайному, может также объяснить и переход от «остаточной» законности, существующей в период вооруженного конфликта, к полному беззаконию. В обоих случаях имеет место качественный скачок, обусловленный действием одних и тех же факторов.

В своем замечательном труде, посвященном истокам геноцида, профессор Е. Стауб (E. Staub) отмечает также определенные черты сходства между фактами, которые приводят к геноциду, и фактами, которые могут вызвать войну¹.

Однако в наши намерения не входит проведение полемологического исследования о причинах войн. Речь идет исключительно о том, чтобы напомнить о существовании определенной логической близости между причинами войн и причинами нарушений права вооруженных конфликтов.

Отметим также, что проблемы, связанные с нарушениями права вооруженных конфликтов, можно анализировать с помощью средств, которыми пользуются, чтобы объяснить нарушения прав человека. Именно в этом духе мы будем проводить различие между нарушениями права вооруженных конфликтов как макро- и микросоциологическими феноменами или, если угодно, как коллективными и индивидуальными феноменами.

ЛИТЕРАТУРНАЯ ИЛЛЮСТРАЦИЯ

И это тоже война

В своем романе «Один в темноте» («Seul dans le noir») (Actes Sud — LEMEAC, 2009) Поль Остер (Paul Auster) рассказывает о казни гражданина США, который работал в Ираке в американской транспортной компании. В 2006 г. его похитила неизвестная группа. В качестве условия освобождения похитители потребовали выкуп и прекращение деятельности компании в Ираке. Получив отказ, похитители убили жертву, сняв казнь на видео, которое разместили в Интернете. Хотя это художественный вымысел, автор основывается на реальных фактах. Описываемая сцена хорошо иллюстрирует чувства ужаса и непонимания, которые охватывают читателя.

¹ СТАУБ, Е., *The Roots of Evil. The Origins of Genocide and Other Group Violence*, Cambridge Univ. Press, 1989, pp. 249 ss.; см. также: рез. СБ ООН S/Rés. 1265, 17 сентября 1999 г., преамбула, 6 абзац.

Раздел 1.

МАКРОСОЦИОЛОГИЧЕСКИЙ ФЕНОМЕН

5.3. Как любая человеческая «деятельность», какой бы аномальной они ни была, нарушения права вооруженных конфликтов порождены историческим развитием и являются результатом той или иной ситуации. В одном случае речь идет о проблеме противоречия (I), а в другом — о контексте, способствующем вседозволенности (II). Рассмотрим оба аспекта.

I. ПРОДУКТ ИСТОРИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ: ТЕОРИЯ ПРОТИВОРЕЧИЙ

5.4. Как и сам вооруженный конфликт, нарушения, совершаемые в его рамках, являются результатом серьезного противоречия между общественными группами и индивидами. Очевидно, можно утверждать, что чем острее это противоречие, тем больше опасность нарушения права вооруженных конфликтов. Мы проиллюстрируем эту мысль несколькими примерами, хотя они касаются, скорее, не собственно вооруженных конфликтов, а развития ситуации внутренних беспорядков и серьезных нарушений прав человека.

5.5. Представим себе небольшую страну с давними и устойчивыми демократическими институтами, которая в течение многих десятилетий пожинает плоды непрерывной экономической экспансии, основанной одновременно на экспорте и национальной промышленности, способной заместить импорт, а значит, имеет положительное сальдо торгового баланса и сильную валюту. Кроме того, в этой стране существует довольно передовая система социального обеспечения по сравнению с другими странами континента. Короче, какие-либо серьезные социальные потрясения в этой стране не происходят, а призрак диктатуры или репрессий воспринимается как некий экзотический курьез.

И вот в один прекрасный день в результате международной конкуренции объем экспорта падает на 10 %, а его стоимость — на 20 %. Одновременно ухудшаются условия товарообмена из-за удорожания сырья и появления за рубежом новых технологий. Что касается национальной промышленности, она теряет динамизм из-за сокращения внутреннего рынка, в то время как государственный сектор должен черпать из золотых и валютных запасов для покрытия своих расходов. У государства появился внешний долг, а затем оно произвело девальвацию, что вызвало бегство капиталов за границу или их превращение в финансовые авуары. Наблюдается рост цен на внутреннем рынке в сочетании со снижением покупательной способности трудящихся. Значения экономического роста становятся отрицательными.

Естественно, такая ситуация вызывает общественные волнения, а действия властей подвергаются резкой критике движениями, сторонники которых находятся под обаянием революционных моделей соответствующей эпохи: кубин-

ской революции (1959–1960 гг.), национально-освободительной борьбы (Алжир, 1954–1962 гг.; португальские колонии, 1961–1973 гг. и т.д.), студенческие движения в ФРГ и Франции (1966–1968 гг.) и т.д.

Этой страной, которую ранее называли «латиноамериканской Швейцарией» и которая в 1970-х гг. резко перешла от демократического строя к репрессивной диктатуре, игнорирующей самые элементарные права личности, является Уругвай¹.

5.6. Аналогичное объяснение можно дать и в отношении репрессий, которые происходили в Аргентине начиная с 1976 г. Конечно, к моменту военного переворота 1976 г. в Аргентине уже существовала солидная традиция военных путчей: с 1943 по 1976 г. их произошло как минимум пять, и не менее 14 лет страна жила под властью военных хунт². В течение этих лет репрессий не то чтобы не было, но они носили относительно маргинальный характер. Почему в 1976 г. они вдруг достигли невероятных размеров?

Как и Уругвай, Аргентина — страна, стартовавшая после Второй мировой войны в практически блестящих экономических условиях и вдруг оказавшаяся в 1970-х гг. перед лицом резкого спада экспорта, отрицательного сальдо торгового баланса, постоянного роста дефицита государственного бюджета (так, этот дефицит увеличился с 0,5 % ВВП в 1969 г. до 10 % в 1974 г.), сокращения внутреннего спроса на промышленные товары, застоя в промышленности, инфляции, достигшей 1 % в день в 1975 г. и, само собой разумеется, непрерывного снижения реальной заработной платы³.

Разве удивительно, что в этих условиях левые движения, такие как ЕРП (троцкистское) и «монтонерос» (левые перонисты), испытывавшие влияние революционных идей того времени, видели в применении силы и городской партизанской войне единственное средство изменить катастрофическую социальную ситуацию? Нечего удивляться и тому, что, стремясь сохранить привилегии местной олигархии, силы правопорядка сочли, что ультралевые создали «ситуацию неизбежной необходимости», вынуждая Аргентину осуществить свои «прерогативы, касающиеся самозащиты», и принять «адекватные меры»⁴, то есть осуществлять политику массового нарушения прав человека.

5.7. Почти то же самое происходило и в СССР, где шла настоящая классовая борьба между бюрократией и аппаратчиками, находившимися у власти, и остальным населением. Поскольку классовые противоречия усугублялись эко-

¹ PETIT DE PREGO, M., «Étapes d'un processus économique: de l'expansion à la crise» [en Uruguay], *Notes et études documentaires* (problèmes d'Amérique latine), n° 4485–4486, 6 novembre 1978, pp. 107–135; HEINZ, W.S. and FRÜHLING, H., *Determinants of gross Human Rights Violations by State and State-sponsored Actors in Brazil, Uruguay, Chili and Argentina, 1960–1990*, The Hague, Nijhoff, 1999, 936 p.

² GABETTA, C., *Argentine, le diable dans le soleil*, Paris, Atelier Marcel Jullian, 1979, pp. 15–16.

³ ROUQUIE, A., «L'Argentine du général Videla. Deux ans de 'réorganisation nationale' (1976–1978)», *Notes et études doc.*, n° 4499–4500, p. 14; STAUB, *op. cit.*, pp. 210–212.

⁴ Цит. по: *Le Soir*, 20–21 avril 1980, p. 3.

номическими трудностями режима, появились «инакомыслие», критика режима и — в ответ на нее — репрессивная политика с неизбежными многочисленными нарушениями прав личности.

5.8. В Германии между двумя мировыми войнами наряду с ростом безработицы все большую популярность приобретал нацизм. Е. Стауб пишет:

«К 1932 году, когда нацисты опередили все партии по числу поданных за них голосов, насчитывалось 7,5 миллиона безработных, а 17 миллионов человек, то есть почти треть населения, жили на пособия» (De Jonge, A., *The Weimar Chronicle: Prelude to Hitler*, New York, New American Library, 1978, p. 12)¹.

Причем положение здесь характеризовалось тем, что репрессии были направлены не только против традиционных жертв власти, то есть представителей левых сил, но и против тех, кто мог стать потенциальным союзником нацистов — капиталистов-евреев.

Как подчеркивалось, в ситуациях такого рода лишения, вызванные экономическими трудностями, порождают у тех, кто их испытывает, реакцию враждебности по отношению к другим людям вообще или определенной группе, играющей роль «козла отпущения». Е. Стауб пишет:

«Хронические трудности жизни также размывают отношения между членами группы. Рвутся человеческие связи. Люди сосредоточиваются на своих нуждах, конкурируют за обладание материальными благами и воспринимают других как источник угрозы (...)

Угрозы и разочарования вызывают рост враждебности и желание причинить вред другому. Эта враждебность, естественно, должна быть нацелена на людей, вызвавших такие проблемы, но их, как правило, не удается идентифицировать. Часто виноватых не оказывается, так как причины сложны и обезличены. В других случаях лица, ответственные за состояние дел, обладают слишком большой властью или являются лидерами, с которыми люди себя отождествляют и потому не в состоянии направить враждебность на них. Таким образом, враждебность отклонялась и устремлялась на замещающие цели. Риск возникновения враждебности больше, если люди рассматривают свои страдания как несправедливые, а именно так чаще всего и происходит, особенно тогда, когда груз проблем распределяется неравномерно»².

Ф. Штангл (F. Stangl), комендант концентрационного лагеря Треблинка (там было уничтожено от 900 тысяч до 1 миллиона 200 тысяч евреев), подтверждает существование того, что можно назвать «экономикой» геноцида евреев. Британская журналистка венгерского происхождения Гитта Серени (Gitta Sereny), которая интервьюировала Штангла после того, как немецкий суд приговорил его в 1970 г. к пожизненному тюремному заключению, так описывает эту часть их беседы:

¹ СТАУБ, *op. cit.*, p. 92.

² *Ibid.*, p. 16.

«— На ваш взгляд, какова была тогда причина этого истребления?

Его ответ (Ф. Штангла) не заставил себя ждать:

— Деньги евреев.

— Вы это серьезно?

Штангл поразился моему недоверию.

— Ну, естественно! Вы и представить себе не можете, о каких суммах идет речь. На что, по-вашему, мы покупали шведскую сталь?»¹

5.9. В период с 7 апреля до середины июля 1994 г. руандийские власти, представленные выходцами из народности хуту, осуществили геноцид², жертвами которого стали от 500 тысяч до 1 миллиона людей — в основном представители народности тутси. Причины этого геноцида кроются в бельгийской колонизации и постепенном разрушении существовавших социальных структур. Вначале все три народности — хуту, тутси и туа — сосуществовали друг с другом в обстановке относительного социального мира, у каждой из этих народностей были властные структуры, которые имели доступ к королю, но затем Бельгия стала нарушать это равновесие, содействуя укреплению власти только одной народности — тутси. Руандийский социолог Г. Ндоба (G. Ndoba) так описывает сложившуюся ситуацию:

«Я уверен, что Бельгия со своей колониальной политикой несет ответственность за те события, которые происходят в нашей стране на протяжении последних 30 лет. Может быть, не всегда это было преднамеренно, но конкретные действия на местах подтверждают эту мысль. Приведу один пример. Каждая из трех экономических категорий была представлена в традиционных иерархических структурах руандийского общества, то есть на два, три, четыре селения приходились три вождя, один из которых распоряжался землей, другой — пастбищами, а третий был военным вождем. Этими вождями являлись представители социальных категорий народностей хуту, тутси и туа, что позволяло каждому члену общины быть представленным в структурах, обеспечивающих связь населения с королем. Когда началась колонизация, первое, что сделала Бельгия, было упразднение этой тройной иерархической системы, причем прежде всего пострадали от этого земельные вожди, в большинстве своем выходцы из народности хуту. Колониальные власти предоставили преимущества вождям, распоряжавшимся пастбищами — большинство из них принадлежали к народности тутси — и военным вождям, и в первую очередь представителям аристократии тутси. Такой союз между представителями аристократии тутси и колониальными властями породил чувство неприятия у большинства населения хуту, в частности — у тех, кто находился внизу социальной лестницы; эти люди оказались отстранены от участия в общественной жизни, к чему они привыкли благодаря сложившимся традициям»³.

Затем в 1959 г., за три года до предоставления Руанде независимости, Бельгия решает устранить тутси от власти и передать ее хуту. Г. Ндоба пишет по этому поводу:

¹ SERENY, G., *Au fond des ténèbres Un bourreau parle: Franz Stangl, commandant de Treblinka*, Paris, Denoël, 2007, p. 247.

² Об этой драме см.: BRAECKMAN, C., *Rwanda, histoire d'un génocide*, Paris, Fayard, 1994, 341 p.

³ *Chronique de la Ligue belge des droits de l'homme* (Bruxelles), n° 46, mai-juin 1994.

«Происходит смена союзников, причем в их разряд зачисляют представителей элиты хуту, которые обучались в католических школах. Колониальные власти подготовили этих лиц к тому, чтобы они заняли политическую сцену будущей независимой Руанды в начале 1960-х гг. Тем временем представителей народности тутси оттесняют в сторону, а колонизаторы начинают винить их в страданиях, выпавших на долю народности хуту. Этим людям ждет не только политическая смерть, но, к сожалению, и физическое уничтожение»¹.

К противоречиям политического характера добавляются экономические трудности: после резкого падения цен на кофе рост ВВП снизился с 0,4 % в 1981–1986 гг., до –5,5 % в 1987–1991 гг. В связи с этим МБРР предлагает прекратить практику государственного планирования, либерализовать торговлю, провести девальвацию национальной валюты, прекратить выплачивать субсидии, а также приватизировать государственные предприятия. Однако эти меры не дают ожидаемого результата: экспорт кофе не возобновляется, индекс цен увеличивается с 4,2 % в 1990 г. до 19,2 % в 1992 г., за период с 1989 по 1992 г. внешний долг возрастает на 34 %².

В своей книге «Сезон мачете» Жан Хацфельд собрал свидетельства руандийцев, которые участвовали в геноциде тутси. В них четко прослеживается экономическое измерение тех событий. Высказывания участников этих зверств воспроизведены в той форме, в какой автор перевел их с киньяруанда. По мнению Иньяса, участника геноцида,

«земельные наделы удобряла ненависть, потому что эти полоски земли были недостаточно велики для двух народностей»³.

Другой участник геноцида, Фюльжанс, уточняет:

«По правде говоря, нельзя сказать, что хуту так уж ненавидели тутси. Во всяком случае, не настолько, чтобы извести их под корень. Тут было что-то пострашнее стойкой ненависти, которая питала соперничество народностей, прямо какое-то колдовство, которое направило нас в эти болотистые места. Конечно, мы между собой обсуждали нехватку земельных наделов, и правильно делали, потому что плодородных участков оставалось мало. И мы про себя думали: что ж наши дети должны будут уходить один за другим в поисках земли в сторону Гитарамы или еще дальше, в Танзанию, или же идти на поклон к тутси в своем собственном селении?»⁴.

Еще один участник геноцида, Альфонс, говорит:

«В сухой сезон каждый маленький хуту слышит от взрослых, что тутси заграбастали слишком много земли и что нужно от них избавиться, чтобы победить бедность. Потом, если урожай хорош, эти слова забываются, но подсудно у ребенка запечатлевается это недовольство»⁵ (также см. ниже, п. 5.86).

¹ *Chronique de la Ligue belge des droits de l'homme* (Bruxelles), n° 46, mai–juin 1994.

² «Ajustement structurel et génocide. Un entretien avec Michel Chossudovsky», *La Gauche* (Bruxelles), n° 16, 14 septembre 1994, p. 13.

³ HATZFELD, J., *Une saison de machettes*, Paris, Seuil, 2003, p. 263.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, p. 265; см. также p. 267.

5.10. На основании этих нескольких кратких примеров можно сделать вывод, что нарушения прав личности всегда порождаются глубокими противоречиями, разделяющими общество. Эти противоречия являются одновременно источником и выражением насилия: насилия богатых над бедными, насилия колониальных властей над народом колонии, насилия оккупанта над жителями оккупируемых территорий, насилия власти, представляющей одну группу, над другой группой.

М. Даграс (M. Dagras) пишет по поводу пыток:

«Даже будучи замаскированы гуманитарными приоритетами, экономические императивы все шире распространяют свое жестокое господство. В конечном счете, мы присутствуем при установлении примата экономического над всеми другими абсолютами. Материальное благосостояние довлеет над любым другим и ведет к тому, что человек и его культура утрачивают свои моральные ценности.

Все больше стран вступают в ужасный цикл экономической экспансии, ставшей на деле абсолют. Они принимают (...) то, что следует назвать принципом возрастающей дегуманизации. Если отсюда вытекает практика пыток (снабженная соответствующим обоснованием), это полностью вписывается в логику происходящего! Действительно, если у человека остается только один полюс — полюс производства и потребления, человеческие отношения быстро устремляются в сторону подчинения «закону джунглей» (...) Поскольку речь идет прежде всего о погоне за материальными благами, другие реальности, например этические, оказываются обусловленными ими, что неизбежно приводит к господству права сильного»¹.

А когда власть порождает структурное насилие, она обязательно отталкивает от себя жертв такого насилия и тем самым создает для себя угрозу, исходящую от собственных жертв, которые намерены бороться против этого насилия. Отсюда вытекает следующее: чем более власть носит структурно насильственный характер, тем более ей приходится быть насильственной в прямом смысле, чтобы выжить, ибо даже словесный протест против нее воспринимается как физическая угроза. Как пишет К. Габетта (Gabetta),

«масштабы и жестокость репрессий прямо пропорциональны уровню социального протеста, который, в свою очередь, пропорционален уровню эксплуатации и несправедливости, порождаемых системой»².

И наоборот, чем меньше власть воспринимается как насильственная со структурной точки зрения большинством тех, кто ей подчинен, тем меньше риск нарушения ею прав личности, даже если она оспаривается насильственными методами и имеет место терроризм. Так, Италия обошлась в 1970–1980-х гг. без чрезвычайных мер в увенчавшейся успехом борьбе с «красными бригадами».

5.11. Эти принципы приложимы и к международным вооруженным конфликтам. Например, тот факт, что в войне в Персидском заливе вооруженные силы коалиции государств допустили относительно немного эксцессов, по-видимому,

¹ DAGRAS, M., «A la recherche des causes actuelles de la torture», in *Domination et torture*, Paris, Action des chrétiens pour l'abolition de la torture, 1978, pp. 11–12.

² *Op. cit.*, p. 310.

можно объяснить тем, что встреченное ими сопротивление было слабым. Низкий уровень противоречивости конфликтных отношений стал одной из причин того, что опасность нарушения норм права вооруженных конфликтов была невелика¹.

Однако если говорить об иракском правительстве, серьезность противоречий, с которыми оно сталкивалось, была одним из факторов, объяснявших масштабы нарушений, которые оно совершило или позволило совершить в Кувейте: казни без суда и следствия, пытки, изнасилования, грабежи, нападения на гражданское население и гражданские объекты, намеренное загрязнение нефтью окружающей среды, разрушение нефтяных скважин и т.д. Когда законными средствами уже невозможно справиться с сопротивлением и инакомыслием, государство прибегает к незаконным средствам: ведь цель оправдывает любые средства.

Недавнее прошлое и современность содержат множество подобных примеров. Достаточно вспомнить о методах, использованных Израилем против палестинцев с 1948 г. или США во Вьетнаме в 1960–1970-х гг., ЮАР в борьбе против СВАПО и АНК до начала 1990-х гг., Португалией в своих колониях до 1973 г., Марокко в Западной Сахаре и Индонезией в Восточном Тиморе между 1974 и 1999 г., а также различными сторонами в югославских конфликтах с 1991 г. и т.д.

5.12. Следовательно, ни одно государство не может считать себя полностью застрахованным от риска быть пораженным этой гангреной нарушений прав личности. Такие нарушения зависят исключительно от степени остроты противоречий, с которыми сталкивается государство, какова бы ни была их природа: общественно-экономическая, геополитическая, идеологическая или стратегическая. Достаточно вспомнить о методах усмирения, примененных Францией — страной Декларации прав человека и гражданина — во время войны в Алжире, или Великобританией — страной Великой Хартии вольностей и Билля о правах — в Ольстере, чтобы убедиться в том, что даже экономически развитые страны с давними демократическими традициями в некоторых обстоятельствах тоже способны на самые настоящие дикости.

Таким образом, речь всегда идет о проблеме остроты противоречий.

Кстати, следует отметить, что частота возникновения конфликтных отношений обратно пропорциональна силе и мощи их участников, а степень остроты этих отношений прямо пропорциональна этим факторам. Действительно, конфликты бывают более частыми, но менее серьезными среди детей, чем среди взрослых людей, среди взрослых они чаще, чем среди негосударственных общественных организаций, среди негосударственных общественных организаций чаще, чем среди государств².

Это не означает, что противоречия легче разрешаются, если они возникают среди сильных участников, однако можно констатировать, что они лучше «амор-

¹ Ср.: AZMAYESH, in «Aspects criminologiques des attaques des forces armées contre les populations civiles», R.D.M.D.G., 1992, p. 41.

² Contra: WERNER, V., «Pourquoi le nationalisme est-il un facteur belligène?», in *La nationalisme, facteur belligène*, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 60.

тизируются». «Точка разрыва» противоречий как бы отдалается с ростом мощи и «зрелости» участников, но когда эта точка достигнута и противоречие переходит в вооруженный конфликт, последствия, естественно, будут более тяжелыми в смысле человеческих потерь и материального ущерба.

II. КОНТЕКСТ ВСЕДОЗВОЛЕННОСТИ

5.13. Нарушения права вооруженных конфликтов по определению происходят во время... вооруженного конфликта. Однако наличие причинно-следственной связи между вооруженным конфликтом и нарушениями, совершаемыми в его рамках, объясняет эти нарушения не больше, чем обладание мощным автомобилем объясняет превышение предельной скорости, установленной правилами дорожного движения. Объяснение нарушений, которые совершаются во время вооруженного конфликта, следует искать глубже. В самом деле, можно констатировать, что вооруженный конфликт является контекстом, который сам по себе способствует недозволенному поведению (А), равно как и политический и социальный контекст, основанный на антигуманных ценностях, порождает нарушения прав и основных свобод (В).

А. Контекст, благоприятствующий *per se* недозволенному поведению

5.14. Вооруженный конфликт благоприятствует недозволенному поведению, так как он

- ведет к мимикрии насилия (1);
- вызывает у участников полную потерю ориентиров относительно пределов дозволенного и недозволенного (2);
- способствует психопатологическому поведению (3).

1. Мимикрия насилия

5.15. Тому, кто приобрел опыт насилия, легче совершить его вновь, и оно воспроизводится снова и снова. Так, отмечалось, что в стране, прошедшей через войну, число убийств в течение первых пяти послевоенных лет значительно превышает показатель пяти последних предвоенных лет.

«Дэйв Арчер и Розмари Гартнер (Dave Archer and Rosemary Gartner) (1984) (...) в своей книге «Violence and Crime in Cross-National Perspective» («Насилие и война в свете сравнительного анализа данных по различным странам») дают детальное сравнение до- и послевоенной статистики по убийствам в 29 странах, принимавших участие в Первой и Второй мировых войнах. В 19 из них соответствующие показатели за первые пять послевоенных лет были, по крайней мере, на 10 % выше, чем в течение пяти последних довоенных лет. Сравнимого увеличения числа убийств за тот же период в 15 «контрольных» странах, не участвовавших в этих войнах, не отмечалось.

Дополнительные исследования показали, что в государствах, понесших более значительные потери на полях сражений, наблюдался и больший рост числа убийств в послевоенные годы, чем в странах, чьи потери были менее тяжелыми»¹.

Этот рост преступности никак не может быть отнесен на счет экономических трудностей послевоенного периода, так как он имел место и в благополучных странах. То же самое происходило и в Кувейте².

Несомненно, объясняется это действием множества факторов: явлением мимикрии³, утратой моральных ценностей теми, кто пережил войну, трудностями социальной реабилитации бывших фронтовиков, наличием оружия у частных лиц и т. д.

Как бы там ни было, если война стимулирует преступность в обществе, вернувшимся к мирной жизни, это тем более верно во время разгула насилия. Как отмечалось, такое насилие

«может стать образом жизни, признанным типом поведения, который санкционирован нравами и обыденной жизнью, иными словами, субкультурой (...). В подобных ситуациях отказ от насилия может считаться противоречащим нормам поведения и осуждаться обществом»⁴.

Говоря о конфликте в Боснии (1991–1995 гг.), один сербский снайпер заявил:

«Все, что я умею делать, — это убивать. Я не уверен, что остался нормальным человеком. Я даже не знаю, кто такой нормальный человек. Я могу разговаривать с людьми, но если меня кто-то толкнет, я убью его. Для меня это ничего не стоит. И это ненормально. Когда я что-то делаю, то ничего не испытываю. У меня вообще нет никаких чувств. С моей подружкой мы были вместе в течение семи лет, но она ушла от меня. Я ничего не почувствовал»⁵.

О подавлении Израилем второй интифады на палестинских территориях (после сентября 2000 г.) один израильский солдат рассказал следующее:

«Мы два раза ночевали в школе. Не буду расписывать подробно, что мы там натворили! Ни одного целого окна и целой двери не осталось. Мы перевернули столы, разбросали книги, разорили секретариат. Стыдно вспомнить! Тут действует групповая динамика. Солдаты оказываются в трудных условиях, им страшно, спать приходится в жуткой тесноте. Все это подталкивает к дурацким поступкам»⁶.

Следовательно, насилие заразительно и порождает путем «индукции» проявления насилия со стороны тех, у кого они не отмечались. В результате насилие

¹ LORE, R. K. and SCHULTZ, L. A., «Control of Human Aggression — A Comparative Perspective», *American Psychologist*, Jan. 1993, p. 22; см. также: CICR, *Rapport d'activité*, 1993, p. 87.

² *Le Soir*, 3 août 1993, p. 8; о Камбодже см.: MANIER, B., in *Travail* (OIT), n°36, sept.–oct. 2000, pp. 8–9.

³ Ср. с тем, как широкое освещение средствами массовой информации случаев самоубийства обычно имеет следствием всплеск самоубийств по сравнению со средними показателями: LORE and SCHULTZ, *loc. cit.*, p. 23.

⁴ KLINEBERG, O., «Les causes de la violence: approche psychosociologique» in *La violence et ses causes*, Paris, UNESCO, 1980, p. 120.

⁵ Цит. по: BARNES, Ed., «Confessions of a serb sniper», *Time Magazine*, March 14, 1994, pp. 26–27.

⁶ *Le Monde*, 14 mai 2002.

оказывается обыденным делом, встраивается в общественное сознание группы, становится деятельностью столь же обычной, как и любая другая. Это порочный круг, в котором насилие порождает насилие, а общество постепенно, но все быстрее затягивается в этот водоворот.

Когда это общество находится на стадии войны и уже перешагнуло порог приспособления к каждодневному насилию, переход к незаконному насилию более не является даже простой формальностью, и ничто ему не препятствует. Приведенные ниже свидетельства показательны в этом смысле.

2. Потеря ориентиров относительно пределов дозволенного

5.16. Вооруженный конфликт — ситуация хаоса, беспорядка и такой неразберихи, что все нормы кажутся отмененными. Участникам военных действий становится трудно сохранить понятия о дозволенном и недозволенном, а также не потерять из виду правовые критерии, что обычно не вызывает у них никаких трудностей в мирной жизни. Нижеприведенное интервью с американскими солдатами, вернувшимися из Вьетнама, иллюстрирует эту полную потерю морально-го чувства и правового сознания.

«Вопрос. Давали ли вам когда-нибудь приказ не брать пленных?»

Ответ. Да.

В. Кто вам его отдал?

О. Лейтенант. Командир бригады.

В. И не один раз?

О. Да.

В. И что произошло?

О. Мы не брали пленных.

В. Что вы этим хотите сказать?

О. Мы убивали всех, кого захватывали.

В. Раненых?

О. И раненых тоже.

В. Вы их убивали?

О. Да.

В. Как вы их убивали?

О. Из пистолетов, М-16, пулеметов и закалывали штыками.

В. Даже лежащих раненых?

О. Да, и тех, кто не мог защищаться. Они уже ничем нам навредить не могли, да и вообще были мало на что способны.

В. Вы это видели своими глазами?

О. Я в этом участвовал.

В. Почему?

О. Знаете, *наступает момент, когда становишься настоящим зверем и начинаешь действовать инстинктивно, не задумываясь над тем, что делаешь.*

В. Сколько пленных и раненых вы убили? Можете назвать примерное число?

О. Собственноручно?

В. Да.

О. Я бы сказал, человек двести пятьдесят.

В. Значит, вы их убили сами?

О. Да.

В. А сколько людей убили при вас?

О. Ну, тысячи две или три.

В. В том числе раненых, которых приканчивали?

О. Да, раненых, а еще гражданских, которых вообще убивали неизвестно зачем. Мужчин, женщин, детей, кого угодно»¹ (*курсив автора*).

В том, что произошло во Вьетнаме, нет ничего исключительного. Такие вещи случались и во многих других ситуациях вооруженных конфликтов (ср. ниже, п. 5.21). Так, говоря о зверствах, происходивших во время войны в Ливане, один психоаналитик из Бейрута дает следующее объяснение:

«Война позволяет реализовать любые фантазии индивидуума. По определению, она устраняет все преграды, все сдерживающие факторы, все запреты, все законы, которые только мешают действовать. Война высвобождает все влечения. Каждый имеет возможность воплотить в жизнь свою «сумасшедшую» мечту, не рискуя подвергнуться ни уголовной, ни моральной санкции»².

К. Р. Браунинг (C. R. Browning) пишет:

«Война всегда была генератором зверств. Как отмечал Джон Доуер (John Dower) в своей замечательной работе «War Without Mercy: Race and Power in the Pacific War» («Война без жалости: раса и власть в войне в Тихом океане»), «военная ненависть» порождает «военные преступления» (New York, 1996, pp. 3–15).

В самом факте отправки вооруженных людей убивать других вооруженных людей присутствует разгул насилия, и есть риск того, что он порвет в клочки непрочную ткань конвенций и норм, призванных гуманизировать поля сражений»³.

Значит, война криминогенна по самой своей сути. Она настолько обесценивает все ценности, что создает впечатление отмены всех норм. Воинственное насилие, даже законное, подразумевает ужасы, в которых грань между дозволенным и недозволенным растворяется в некой совокупности событий. Эти события не воспринимаются как более приемлемые, даже если они законны, и действующие лица не очень хорошо понимают, почему должны существовать

¹ LANE, M., *Les soldats américains accusent*, Paris, Maspéro, Cahiers libres, 1972, pp. 40–41.

² MENEY, P., *Même les tueurs ont une mère*, Paris, La table ronde, 1986, p. 213.

³ *Op. cit.*, p. 209.

какие-то пределы для этого насилия. Как справедливо пишет П. Менэ (P. Meney), французский журналист, проследивший жизненный путь одного ливанца, который принимал участие в конфликтах, раздиравших его страну с 1975 по 1990 г., и совершил страшные зверства,

«человек не без колебаний ниспровергает вековые законы, гарантирующие общежитие. Но когда он переступает через этот порог, дальше все идет очень быстро. Его действия более не подвержены никакому контролю. Процесс деградации — всего лишь вопрос времени — времени, необходимого для распада общественных и моральных договоров. (...) Так человек расстается с багажом цивилизации»¹.

Американский лейтенант Келли (Calley), привлеченный к уголовной ответственности в США за участие в убийствах гражданских лиц в Ми Лаи (Сонгми) во время войны во Вьетнаме, пытался оправдаться следующим образом:

«Кстати, чтобы не забыть, я вообще не знал, *что там было* у Вьетконга в Ми Лаи: отделение, взвод или рота. Мне было известно только то, что *по нам оттуда стреляли*. А сказал мне об этом вертолетчик...

Страх? Почти все испытывали его, и каждому нужно было его перебороть. То есть М Лаи — источник этого страха. И все вошли в Ми Лаи, стреляя из автоматов. Продвигались «джи-ай» быстро и перебили жителей тоже быстро. Перестреляли. Или забросали гранатами. Или просто закололи штыками: вонзить штык, отбросить тело и снова вперед. Якобы солдаты говорили: «Еще одну галочку поставим», «Ага, еще одним меньше», «Видел, как тот гад сдох?» Нет, я не слышал всего этого. Я только слышал, как Медина все твердил мне: «Давай, давай! Не останавливайся!» И я сам начал повторять: «Не останавливаться! Не останавливаться!»

Нам говорят: «Господи, да ведь это же были старики, женщины и дети!» А я на это отвечаю: «Не видел я всего этого. У меня было задание, и я старался его выполнить. Отдавал себе отчет в одном: они — враги. Конечно, я находился на территории Южного Вьетнама и знал, что там есть старики, женщины и дети. Все это — здравый смысл (...).

Теперь Медина говорит: «Нужно руководствоваться здравым смыслом». Только вот не учили меня в учебном подразделении руководствоваться здравым смыслом. Мне говорили: «Делай то!» или «Делай так!». Если бы во время боя Медина мне действительно сказал: «Руководствуйся здравым смыслом», я бы ему ответил: «С удовольствием! Возвращаюсь на Гавай!» Прямо в декабре! А еще меня учили вести плотный огонь по партизанам: из карабинов, гранатометов, пушек, минометов, пулеметов... Ехать во Вьетнам, чтобы сражаться против них, — какой это, к дьяволу, здравый смысл? Однако такова стратегия США. Все время продолжать их отбрасывать. Перебить всех в Ми Лаи, пока кто-нибудь не достал свой АК. А мне продолжают твердить: «Да ведь это старики, женщины и дети». Так пусть те, кто это говорит, тоже проявят здравый смысл. И дадут нам пули, которые не причиняли бы вреда старикам, женщинам и детям.

Кстати о детях. На младенцах все прямо помешались. Чуть что, так сразу: «Детки! Маленькие невинные детки!» Мы торчим во Вьетнаме уже десять лет, и, если проторчим еще десять, кто-нибудь из этих деток возьмет да и убьет вашего сына. И будете тогда плакать и говорить мне: «Почему вы тогда этих детей не перебили?» Нет, я не говорю, что нужно убивать детей,

¹ MENEY, *op. cit.*, p. 215.

но я знал, что это случится. Знал, что, находясь в Ми Лаи с 20 тысячами патронов, я буду стрелять не по бумажным мишеням, эти пули достанутся мужчинам, женщинам, детям и младенцам. Бой — это хаос. И не мог я в тот день сказать солдатам: «Вы уж поаккуратнее там». Мы там не для того, чтобы их по головке гладить. Не для того, чтобы играть в ковбоев или делать из себя посмешище. Или слушать всяких там, кто нам говорит: «Не делай того, не делай этого!» Мы и не отрицали этого в форте Беннинге, Джорджия. Один сержант, командир отделения во втором взводе, сказал в своих свидетельских показаниях: «Мы подчинялись приказам, сэр»...¹

Соответствует ли это свидетельство реальной картине бойни в Ми Лаи, сказать трудно (см. ниже, п. 5.42), и оно в любом случае не может служить оправданием совершенных там отвратительных преступлений. Однако это свидетельство все же подтверждает, что ситуация военных действий сама по себе является криминогенной и обязательно содержит в себе большой риск возникновения эксцессов.

В октябре 1994 г. в Тель-Авиве был совершен террористический акт, в результате которого погибли гражданские лица — более 20 человек. Корреспондент газеты «Таймс» в Дамаске попросил прокомментировать это событие Латхи Шкаки (Lathi Shkaki), одного из лидеров палестинской исламской организации «Джихад». Вот что он сказал в оправдание гибели гражданских лиц:

«Мы приказываем нападать на израильские военные объекты. Хотя мы, палестинцы, противостоим организованному вооруженным силам, наибольшие потери наблюдаются среди гражданских лиц, а не моджахедов. Мы не отдаем приказа нападать на гражданское население, но такое происходит в любой войне»².

В МТБЮ один свидетель, кстати, сам ставший обвиняемым, на вопрос: «Требовали ли вы соблюдать Женевские конвенции во время бойни в Сребренице в июле 1995 г.?» ответил следующим образом:

«Вы серьезно думаете, что в операции, во время которой 7 тысяч человек были согнаны в кучу, захвачены и убиты, кто-нибудь следовал Женевским конвенциям? Вы что, действительно считаете, что кто-то соблюдал законы, нормы и положения в операции, где было столько убитых? Сначала их взяли в плен, потом убили, потом закопали, потом выкопали и опять закопали. Вы можете себе представить, чтобы кто-то, делая это, соблюдал бы Женевские конвенции? Никто не соблюдал ни Женевские конвенции, ни какие-либо другие нормы и правила. Потому что, если бы им следовали, то результатом этой конкретной операции не стали бы целых 7 тысяч убитых»³.

Отрадно хотя бы то, что человек, давший эти показания, признает: законы войны могут уменьшить ужасы войны — если, конечно, их соблюдать...

Вот что рассказал израильский военнослужащий по поводу вандализма израильских солдат во время подавления второй интифады (после сентября 2000 г.):

¹ *Lieutenant Calley: His Own Story*, 1970, цит. по: *From Nuremberg to My Lai*, ed. by J. W. Baird, London, D. C. Heath and Company, 1972, pp. 221 ss.

² *Times*, February 6, 1995.

³ Цит. по: ТРИУ, aff. IT-02-60/1-S, *M. Nikolic*, 2 déc. 2003, § 88.

«Парни из нашего батальона брали деньги в домах людей. Это, конечно, плохо, но я их понимаю. Когда ты видел, как D-9 (мощный бронированный бульдозер, используемый Израилем для разрушения палестинских домов) за 10 секунд расплющивает три машины стоимостью 500 тысяч шекелей (120 тысяч евро), прикарманить тысячу шекелей или даже прихватить компьютер уже не кажется чем-то ненормальным. В таких ситуациях не очень ясно, что можно, а что нельзя»¹.

5.17. П. Менэ (см. выше, п. 5.14) беседовал с психиатрами. Он пишет:

«Одно из светил американской психиатрии, профессор Джон П. Фейнер (John P. Feighner) из Фейнеровского исследовательского института в Ла Месе (Калифорния), был очень откровенен. По его мнению, в условиях насилия возможно все. Тут имеет место возврат к инстинкту полного уничтожения, который в свое время пережили все народы, от нацистской Германии до сталинского СССР, и в том числе маоистский Китай и США во время своего антикоммунистического крестового похода во Вьетнаме. Он говорит задумчиво:

— Двадцать миллионов китайцев уничтожены в ходе культурной революции, вернее, их уничтожили другие китайцы, такие же, как они сами. Тысячи исчезнувших аргентинцев, которых пытали и убивали такие же аргентинцы. Почему? Когда преступление становится законным, человек способен на все.

— Вы смогли бы быть Марваном [ливанский боевик, герой репортажа]? А я мог бы им стать?

— Несомненно. Ведь а priori процент убийств в Ливане не больше, чем в других странах. Именно обстоятельства сделали из обычных людей убийц.

Профессор Сэмюэл Гершон (Samuel Gershon), известный психиатр из детройтского Уэйн Стэйт Университи (Wayne State University), придерживается аналогичных взглядов. Сначала он внимательно слушает (...), а затем говорит о существовании «у индивидуума ужасного инстинкта уничтожения». Он допускает, что у Марвана нет выбора, что ему необходимо занять чью-то сторону и что тут налицо явление мимикрии»².

5.18. «Тюремный» эксперимент, проведенный в 1971 г. в Стэнфорде профессором социальной психологии Филиппом Зимбардо (Philip Zimbardo), показывает влияние условий на совершение неправомерных действий. Иными словами, будучи поставлены в определенные условия, многие люди могут пойти на совершение серьезных нарушений прав человека и МГП.

Филиппу Зимбардо было разрешено превратить подвал одного из зданий Стэнфордского университета в тюрьму. 24 белокожих студента в возрасте от 20 до 30 лет, не привлекавшиеся к уголовной ответственности и без каких бы то ни было выявленных психических отклонений, стали участниками эксперимента по выявлению того влияния, которое оказывает на человека тюрьма. Девяти из них по жребии выпала роль «заключенных», остальные же стали

¹ *Le Monde*, 14 mai 2002.

² MENÉY, *op. cit.*, p. 221.

«охранниками». Студенты были арестованы в своих домах местной полицией, доставлены в участок, а затем в «тюрьму», где их подвергли стандартной процедуре, принятой в американских местах лишения свободы, то есть раздели догола, устроили санобработку дезинфицирующим составом, выдали какое-то подобие больничного халата длиной до середины бедра, нижнее белье носить не разрешили, присвоили номера, которые они должны были выкрикивать на перекличке, правда, тонзуру выстригать не стали, а заставили носить на голове нейлоновый чулок. «Охранники» не получили никаких четких инструкций. Действуя, вероятно, на основании того, что знали о жизни в пенитенциарных учреждениях¹, они будили заключенных свистками в половине третьего утра, устраивали перекличку по номерам, утверждали свою власть, заставляя «заключенных» отжиматься. Последние довольно скоро сочли, что так жить нельзя и взбунтовались, что вызвало чрезвычайно жесткую репрессивную реакцию «охранников» (наказания, унижения и т.д.). Эксперимент свернул с намеченного пути, «охранники» превратились в палачей, а «заключенные» — в забитых и безвольных существ. Через 6 дней Филипп Зимбардо свернул эксперимент, который по плану должен был продолжаться две недели.

По мнению Зимбардо, провал или, скорее, чрезмерный успех опыта можно было отнести, среди прочего, на счет самой пенитенциарной системы, которая лишает заключенных человеческого облика. Кроме этого, вынужденное ничегонеделание «охранников» — «фактор скуки» (the boredom factor) — в сочетании с отношениями доминирования одних над другими благоприятствовали отмечавшимся злоупотреблениям. «Охранники» были обычными людьми не хуже других — молодые средние американцы без особых склонностей к насилию, которые не были и особо возбудимыми. Однако под влиянием условий некоторые из них быстро превратились в скотов и садистов. Филипп Зимбардо считает, что результаты проведенного им эксперимента стали предвестниками злоупотреблений, совершенных американскими военнослужащими в иракской тюрьме Абу-Грейб в 2003 г.:

«Хороших людей портят не плохие яблоки, а плохие бочонки. (...) Вы не можете остаться свеженьким огурчиком в бочонке с уксусом»².

3. Контекст, благоприятствующий психопатологическому поведению

5.19. Вооруженный конфликт подталкивает к проявлению примитивных и животных типов поведения, которые, очевидно, можно квалифицировать как психопатологические. Речь идет о нездоровом и садистском поведении, а также о мести. Примеры, которые мы приведем ниже, иллюстрируют эти типы поведения.

¹ Разъяснения, помещенные на сайте www.prisonexp.org, не содержат уточнений на этот счет.

² Interview du 19 janv. 2005, www.prisonexp.org/edge.htm (последнее посещение сайта 2 октября 2006 г.).

а) Нездоровое поведение

5.20. Показания французского военнослужащего, который служил в Алжире и участвовал в пытках:

«А этот, кажется, не поддается никакому физическому и моральному давлению. Он оскорбляет нас по-арабски и старается достать нас прицельными плевками. Ни удары ногами, ни удары кулаками не ослабляют его сопротивления. Даже при допросе с применением электричества он продолжает вести себя нагло, что сильно нас нервирует. Инсценировка казни вызывает у него лишь презрительную ухмылку.

Впервые за долгое время я испытываю настоящую ненависть к этому человеку, который бравирует перед нами своей честностью. А нам нравится заставлять кричать убийц вроде него, чтобы они громко каялись под ударами. Чтобы они признавались во всем и просили пощады»¹.

Тот же палач далее рассказывает:

«Я в одиночестве брожу по лагерю, поглядывая в сторону тех, кто входит и выходит из офицерской столовой, и думаю о новой порции алкоголя. Вдруг из камер, присмотр за которыми ослабел, доносится пение. Явная ностальгия, которая в нем слышится, приводит меня в ярость. Одним рывком я пересекаю двор, открываю первую дверь:

— А ну заткнись! Заткнись!

Я повторяю и повторяю эти слова, чередуя их с ударами по лицу. Заключенный пытается прикрыться согнутыми руками. Тогда я целюсь ему в живот, он открывает лицо, и я продолжаю его молотить. Он падает на пол, а я все продолжаю его бить. Когда, устав, я выхожу из камеры, громко хлопнув дверью, из соседних камер не слышно ни звука»².

Еще одна цитата:

«Вообще, битье — дело удивительное. Начинаешь с пощечины, чтобы, так сказать, привлечь внимание. За первой пощечиной следует другая, а затем приходит злость. С каждым следующим ударом злость переходит в ярость, и бить начинаешь с каким-то слепым остервенением, не осознавая более, что делаешь. Это состояние полного озверения трудно описать. Жутко неприятно осознавать, что можешь становиться таким, но это все-таки происходит. Такое случается не только со мной, но и с другими моими товарищами, которые участвовали в допросах»³.

5.21. Марван, мусульманский ливанский боевик, рассказывает о своих ощущениях во время боя:

«Раз! Удар в живот. Потом по почкам. А затем в лицо. Хрясь! В горло! Думать и колебаться некогда. Каждый удар приближает к победе, придает уверенности, отдаляет смерть. Противник падает, я переступаю через него и ищу следующего. Я его дразню, кричу: «Давай сюда, красавец. Поговорим!» Сердце готово выскочить из груди (...) Дух захватывает! Я ничего не вижу вокруг,

¹ Цит. по: VITTORI, *op. cit.*, pp. 94–95.

² *Ibid.*, p. 178.

³ *Ibid.*, pp. 144–145.

не помню, кто я, не знаю, кто передо мной. Мы — животные, да, точно, дикие звери. Испытываешь какое-то запредельное возбуждение. Кругом рев! Счет времени ведется на секунды. Повинуешься только инстинктам. Действуешь без участия воли, как автомат. Все вертится вокруг одной мысли: «Ты должен его порешить! Ты должен!» Какое-то сплошное мелькание. Ничто в жизни с этим не сравнится. Убивать в упор. Всаживать нож в уже мертвое тело, которое наваливается сверху, забрызгивая тебя кровью. И уже пора заниматься следующим. Вот так все и получается: это ловушка. Никакого умысла в этом нет. Просто — смерть на конвейере. Думаешь о себе, а не о мертвецах. Лишь бы выжить! Лишь бы выжить! (...)

Никакая другая ситуация не может сравниться с этим, ибо в человеке сильнее всего желание бороться со смертью, выйти победителем из схватки, один из участников которой должен умереть. Это — как любовь, только, конечно, гораздо интенсивнее (...) Мне хотелось сказать себе (...): «Я выжил, я выиграл, ай да молодец!» Для меня ничто уже не будет, как раньше. Отныне я из породы воскресших мертвецов. Страха я больше испытывать не буду никогда. И ничто не вызовет у меня ужаса. Я теперь способен на все, в том числе на худшее, а всякие там сдерживающие факторы, угрызения совести или понятие морали для меня не существуют»¹.

б) Садистское поведение

5.22. Вот свидетельство американского солдата, вернувшегося из Вьетнама:

«Однажды патруль привел пленного. Он был ранен. Солдаты бросили его на землю и сгрудились вокруг него. Сержант крикнул: «Ну, ребята, кому охота прибить косоглазого?» Пленный знал всего два слова по-английски — «Женевская конвенция» — и, не переставая, повторял их. Он был очень молод. Может, он и был вьетконговцем. Солдаты начали в него стрелять. Сначала целились рядом с ним, а затем стали попадать в ноги. Никому не хотелось его добить, но в конце концов кто-то это сделал»².

Другой американский солдат, тоже вернувшийся из Вьетнама, рассказал следующее:

«...Они заставили девушку снять штаны, вставили ей во влагалище провод и присоединили его к аккумулятору. Ей было так больно, что она даже не могла говорить. Кстати, я не думаю, что допрашивающие ее действительно хотели получить какие-либо сведения. Все, что им было нужно, это — позабавиться с ней»³ (также см. ниже, п. 5.53).

5.23. Фюльжанс, участник геноцида в Руанде, говорит:

«Мы становились все злее, все спокойнее и все кровожаднее. (...) Чем больше мы резали, тем проще это было делать. Кое для кого это становилось, я бы сказал, настоящим развлечением»⁴.

¹ Цит. по: MENEX, *op. cit.*, pp. 142–144; см. также описания эпизодов боев: Ремарк, Э. М. *На Западном фронте без перемен.*: отрывки выше, после п. 2.41.

² Цит. по: LANE, *op. cit.*, p. 104.

³ *Ibid.*, p. 196.

⁴ HATZFELD, *op. cit.*, p. 60.

Адальбер:

«Некоторые уставали от этого кровавого однообразия. Другим доставляло удовольствие причинять страдания тутси, которые все эти дни заставили их попотеть»¹.

«Некоторые свирепствовали, и им было все мало. Убийства их пьянили, и они испытывали разочарование, когда тутси умирал молча. Ну, разве это развлечение? Поэтому они избегали наносить смертельные удары, чтобы подольше слушать крики и получить удовольствие»².

Альфонс:

«Если тутси догонял запыхавшийся преследователь после долгой гонки, его для начала показывали острием мачете, а конец его был ужасен»³.

5.24. Объяснение подобных эксцессов кроется и в этом случае в контексте их совершения. То, что было сказано выше (см. выше, п. 5.17), применимо и к этим формам поведения. Добавим все же более «психологическое» объяснение, приведенное П. Менэ. Оно позволяет оценить степень деградации личности в результате войны.

«Д-р Хубалла напоминает о поведении ребенка, когда в семье появляется еще один ребенок:

— Ему хочется избавиться от этого непрошеного гостя. Он мешает жить, ставит под вопрос его статус, безопасность, спокойствие и привилегии. Гражданская война воспроизводит эту основополагающую семейную схему. Она ощущается как конфликт между братьями. Так что каждый из нас пережил свою гражданскую войну. Чаще всего она направляется в определенное русло, нейтрализуется властью отца в семье или властью государства на уровне нации. Однако если базовая ячейка распадается, начинается процесс деградации, который уже не остановить. И никто не может сказать, к чему он приведет»⁴.

5.25. Интересно отметить также, насколько формы поведения, описанные здесь, схожи с поведением правонарушителей-психопатов: то же отсутствие уважения к себе и то же овеществление других. А. Сторр (A. Storr) пишет:

«Психопат словно объявляет своим поведением: «Плеть мне на всех, да, плеть, раз всем на меня наплеть». А раз он считает, что никто его не ценит, то он мало что теряет в результате антиобщественного поведения (...). Лишение общественного одобрения ничего не значит для человека, который никогда его не чувствовал.

Кроме того, психопат не научился идентифицировать себя с другими, и это означает наличие у него сильной тенденции видеть в других скорее неодушевленные объекты, чем человеческие существа. Другие люди воспринимаются им либо как препятствия на пути достижения своих

¹ HATZFELD, *op. cit.*, p. 61.

² *Ibid.*, p. 156.

³ *Ibid.*, p. 157; см. также: pp. 158, 160 ss.

⁴ MENÉY, *op. cit.*, p. 218; см. также: ANDRIES, A., «Rapport sur les aspects criminologiques des attaques des forces armées contre les populations civiles», R.D.M.D.G., 1992, p. 23.

целей, либо как средство их реализовать. Он не склонен к установлению межличностных отношений и не воспринимает другого человека как подобное себе существо, с которым можно общаться на равных.

Так что психопаты способны обращаться с другими людьми, как большинство из нас обращаются с надоевшей осой»¹.

Это безразличие к другим еще больше усиливается в условиях вооруженного конфликта, поскольку «другими» является не общество в целом, а неприятельские вооруженные силы, и, следовательно, поведение военного преступника может допускаться и даже одобряться членами группы, к которой он принадлежит. А. Сторр пишет также:

«Таким образом, психопаты не избирают того или иного конкретного человека или группу в качестве объекта враждебности, как это бывает у шизофренических параноиков, — их переполняет враждебность ко всем без исключения, и потому они легко обучаются тому, чтобы испытывать наслаждение от жестокости. Возможно, некоторые охранники-садисты в концентрационных лагерях были психопатами, принявшими идею, согласно которой евреи являются «недочеловеками», и охотно пользовались возможностью вести себя как садисты, — так же, как ребенок, который может научиться получать удовольствие, мучая животных»².

4. Поведение, продиктованное местью

5.26. Мечь является классическим и мощным мотивом нарушений права вооруженных конфликтов.

Генерал СС Строоп (Stroop) говорил по поводу уничтожения варшавского гетто:

«Мы нашли в бункере человек триста евреев и евреек с детьми. Это были люди богатые, которые раньше пользовались большим влиянием и имели связи. И сам этот бункер, и то, что они проявили такую сообразительность, заставили нас сначала как-то оробеть. Потом мы их заставили за все дорого заплатить — и за ум, и за нашу робость»³.

Рассказывая об убийстве европейцев в Алжире членами ФНО (FLN), бывший французский генерал П. Оссаресс (P. Aussaresses) пишет:

«Мы нашли тридцать пять трупов. Еще было пятнадцать раненых и двое пропавших без вести. Когда я увидел детей, порезанных на куски, женщин со вспоротыми животами или отрубленными головами, я, кажется, забыл, что такое жалость»⁴.

¹ STORR, A., *Human Aggression*, Pelican Books, 1970, p. 145.

² *Ibid.*, pp. 145–146.

³ МОЦАРСКИ, К., *Entretiens avec le bourreau*, Paris, Gallimard, coll. «Témoins», 1979, p. 205.

⁴ GÉNÉRAL AUSSARESSES, *Services spéciaux Algérie 1955–1957*, Paris, Perrin, 2001, p. 64.

5.27. А вот свидетельства нескольких американских солдат, воевавших во Вьетнаме:

«Не знаю, должен ли я об этом рассказывать, но дело в том, что однажды я своими руками убил нескольких пленных. В бункере... После того как убили моего друга, я был сам не свой. Меня отправили на психиатрическое лечение. Сказали, что это простая усталость от боев и шок от того, что друга убили на моих глазах. И что вообще такое случается довольно часто»¹. (...)

«(Пленные» стояли на коленях с руками, связанными за спиной. А мы их толкали. На руки они опереться не могли и легко падали. И так много раз. Во время допроса они стояли на коленях, и нередко — ну, вернее, мне случалось видеть, как их били кулаками и ногами. Мне сказали, что такое происходит еще чаще после особенно жестокого боя, где американцы понесли потери. Тогда тем, кто ведет допрос, не до нежностей, и это сказывается на методах допроса»². (...)

«Однако самое важное, что следует сказать по поводу центра дознания, это то, что в период, последовавший за первым наступлением во время Тэта (вьетнамского Нового года) (...) и майскими наступлениями, около или более 2 тысяч были казнены в центре. Несомненно, в порядке репрессалий или чтобы сохранить репутацию после потерь, понесенных во время новогоднего наступления»³ (...)

«А для маленьких детей у нас были синие таблетки, предназначенные для разогревания брикетов с питанием. Внешне они очень походили на конфеты. Если их зажечь, то пламени нет, но нагреваются они до очень высокой температуры. Так вот, мы их зажигали и бросали детям. Подбирая их, они обжигали себе руки (...) Мы все так делали, потому что после возвращения из Ке Сана, где погибло столько наших ребят, я видеть не мог вьетнамцев. Ну, как если бы я решил быть злым. Если на улице я встречал старика или старуху, я обязательно их обыскивал и бил прикладом или приказывал следовать дальше, или требовал предъявить документы, а тех, у кого документов не было, а не было их у многих, пристреливал»⁴.

5.28. А вот что Марван рассказывает о битве при Бамдуне в Ливане между сирийскими войсками и палестинскими боевиками, среди которых был и он:

«Эта битва изменила течение моей жизни. (...) С тех пор я уже не мог жить, как раньше. После такого остается ярость, жажда мести, какая-то общая ненависть. Ненавидишь всех: тех, кто там был, тех, кто тебя туда послал, но еще больше — тех, кто там не был. После такого не может быть ни жалости, ни прощения. Мы перешли ту грань, за которой нет возврата. Мы все делали и все видели, так что снова можем все сделать и все увидеть, не испытывая ни малейшего волнения. Выживший — мертвец с отсрочкой, которому все безразлично и все дозволено. У него в голове засела одна мысль — заставить заплатить других»⁵.

¹ Цит. по: LANE, *op. cit.*, p. 99.

² *Ibid.*, p. 178.

³ *Ibid.*, p. 180.

⁴ *Ibid.*, p. 77.

⁵ Цит. по: MENEY, *op. cit.*, p. 139.

5.29. Даже высокопоставленные политические деятели, похоже, недалеко от того, чтобы допустить поведение, продиктованное чувством мести. На вопрос, касающийся нарушений прав человека, совершенных в Хорватии в отношении сербов во время конфликта в Югославии, д-р Скрабало (Skrabalo), хорватский министр иностранных дел, ответил:

«Конечно, были перегибы. Но не забывайте, ведь это война. Если бы на ваших глазах убили всех членов вашей семьи, вам бы тоже захотелось за них отомстить. Знаете, после Второй мировой войны 48 тысяч коллаборационистов были казнены во Франции без надлежащего демократического судебного разбирательства»¹.

Говоря о подавлении второй интифады на палестинских территориях (после сентября 2000 г.), один израильский солдат рассказывает:

«Нужно понимать обстановку: тебя подготовили к войне и дали оружие, и у тебя есть желание им воспользоваться. Так уж человек устроен. Особенно если ни перед кем не надо отчитываться. Чтобы не оступиться, нужно иметь очень четкое представление о том, чего делать нельзя. В нашей роте мы не фанатики, если не считать нескольких религиозных поселенцев, которые хотят прогнать всех арабов. Когда происходят террористические акты, их аргументы находят благодатную почву»².

В. Политический и социальный контекст: антигуманные ценности

5.30. Идеология общества, основанного на антигуманных ценностях (расизм, ксенофобия, нетерпимость, отторжение, демонизация и т. д. классов или групп людей в интересах других классов и групп) постепенно заражает сознание и благоприятствует бесчеловечному поведению части членов этого общества. Доминирующие установки проникают в умы людей, паразитируют на них и заслоняют моральные ценности добра, альтруизма, открытости по отношению к другим людям, помощи слабым и отверженным. Тот факт, что во имя антигуманных ценностей люди начинают совершать преступные действия, объясняется различными факторами: идеологической обработкой (1), эффектом затягивания (2), силой привычки (3), отсутствием прямого участия в преступлении, или эффектом дробления (4).

1. Влияние идеологической обработки

5.31. Немецкий социопсихолог Харальд Вельцер (Harald Welzer) совершенно справедливо пишет по поводу геноцида евреев:

¹ Интервью опубликовано: *La libre Belgique*, 10 mars 1993; см. также: ANDRIES, «Rapport ...», *loc. cit.*, p. 15.

² *Le Monde*, 14 mai 2002.

«...восприятие истребления евреев как законного имело место в контексте доминирующих в обществе идей антисемитизма и расизма»¹.

(...)

«Это общее изменение нормативного канона стало ментальной основой для реализации «окончательного решения еврейского вопроса», как это делалось и одобрялось с 1941 г. совершенно нормальными мужчинами и женщинами»².

Он констатирует, что в глазах тех, кто истреблял евреев в 1941–1945 гг., эти убийства не были преступлениями, поскольку жертвы не принадлежали «к той же категории живых существ», что и исполнители этих деяний³. Чувство принадлежности к группе «мы» и наличия другой группы, «они» — «предварительное условие любых массовых убийств»⁴.

В случае геноцида в Руанде есть явные примеры влияния идеологической обработки.

Дезире Битеро:

«Я родился среди тутси в Канази. Даже не отдавая себе в этом отчета, я очень многое воспринимал как тутси, однако с детства я слышал уроки истории и радиопередачи, в которых ежедневно говорилось о серьезных проблемах между хуту и тутси (...)»⁵.

И еще он рассказал:

«Вы никогда не найдете источник геноцида — он запрятан глубоко-глубоко в затаенной злобе и грузе накопленного взаимного непонимания, который мы унаследовали. Мы стали взрослыми в худший момент в истории Руанды. Нас воспитали в духе абсолютного подчинения и ненависти. Нас напичкали разными формулировками, мы — невезучее поколение»⁶.

Вот что рассказал Адальбер, участник геноцида:

«В принципе, размолвки между хуту и тутси начались в 1959 г. Все идет от наших стариков. Собираясь по вечерам у огонька, они вроде бы безобидно разглагольствовали о слабых и наглых тутси, а дети слушали все эти гадости про тутси и принимали их на веру. С 1959 г. старики во всяких забегаловках постоянно твердили о необходимости поголовного уничтожения тутси и их стад, которые вытаптывают посевы. (...). Мы, молодежь, посмеивались над их ворчанием, но не возражали»⁷.

А вот слова Эли, еще одного участника геноцида:

«По воскресеньям по радио больше не транслировали церковные службы, а только передавали всякие подстрекательские слухи о влиятельных церковных иерархах, прибывающих в Кигали»⁸.

¹ WELZER, H., *Les exécuteurs — Des hommes normaux aux meurtriers de masse*, Paris, Gallimard, coll. Essais, 2007, p. 19.

² *Ibid.*, pp. 72–73.

³ *Ibid.*, p. 278.

⁴ *Ibid.*, p. 260.

⁵ HATZFELD, *op. cit.*, p. 203.

⁶ *Ibid.*, p. 210.

⁷ *Ibid.*, p. 262.

⁸ *Ibid.*, p. 177.

Панкрас, тоже участник геноцида, говорит:

«Когда ты получаешь новый приказ, то сначала колеблешься, но все равно его выполняешь во избежание неприятностей. Но когда тебя накачали пропагандой по радио и обработали советники, ты уже гораздо легче выполняешь приказы, даже если речь идет об убийстве ближнего»¹.

В случае Руанды насаждалась не только идеология убийства, но имело место что-то вроде подтверждения значимости антигуманных ценностей со стороны международного сообщества, которое просто бросило Руанду. Местная идеология убийства стала международной. Она как бы получила всеобщее одобрение! Для тех, кто еще сомневается в ответственности всех государств за потворство геноциду в Руанде, приведенные ниже свидетельства покажутся убедительными.

Участник геноцида Адальбер Мунцигура рассказывает:

«Власти нас здорово подготовили. Мы чувствовали всеобщую солидарность, и мысль о том, что кто-то может нам помешать или нас наказать, нам даже в голову не приходила. С момента падения самолета радио постоянно повторяло: «Иностранцы уходят. У них есть материальные доказательства того, что мы собираемся сделать, и они все равно покидают Кигали. На этот раз судьба тутси их не интересует...» Мы своими глазами видели отход бронемашин в сторону аэродрома, а вот слабых голосов протеста больше не было слышно. Впервые за все время мы почувствовали себя освободившимися от вредоносного надзора белых людей. А нас ободряли со всех сторон и убеждали, что мы будем пользоваться полной свободой, чтобы до конца выполнить нашу задачу. И мы себе говорили: «А ведь и правда! Что «голубые каски» сделали в Ньямате? Развернулись и ушли, оставив нас в покое. С какой стати им возвращаться, пока мы не кончим? И когда нам дали сигнал, мы двинулись вперед»².

Эли ему вторит:

«Все отвернулись, чтобы не видеть, как мы убиваем: «голубые каски», бельгийцы, белые директора, черные президенты, гуманитарные организации, международные тележурналисты, епископы, аббаты и даже Бог. Он-то хоть наблюдал за тем, что делалось на болотах? Почему Он не обрушил свой гнев на нас, когда мы убивали? (...) Хотя бы одно слова упрека услышать тогда!»³

Влияние идеологической обработки выступает как результат действия двух дополняющих друг друга сил: активной силы, в роли которой выступает власть, распространяющая и внедряющая в сознание людей антигуманные ценности, и пассивная сила — отсутствие реакции и сопротивления этой деятельности.

2. Эффект затягивания

5.32. Участие в системе, основанной на антигуманных ценностях, начинается постепенно и незаметно. Из весьма и весьма опосредованного оно в конечном счете превращается в прямое. Это — эффект затягивания. На примере

¹ HATZFELD, *op. cit.*, p. 83.

² *Ibid.*, p. 111; см. также: p. 108.

³ *Ibid.*, p. 177.

Штангла М. Терещенко показывает, как австрийский офицер, сначала выдает себя за нациста, чтобы избежать нацистских репрессий, хотя в глубине души является антифашистом, но затем шаг за шагом приходит к тому, что становится начальником лагеря уничтожения:

«Судьба Франца Штангла — это история человека, который был подхвачен потоком событий, поддался своему желанию защитить себя. К тому же он оказался не способен брать на себя ответственность за совершенные поступки как за *свои собственные*. (...)»

Подчинение власти, в результате чего индивидuum теряет свободу действий — постепенный процесс. Никакой его этап сам по себе не может считаться решающим в противоположность решению, когда человек отдает себе отчет, что от него зависит все его будущее (например, решение иметь детей). И только потом, *ретроспективно*, этот процесс осознается как цепочка внутренне взаимосвязанных событий (...), и всегда именно предыдущий этап, *уже пройденный*, делает возможным и открывает следующий (...)»¹.

3. Сила привычки

5.33. Если приходится участвовать в отвратительных преступлениях, внутренне их осуждая, как можно примирить непримиримое? В интервью, которые журналистка Гитта Серени брала у Ф. Штангла в тюрьме, он объясняет, как привыкал к массовым убийствам, свидетелем и организатором которых он был. Он вспоминает о том, что почувствовал годы спустя в Бразилии:

«Наш поезд остановился напротив бойни. Услышав шум, животные, находившиеся в загоне, сгрудились у барьера и стали рассматривать вагоны. Коровы были совсем рядом с моим окном и смотрели на меня через решетку. И это мне навело воспоминание о Польше: там люди так же стояли и смотрели на меня с надеждой, а потом их отправляли в камеры. (...)»

(...) Я редко видел в них людей. Они воспринимались как огромная масса. Иногда я стоял у стены и смотрел, как они заходят в туннель»².

Привыкание к ужасу, который становится рутиной, — это явление подтверждают свидетельства участников геноцида в Руанде. Жану-Батисту первое убийство далось непросто: «Зато потом мы привыкли убивать и делали это, особо не задумываясь»³.

Эли:

«Если разобраться, человек мало чем отличается от животного. Рубанешь его по голове или по шее, и он сам заваливается. В первые дни у тех, кому приходилось забивать кур и особенно коз, получалось, конечно, лучше. А потом все освоились и отстающих не стало»⁴.

¹ TERESTCHENKO, M., *Un si fragile vernis d'humanité — Banalité du mal, banalité du bien*, Paris, La Découverte, M.A.U.S.S., 2005, p. 93.

² Цит. по: *ibid.*, pp. 81–82.

³ HATZFELD, *op. cit.*, p. 30.

⁴ *Ibid.*, p. 44.

Жан:

«Когда парень становился достаточно сильным, чтобы орудовать мачете, брат или отец уводил его в группу, где, участь на примере других, он привыкал убивать. Возраст не помеха, когда ты привык к крови. Это становилось обычной работой, поскольку ею занимались старшие, да и вообще все»¹.

4. Эффект дробления

5.34. В тоталитарных системах массовое преступление, как правило, может быть вменено в вину лишь небольшому числу лиц, но для его совершения требуется сотрудничество многих людей. В сочетании с культурой, основанной на антигуманных ценностях, опосредованный характер соучастия в преступлениях позволяет «массовке» не испытывать чувства вины: это — эффект дробления, или размывания ответственности. Машинист поезда, привозящего жертв в Аушвиц, изготовитель банок для «циклона-Б», бухгалтер, ведущий отчетность лагеря уничтожения, не считают себя преступниками. Непрямой характер их участия в функционировании машины смерти притупляет у них чувство ответственности: ведь убивают-то не они! Они — всего лишь винтики машины, действующей независимо от их воли, что позволяет им «забыть» о реальности своей ответственности. В своем романе «Благожелательные» (*Les bienveillantes*) Джонатан Литтель (Jonathan Littell) прекрасно раскрывает механизм такого самооправдания:

«Так кто же виноват? Все или никто? Почему газовщик должен быть более виноват, чем истопник, садовник или транспортник? И так со всеми аспектами этого гигантского предприятия. Например, виноват ли в смерти евреев железнодорожник, который перевел стрелку и направил их поезд к лагерю? Этот железнодорожник — государственный служащий. Он на этой работе уже двадцать лет и переводит стрелки по плану. Он не обязан знать, какой груз перевозит поезд. Разве он виноват в том, что евреев перевозят из пункта А через его стрелку в пункт Б, где их убивают. И все равно этот стрелочник играет ключевую роль в этой работе по истреблению. Без него поезд с евреями не прибует в пункт Б»².

Философ Мишель Терещенко пишет о Франце Штангле, который, управляя лагерями смерти Собибор и Трешлинка, в глубине души осуждал то, что там творилось:

«Мне кажется, не будет преувеличением считать, что часть зла, которое Штангл совершил и сделал возможным своей властью и авторитетом, может быть отнесена на счет самого существования тоталитарного режима. Именно так пишет Примо Леви (Primo Levi) о «пленных-функционерах» в лагерях, особенно о «капо» (надсмотрщики из числа заключенных), и это, на мой взгляд, может в определенной степени быть отнесено к такому человеку, как Штангл:

¹ HATZFELD, *op. cit.*, p. 59.

² LITTELL, J. *Les bienveillantes*, Paris, Gallimard, 2006, p. 26.

«(...) нужно четко понимать, что в принципе самая большая вина лежит на системе, на самой структуре тоталитарной системы, и что всегда трудно оценить личный вклад сотрудничающих с ней индивидуумов (...)» (Levi, P., *Les naufragés et les rescapés*, Paris, Gallimard, Arcades, 1989, p. 43)»¹.

М. Терещенко напоминает о размышлениях Ханны Арендт по поводу превращения зла в рутинную работу госслужащего в нацистской Германии:

«Вероятно, в нацистской Германии «гениев зла» было меньше, чем простых функционеров зла. Так, будучи обвиненными в соучастии в истреблении евреев, многие нацистские преступники отказывались признавать себя ответственными за это, ссылаясь на обязанность выполнять приказы начальников и, в конечном счете, утверждавших, что их совесть чиста. Именно это говорил Эйхман на своем процессе»² (курсив автора).

Возможно, не столько повиновение так называемым приказам, сколько принятие антигуманных ценностей и иррациональная вера в их истинность, а также непрямой и опосредованный характер соучастия в преступлении объясняют превращение зла в простую работу, успокаивают тех, кто ею занимается, и освобождают от болезненных угрызений совести.

5.35. Влияние идеологической обработки, эффект затягивания, привыкание и эффект дробления — вот чем объясняется тот факт, что в обществе, основанном на антигуманных ценностях часть индивидуумов могут стать прямыми или косвенными исполнителями тяжких преступлений по МГП.

*
* *

5.36. Общество, основанное на антигуманных ценностях, имеет тенденцию генерировать нарушения МГП. Острые противоречия между государствами или между властями и населением могут вылиться в вооруженный конфликт, а такая ситуация является потенциальным источником нарушений права, которое к ней применяется. Однако это не означает, что все ситуации вооруженного конфликта приводят к нарушениям права. Свидетельство, которое мы приведем ниже, доказывает это. Дело было во время Первой мировой войны. Немецкий капитан арестовал выхаживавшего раненых французского военного врача, который имеет при себе пистолет. О том, что произошло затем, рассказывает врач:

«Я попытался объяснить ему, что в нашей армии, как и в германской, врачам, в соответствии с Женевской конвенцией, разрешается ношение оружия, предназначенного для обороны, но он меня все равно перебивал, и стало ясно, что он меня просто не слушает. Затем он приказал мне идти вперед, а сам пошел за мной. Когда я оказался в дверях, он приказал мне посмотреть в окно. Я повернулся к окну, а он приставил ствол своего револьвера к моему левому виску. Поняв, что он

¹ TERESTCHENKO, M., *Un si fragile vernis d'humanité — Banalité du mal, banalité du bien*, Paris, La Découverte, M.A.U.S.S., 2005, p. 91.

² *Ibid.*, p. 73.

хочет меня поугубить, я решил держаться спокойно. Кроме того, револьвер стоял на предохранителе, барабан проворачивался, а выстрела не было. В конце концов я повернулся к капитану, чтобы спросить, долго ли еще будут продолжаться эти дурацкие шутки, и при этом сделал довольно резкое движение головой. И тогда раздался выстрел. Пуля вошла за правым ухом, а вышла над правым глазом. Шрамы от этих двух ранений вы можете видеть. Я упал на пол как подкошенный. Из рта у меня хлынула кровь, казалось, что пришел мой смертный час. Боковым зрением я увидел, что немец продолжает в меня целиться. «Не двигаться!» — приказал он мне. Я решил, что он меня прикончит, но тут услышал спор на повышенных тонах. Другой немецкий офицер, тоже с пистолетом в руке, спросил, очень ли мне больно. И воскликнул: «Мы совершили постыдный и недостойный поступок!» Он поднял меня, усадил на стул и вызвал майора. Тот выразил мне свои сожаления. Затем они приказали моим санитарам с носилками доставить меня к капитану де Ля Лоранси. На следующий день несколько немецких офицеров и военных врачей пришли меня проведать и принести свои извинения. В тот же день в качестве военнопленного я был переведен в Фонтэ, а оттуда меня отправили в Мец, где мне был обеспечен хороший уход»¹.

Это свидетельство тем более интересно на фоне сотен других, которые выглядят как настоящая антология ужасов: добивание раненых, hladnokровные убийства гражданских лиц и военнопленных, сцены пыток и т. д. Как мы видим, ситуации столкновения не обязательно приводят к нарушениям права вооруженных конфликтов и что есть многочисленные примеры соблюдения его норм.

То же можно сказать о контексте общества, основанного на антигуманных ценностях (см. выше, п. 5.30 и сл.).

Следовательно, если одна и та же ситуация может вызвать различные формы индивидуального поведения, это доказывает, что макросоциологических факторов недостаточно для объяснения таких нарушений. Здесь следует учитывать и индивидуальные факторы. Это микросоциологический аспект нарушений, который мы сейчас рассмотрим.

Раздел 2.

МИКРОСОЦИОЛОГИЧЕСКИЙ ФЕНОМЕН

5.37. Среди причин, способных подтолкнуть человека к нарушению права вооруженных конфликтов, следует различать факторы, действие которых субъект испытывает на себе, и факторы, которые он выбирает сам. Первые относятся к формированию, рассматриваемому *lato sensu*, или «подготовке» субъекта к нарушениям права вооруженных конфликтов, а вторые включают в себя рациональные и иррациональные обоснования, которые субъект приводит в оправдание своего поведения.

¹ Déposition n° 233 faite à Paris le 17 janvier 1915 in *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, III, pp. 161–162.

I. ФАКТОРЫ, ДЕЙСТВИЕ КОТОРЫХ ИСПЫТЫВАЕТ СУБЪЕКТ: ФОРМИРОВАНИЕ ЛИЧНОСТИ

5.38. Источником нарушений права вооруженных конфликтов может быть формирование, или воспитание, их исполнителя, которое способно обусловить такое поведение. Это формирование может состоять в общем воспитании исполнителя (А) или в специальной подготовке (В).

А. Общее воспитание

5.39. Среди факторов воспитательного плана, которые могут предрасположить к нарушениям права вооруженных конфликтов, следует отметить, прежде всего, осуществление двух задач: научить подчиняться (1), а также научить презирать другого (2).

1. *Культура подчинения*

5.40. Как отмечалось,

«человек, воспитанный в атмосфере превосходства определенной нации и необходимости соблюдать иерархический порядок, когда приказы вышестоящих начальников не обсуждаются, по всей видимости, будет хорошим солдатом»¹.

Или хорошим палачом...

В конечном счете, не следует ли усматривать в доблестях военного подчинения, так старательно культивируемых в армиях большинства государств, где солдатам надлежит слепо исполнять приказы, попытку инфантилизации людей?

5.41. Во время процессов над военными преступниками после Второй мировой войны одним из наиболее «популярных» среди обвиняемых средств защиты была ссылка в качестве оправдания на приказ вышестоящих начальников. Хотя в правовом плане такие попытки освободиться от ответственности успеха не имели (см. выше, п. 4.418 и сл.), остается фактом то, что склонность к послушанию, если и не оправдывает, то, во всяком случае, объясняет совершенные обвиняемым зверства. С. Милгрэм пишет в заключении своего труда об опытах, сделавших его знаменитым:

«Для экспериментатора результаты опытов, полученные в лаборатории, оказываются обескураживающими, поскольку они склоняют к мысли о том, что не стоит рассчитывать на человека вообще, вернее, на тип человека, сформированный американским демократическим обществом, в смысле защиты сограждан от зверств и преступлений против человечности, которые могли бы

¹ LORY, M. J., «Le nationalisme et l'armée», in *Le nationalisme, facteur belligène*, op. cit., p. 300; см. также: ANDRIES, «Rapport ...», loc. cit., pp. 18–19.

быть совершены по приказу злонамеренных властей. Дело в том, что подавляющее большинство людей делают, что им приказывают делать, не принимая в расчет характера предписываемого действия и не подвергая его контролю со стороны собственного сознания, поскольку им кажется, что приказ исходит от законной власти»¹.

В одном из отзывов на этот эксперимент говорилось, что он

«выявляет сильную зависимость людей от власти, основанной на законности, рациональности и культурной общности»².

5.42. Так, по поводу бойни в Ми Лаи один из участвовавших в ней солдат ответил на вопросы корреспондента американского телевидения следующим образом.

«Вопрос. Скольких людей вы собрали?

Ответ. Человек сорок-пятьдесят. Их согнали в центр деревни — получилось что-то вроде островка в самой середине... И...

В. Каких людей: мужчин, женщин, детей?

О. Да.

В. А младенцы среди них были?

О. И младенцы тоже. Всех согнали в кучу и заставили сесть на корточки. А потом пришел лейтенант Келли и сказал мне: «Вы ведь знаете, что нам надлежит сделать?» Я ответил: «Да», думая, что речь шла только об охране этих людей. Келли ушел, но, вернувшись минут через пятнадцать, он спросил меня: «Как? Вы их еще не перебили?» Я ему ответил, что понял его неправильно и считал, что мне надлежало только обеспечить охрану пленных. А он мне сказал: «Вовсе нет! Я хочу, чтобы вы тут мне это все расчистили». Ну, и...

В. Келли обращался ко всем военнослужащим или только к вам?

О. Так получилось, что я стоял как раз напротив него. Но три или четыре человека вокруг меня тоже слышали, что он сказал. Келли отошел на четыре-пять метров и начал стрелять. Он сказал мне: «Делайте, как я». Ну, я и стал делать, как он, четыре магазина расстрелял в толпу. (...)

В. Скольких человек вы убили в тот раз?

¹ MILGRAM, S., *Soumission à l'autorité*, Paris, Calmann-Lévy, 1974, p. 233. Напомним, что суть задуманного Стэнли Милгрэмом опыта, с которым общественность ознакомилась благодаря фильму А. Вернёя (H. VERNEUIL) «*Comme Icare*» («И как Икар»), заключалась в том, чтобы заставить людей поверить, что речь якобы шла о проверке роли наказания в процессе обучения: добровольцам, найденным по объявлениям в газетах, предлагалось наказать третье лицо («ученика»), когда тот допускал ошибку в задании на запоминание. Наказание состояло в том, чтобы подвергнуть «ученика» действию электрического разряда, нажимая на клавиши, градуированные от 15 до 450 вольт, постепенно увеличивая напряжение с каждой новой ошибкой. «Ученик» же, начиная с определенного напряжения, должен был изображать, что ему больно, а затем все отчаяннее требовать прекращения эксперимента. Каждый раз, когда испытуемый спрашивал у экспериментатора, что он должен делать дальше, последний неизменно отвечал, что следует продолжить «урок». В большинстве вариантов эксперимента значительное число испытуемых наказывали «учеников» разрядами до 450 вольт...

² BARROIS, Cl., *Psychanalyse du guerrier*, Paris, Hachette, 1993, p. 232.

О. Стреляя из автомата, невозможно сказать... Стоишь и выпускаешь очереди в толпу, а уж скольких убиваешь, кто его знает. Все происходит слишком быстро. Ну, может, человек десять-пятнадцать (...)

В. А потом?

О. Мы стали собирать тех, кто был еще жив, а их оказалось человек семь или восемь, чтобы столкнуть их в яму и бросить туда гранату. Тут кто-то вышел из оврага и сказал, чтобы мы туда отвели наших пленных. Когда мы подошли, там уже было 70–75 пленным. Мы добавили туда наших. Келли сказал мне: «Тут еще для вас есть работа». Он подошел к пленным, стал их толкать и стрелять в них... Мы тоже стали стрелять, толкали и стреляли, пока никого не осталось в живых. Потом мы выпустили по этому месту еще несколько автоматных очередей. Тогда...

В. Кто там был? Мужчины, женщины, дети?

О. Да.

В. Младенцы тоже?

О. Тоже. Мы сначала стреляли очередями, а потом кто-то сказал, что нужно перейти на одиночные выстрелы, чтобы экономить патроны. Ну, мы и стали чередовать одиночные выстрелы с очередями...

В. Почему вы действовали таким образом?

О. Как почему? *У меня же был приказ*, ну, а если честно, в тот момент мне казалось, что так и нужно действовать, потому что, как я уже говорил, среди погибших с нашей стороны было несколько моих приятелей и мой лучший друг тоже. Я от этого здорово переживал. Пока мы покончили с этим, я почувствовал себя лучше, но к концу дня происшедшее стало меня беспокоить»¹ (*курсив автора*).

Эти наивные слова — «у меня же был приказ» — могли бы вызвать улыбку, если бы речь не шла о чудовищной трагедии. Однако такая аргументация иллюстрирует одну из побудительных причин, которые могут привести к худшим нарушениям прав личности.

5.43. Мемуары Р. Гесса (R. Hoess), во время Второй мировой войны начальника концентрационного лагеря в Освенциме, показывают огромную роль, сыгранную в массовом уничтожении евреев не только подчинением власти, но и «культурой» послушания, которая была одновременно индивидуальной и коллективной. Гесс пишет:

«Воспитание, полученное мной в родительском доме, привило мне почтительное отношение ко всем взрослым (...). Я считал своим первейшим долгом оказывать помощь, когда в этом возникала необходимость, и подчиняться всем приказам, идти навстречу всем желаниям моих родителей, учителей, господина кюре, всех взрослых и даже слуг. Я считал, что они всегда правы, что бы они ни говорили.

Эти принципы полученного мной воспитания пронизали все мое существо. Я помню, как перед друзьями отец ратовал за абсолютное подчинение власти. (...)

¹ *New York Times*, 25 novembre 1969, цит. по: *ibid.*, pp. 226–228.

С самого детства во мне старательно воспитывали чувство долга: каждый приказ старших должен был выполняться добросовестно и точно. У каждого члена семьи имелись свои четко очерченные обязанности. (...)

В день объявления войны Эйке (один из руководителей СС) произнес речь (...). Он особо подчеркнул необходимость следовать жестоким законам войны. Каждому эсэсовцу надлежало забыть свою предыдущую жизнь и полностью посвятить себя службе. Каждый приказ следовало рассматривать как священный и выполнять его без колебаний, как бы тяжело это ни было. Рейхсфюрер СС ... требовал от каждого из подчиненных ему офицеров полностью принести себя в жертву выполнению своего долга перед нацией и отечеством (...)

Как нам говорил (Эйке), эсэсовец должен быть способен уничтожить даже своих ближайших родственников, если они выступают против государства или идей Адольфа Гитлера. «Важно только одно — полученный приказ» — этот девиз был отпечатан на его бланках. (...)

По воле Гиммлера Освенцим должен был стать крупнейшим лагерем уничтожения в истории человечества. (...) Конечно, в этом приказе было что-то чудовищное, далеко превосходящее предыдущие меры. Однако его аргументы полностью меня убедили в обоснованности его инструкций. Мне не нужно было рассуждать, поскольку имелся приказ, который надлежало выполнить. (...)

В наших глазах фюрер всегда был прав, как и его непосредственный заместитель рейхсфюрер. (...)

Было бы ошибкой считать, что участие в этом уничтожении со всеми вытекающими отсюда последствиями воспринималось как нечто банальное (...). Большинство участников (...) неизменно задавали мне один и тот же вопрос: «А действительно ли нужно уничтожать сотни тысяч женщин и детей?» В глубине души я тоже постоянно спрашивал себя об этом.

У меня было только одно средство их успокоить и утешить: сослаться на приказы фюрера. Мне приходилось говорить им, что уничтожение еврейства необходимо для освобождения Германии и наших потомков от их самых ожесточенных врагов.

Мы все знали, что приказы фюрера не подлежат обсуждению и что эсэсовцам надлежит их исполнять. Но все же в глубине души каждый испытывал сомнения»¹.

Хотя это повествование, написанное Гессом в течение нескольких месяцев, предшествовавших процессу, может быть воспринято как попытка оправдать то, чему нет оправдания, оно все же иллюстрирует важную роль, которую играет послушание.

5.44. Х. Арендт показывает, как конференция в Ваннзее, где нацистские власти разработали механизм «окончательного решения» еврейского вопроса, укрепила убежденность в том, что он действовал надлежащим образом.

«До того времени он (Эйхман) добросовестно участвовал в разработке «окончательного решения», но у него были сомнения относительно полезности «такого насильственного и кровавого решения». Теперь эти сомнения развеялись. На конференции он услышал высказывания «выдающихся деятелей, первосвященников Третьего рейха». Он своими глазами увидел и своими ушами

¹ Hoess, R., *Le commandant d'Auschwitz parle*, Paris, Julliard, 1959, pp. 18–19, 84, 89, 169–171, 181–182; см. также: pp. 47, 82, 173, 184.

услышал, что не только Гитлер, не только Гейдрих со своим «сфинксом» Мюллером, не только СС или партия, но также и в высшей степени респектабельная элита служащих государства ожесточенно конкурировала за право сыграть в этой «кровавой» пьесе ведущую роль. «Именно тогда я стал сравнивать себя с Понтием Пилатом, поскольку вовсе не чувствовал себя виноватым»¹.

Эйхман, пишет Х. Арендт, «решительно утверждал, что угрызения совести у него бы были, если бы он не выполнял приказов»² и «что он послал бы на смерть своего отца, получи он такой приказ»³.

К аналогичным выводам приходит М. Терещенко, говоря о Р. Гессе и Эйхмане:

«Полное игнорирование собственных эмоций оба они рассматривали как проявление *абсолютной моральной честности*: они никогда и никому не сделали зла, они никогда не желали по решению, принятому по собственной воле, послать миллионы евреев в газовые камеры в лагерях, которыми они руководили. Они всего лишь выполняли приказы и применяли закон, а выполнять приказы и действовать по закону — *моральный долг* каждого гражданина, какими бы ни были его личные переживания и отношение к приказу»⁴.

5.45. На полученный приказ ссылались в свое оправдание и участники геноцида в Руанде:

Жан-Батист:

«10 апреля бургомистр в отглаженном костюме и все представители властей собрали нас, дали инструкции и заранее пригрозили тем, кто собирается отлынивать от работы. И мы начали убивать — кто во что горазд»⁵.

Иньяс:

«Кто-то подчинялся приказам бургомистра, кто-то — интерхамве (ополчение хуту), другие — непосредственно приказам нашего коммунального советника, которого мы хорошо знали, да это и не имело никакого значения — мы подчинялись всем и были вполне довольны»⁶.

Панкрас:

«Убивать очень неприятно, когда ты сам решаешь это сделать, даже когда речь идет о животном. Но когда ты должен действовать по инструкции властей, когда тебя надлежащим образом к этому подготовили, да еще подталкивают со всех сторон, когда ты знаешь, что убивать будут все и что ничего тебе за это не будет, тут у тебя сомнений нет никаких и совесть спокойна. Идешь и убиваешь без всяких там угрызений»⁷.

¹ ARENDT, H., *Eichmann à Jérusalem Rapport sur la banalité du mal*, Paris, Gallimard, 1966, p. 130.

² *Ibid.*, p. 36.

³ *Ibid.*, p. 53.

⁴ *Op. cit.*, p. 236.

⁵ HATZFELD, *op. cit.*, p. 20.

⁶ *Ibid.*, p. 21.

⁷ *Ibid.*, p. 58.

5.46. Оправдать некоторые аномалии поведения подчинением полученному приказу пытаются не только люди с особо хрупкой психикой, не способные к критическому восприятию и лишенные индивидуальности. Показательно, что когда лейтенант Келли был привлечен к суду за бойню, устроенную им в Ми Лаи, опрос общественного мнения показал: большинство американцев осуждали преследование, которому он подвергся (58 % — против, 34 % — за), и выразили мнение, что Келли был обязан выполнить данный ему приказ открыть огонь (61 % — за и 20 % — против)!..¹

5.47. Однако, как показал С. Милгрэм, не все слепо подчиняются полученным приказам (см. ниже, п. 5.57). В разных вариантах эксперимента, где от 65 до 30 % испытуемых шли до конца и подвергали псевдопациента электрическим разрядам до 450 вольт², от 35 до 70 % испытуемых все же отказывались продолжать выполнять приказ. Во время подавления восстания в Чечне в ноябре–декабре 1994 г. генерал Иван Бабичев счел полученные приказы «неконституционными» и отказался послать свои танки вперед, так как для этого было необходимо стрелять по гражданским лицам³. Почему одни люди подчиняются легче, чем другие?

В своих суждениях по этому вопросу С. Милгрэм очень осторожен. Он констатирует, что «образованные» испытуемые, а также те, кто «по роду своей профессиональной деятельности работает с людьми (например, в таких сферах, как правосудие, медицина, образование)», имеют тенденцию легче переходить к неповиновению, чем представители «технических профессий (инженеры, специалисты в области физических наук)». Но эта взаимосвязь между профессиональной подготовкой и послушанием далеко не постоянна, и Милгрэм заключает, «что повиновение или неповиновение обусловлено каким-то сложным аспектом личности», который ему еще не удалось установить⁴.

5.48. По мнению немецкого психотерапевта д-ра П. Боппеля (P. Boppel), советника «Международной амнистии», который исследовал проблему психологии человека, участвующего в пытках, важное значение имеют факторы, связанные с историей его личной жизни. Речь идет, в том числе, о строгости полученного воспитания, основанного на повиновении, отказе в удовольствиях и жестоком обращении; иногда добавляется нищета в качестве усиливающего элемента. В своем интервью «Международной амнистии», посвященном «обучению» людей применению пыток, П. Боппель говорит:

«Ответ. Тот, кто может превратиться в пыточных дел мастера, в детстве по каким-то причинам потерял в значительной степени самоуважение и испытал серьезную деформацию своего либидо и своих сексуальных влечений. Мне кажется, что больше всего шансов избежать этого дает воспитание, не подавляющее сексуальность и удо-

¹ *Etude de Kelman et Lawrence, 1972, citée par KLINEBERG, loc. cit., p. 125.*

² *MILGRAM, op. cit., p. 55.*

³ *L. M., 7 janvier 1995, p. 3.*

⁴ *Ibid., p. 252.*

вольствие, воспитание, наделяющее молодого человека самосознанием, уверенностью в себе и самоуважением.

Вопрос. Такое воспитание не является правилом даже здесь, у нас.

Ответ. Конечно, нет. Известно, сколько детей у нас испытывают дурное обращение. Мы узнаем о случаях склонения к сожительству детей (девочек и мальчиков), происходящих в семьях, и все это под покровом относительной нормальности и благопристойности. Теперь подумайте о странах, где люди живут в условиях голода, бедности, бидонвелей и политического насилия, и все это еще больше усиливает предрасположенность человека к насилию.

Вопрос. Можно ли сказать, что тот, кто может стать палачом, в свое время сам обязательно был жертвой?

Ответ. По всей видимости, детей, с которыми дурно обращались в семьях, как правило, гораздо легче склонить к применению насилия. В странах третьего мира достаточно молодых людей, которые так страдали от условий своей жизни в детстве, что потенциально готовы к насилию»¹.

Е. Стауб тоже отмечает, что агрессивность ребенка связана с воспитанием, основанным на частых телесных наказаниях, с отсутствием ласки и враждебными отношениями (особенно между отцом и сыновьями) и дезорганизованной семейной системой. Из семьи, склонной к насилию и авторитаризму, выйдет авторитарный и склонный к насилию ребенок, реакцией которого на утрату привязанности будет приоритет соблюдения правил в ущерб уважению других людей². Но если правило как раз и требует устранения другого человека во имя какой-либо якобы высшей ценности — защиты государства, религии, расы, становится очевидной разрушительная эффективность сочетания такого правила с авторитарными и насильственными влечениями человека, которому надлежит это правило выполнять.

Один из подсудимых, практиковавший пытки, объяснял в МТБЮ, что причинял страдания заключенным не только потому, что получил соответствующий приказ, но «от скуки и неприкаянности» (ср. выше, п. 5.18). В самом деле, «ему никогда не было трудно пытать людей» и «это даже приносило ему определенное удовольствие»³. Садистские влечения, несомненно, существуют, но коренятся они в мироощущении человека и его личном опыте, а не в генах!..

5.49. Если ты воспитан в атмосфере насилия, ты сам рискуешь им заразиться. Следует отметить, что такое воспитание насилием и для насилия нельзя путать с культурой насилия, которая распространяется средствами массовой информации или присутствует во время игр в войну или с игрушечным оружием. Ребенок, который играет в войну или смотрит фильмы о войне, вовсе не рискует вырасти

¹ «Pourquoi les hommes torturent?», *Amnesty International* (bulletin de la section belge), mai 93, p. 10. Также см. выше: STORR, *op. cit.*, pp. 145–146.

² СТАУБ, *op. cit.*, pp. 72 ss.

³ ТПИУ, Chbre. II, aff. IT-98-21-T, *Delalic et al.*, 16 nov. 1998, § 1185.

жестоким, когда это происходит в нейтрализующем такое влияние социальном и семейном окружении, где нет места какому-либо насилию. В том случае, если члены семьи терпимо относятся к вымышленному насилию и вместе с ребенком в спокойной домашней обстановке смотрят сцены насилия, показываемые по телевизору, не высказывая одобрения или тем более восторга по этому поводу, такая ситуация не откладывает драматического отпечатка на сознание ребенка и не сделает из него жестокого человека.

Зато гораздо большую роль в воспитании жестокости играет общественно-экономическая среда. МККК напоминает, что глубинные причины конфликтов, среди прочих, включают в себя

«нищете, неравенство, неграмотность, расизм, бесконтрольный рост гигантских городов, развал государственных и общественных структур, коррупцию, преступность, организованную в мировом масштабе, торговлю оружием и наркотиками...»

И подытоживает:

«Как ожидать от молодых людей, не получивших иного воспитания, кроме уличного, понимания норм (международного гуманитарного права) и соблюдения принципов гуманитарного действия?»¹

5.50. Тем не менее подчинение и среда являются всего лишь одним из факторов, объясняющих, среди прочего, нарушения права вооруженных конфликтов. Из приведенных выше отрывков явствует, что исполнители чудовищных деяний, о которых там идет речь, прибегали к оправданиям иным, чем полученный приказ: месть или репрессалии для американского солдата, защита величия Германии для Р. Гесса. Мы еще к этому вернемся (см. ниже, п. 5.59 и сл.).

2. *Культура презрения к другим людям*

5.51. Презрение к другим людям или неприятие «других», за границы или любой формы непохожести часто обнаруживается при нарушении права вооруженных конфликтов или прав человека вообще. Мы еще поговорим об этом в связи с идеологическими алиби, к которым люди прибегают для придания видимости законности таким нарушениям.

Но если основанная на этом культура может стать предметом более или менее сознательного принятия (см. ниже, п. 5.59 и сл.), она может также оказаться результатом воспитания молодых людей. Исследователи анализировали роль, которую сыграло во время Первой мировой войны во Франции начальное и среднее образование в распространении патриотических чувств и некоторой ксенофобии. Н. Бернар пишет:

¹ CICR, *Rapport sur la protection des victimes de la guerre*, Genève, juin 1993, p. 15.

«В средней школе (как и в светской начальной школе) создается образ Франции как безвинной жертвы зависти других держав и насаждаются патриотические чувства у детей. Если англичанин рисуется эгоистичным и вероломным, а австриец — алчным, француз неизменно представляется как добрый и великодушный герой. Двигателем этой школьной истории является национализм, а также антагонизм наций, наделяемых, подобно людям, страстями и расчётливостью»¹.

Аналогичного мнения придерживается М.-Ж. Лори:

«Прививали ли школьные учителя ненависть к другим нациям? Насаждали ли они у немцев презрение к французам, страх перед ними, и наоборот? Непосредственным образом — нет, а косвенно — да. Систематическое восхваление нации, своей нации, обязательно означает принижение других наций, которые могут потенциально стать соперниками и врагами. А отсюда до неприязни к этим нациям всего один шаг. Ненависть более спонтанна и более заразительна, чем понимание. По-видимому, учителя начальной и средней школы в своей массе не пошли на необходимые — трудные и каждодневные — усилия для того, чтобы научить своих воспитанников вставать на место «другого», уважать иностранца, признавать его превосходство, если таковое имеется (например, в области научных достижений). И вообще, люди слишком легко удовлетворяются упрощенческими лозунгами»².

5.52. Принадлежность к группе, ее внутренняя спаянность и высокое мнение о себе, с одной стороны, а с другой — в качестве противовеса — презрение, афишируемое ею по отношению к другим, к иностранцам, — все это элементы, которые в ситуации крупномасштабного насилия, какой, например, является война, способствуют нарушениям права вооруженных конфликтов. А совершаются такие нарушения в отношении людей, которые не только не входят в группу, но и, наоборот, являются ее открытыми противниками. Сертификат превосходства, который группа сама себе выдает, и, соответственно, принижение противника приводят к тому, что он утрачивает свою ценность и происходит его овеществление и дегуманизация. Противник как бы перестает быть человеческим существом и становится вредным животным, подлежащим уничтожению, заразой, которую следует искоренить. Е. Стауб объясняет этот процесс в контексте более широком, чем война:

«Подготовка официальных палачей и убийц часто включает в себя создание прочных внутригрупповых связей и отстранение от остального мира. У нацистских Schutzstaffel (SS) (...) и у греческих палачей были свои ритуалы групповой идентификации, особые клички и особый язык.

Даже просто определение людей как «они» приводит к их обесцениванию. И наоборот, такое обесценивание делает более вероятным восприятие соответствующего лица как аутсайдера. Отличия по таким признакам, как раса, религия, статус, имущественное положение, власть и политические взгляды, являются основными источниками группового деления на своих и чужих. Это также источники постоянного обесценивания рабов со стороны рабовладельцев и необразованных — со стороны образованных.

(...)

¹ BERNARD, N., «Le nationalisme et la guerre en France (1871–1914)», in *Le nationalisme facteur belligène*, op. cit., p. 278; см. также: pp. 218 ss.

² Op. cit., *ibid.*, p. 300.

Обесценивание делает дурное обращение более вероятным. В ходе одного эксперимента каждый участник должен был наказывать электрическими разрядами обучаемого, который делал ошибки при выполнении своего задания. Когда участникам-«учителям» давали возможность «подслушать» разговор, в котором «ученик» характеризовался как мерзавец, мощность карательных электрических разрядов резко возрастала. Уничтожительные ярлыки часто используются для создания антагонизма и подготовки людей к действиям, направленным против лиц, не принадлежащих к группе. Один автор так описал психологические условия, необходимые для того, чтобы устроить бойню, не испытывая чувства вины: «Самое общее условие для того чтобы убивать без угрызений совести, состоит в отрицании человеческого качества жертвы. Обзовите жертв узкоглазыми, ниттерами, краснопузыми или япошками. Чем выразительнее эти названия, тем больше степень вашего успеха»

(FEIN, H., *Accounting for Genocide Victims and Survivors of the Holocaust*, New York, Free Press, 1979)»¹.

Пытаясь найти объяснение убийствам евреев, совершенным во время Второй мировой войны 101-м резервным батальоном германской полиции, который состоял преимущественно из добропорядочных отцов семейств, которые по возрасту уже не могли быть посланы на фронт, К. Р. Браунинг пишет:

«Как отмечает Джон Доуэр (John Dower), «дегуманизация» другого сильно способствует психологическому дистанцированию, которое облегчает убийство» (*War without Mercy; Race and Power in the Pacific War*, New York, 1986, p. 11). Одна из причин, объясняющих поведение 101-го резервного полицейского батальона, такова: это не какой-то психоз или «озверение», а как раз дистанцирование. В этом феномене отстранения война и расовые предрассудки взаимно усиливали друг друга»².

Те же ментальные схемы прослеживаются в отношении нацистов к евреям³, турок к армянам в начале века⁴, израильских военных к палестинцам в определенные моменты⁵, экстремистов хуту к тутси в Руанде. Вот что рассказал участник геноцида Адальбер:

«Когда мы обнаруживали маленькую группу беглецов, которые пытались спастись ползком по грязи, мы их называли змеями. До убийств их прозвище было «тараканы», но сейчас, когда их стали истреблять, название «змеи» подходило лучше из-за их повадок, а еще их можно было называть «бездельниками» или «собаками», потому что собак у нас не уважают. (...) Для многих из нас это были просто безобидные подначки (...). Для других — оскорбления, поднимающие боевой дух. Так было легче работать. Как-то испытываешь меньше неудобства, когда обзываешь и бьешь тех, кто ползет в лохмотьях, а не нормально одетых людей, стоящих во весь рост. И еще потому, что ползущие меньше похожи на людей»⁶.

¹ СТАУВ, *op. cit.*, pp. 60–61; также: WELZER, H., *op. cit.*, p. 238; ср. выше, п. 5.31.

² BROWNING, *op. cit.*, pp. 212–213.

³ *Ibid.*, pp. 103 ss.

⁴ *Ibid.*, pp. 175 ss.

⁵ Так, в 1982 г., миссия по расследованию, направленная Международной ассоциацией юристов-демократов на оккупированные Израилем территории, констатировала, что при обучении личного состава израильских вооруженных сил, дислоцированных на этих территориях, палестинцев систематически называли «туземными микробами»: DAVID, E., DE BRIE, Chr. et SCHALLER, R., «Mission dans les territoires occupés par Israël, 22–28 mai 1982», in *Livre blanc sur l'agression israélienne au Liban*, Paris, A.I.J.D. et Publisud, 1983, p. 198.

⁶ HATZFELD, *op. cit.*, p. 160.

Имеет место также «перенос ответственности на жертву»¹. К. Барруа пишет по этому поводу:

«Другого уже больше не признают как полноценного alter ego, как такого же, как ты. Во время войны, подобное отношение складывается не только к неприятелю, но и к однопольчанину, причем, если речь идет о вражеских солдатах, это отношение осложняется тем, что они должны быть если не убиты, то, по крайней мере, раздавлены, уничтожены как сила...»².

Во время выставки африканских масок в Королевском музее Центральной Африки в Тервюрене (Брюссель, 2009 г.) организатор выставки объяснила, что маска может стать инструментом дегуманизации другого, так как:

«Инаковость может вызывать интерес, желание, насмешку, но также отвращение и презрение. В своих самых крайних негативных проявлениях определенное ощущение инаковости может привести к попытке ее устранения. Чтобы произошел переход к уничтожению, было отмечено, что человек систематически производит дегуманизацию того, кого он хочет устранить»³.

Для иллюстрации этой мысли в одной из витрин были собраны африканские маски белого человека, китайца и иезуита (!). Организатор выставки Анн-Мари Бутьо (Anne-Marie Bouttiaux) не знает их точного назначения, но пишет по поводу этих масок, что «легко представить себе контекст насмешки, а может быть, агрессивности и злобы»⁴.

Беспричинное насилие, самые жестокие пытки и страшные зверства, сопровождающие массовые убийства, служат также для того, чтобы привести убийц в нужное состояние. Отвечая на вопрос о том, зачем евреи в лагерях уничтожения перед отправкой в газовые камеры подвергались истязаниям и унижениям, бывший начальник лагеря Трешлинка Франц Штангл ответил:

«Чтобы подготовить соответствующим образом тех, на кого было возложено материальное осуществление операции. Чтобы они смогли сделать то, что им предстояло сделать»⁵.

Примо Леви очень хорошо объясняет этот феномен:

«Прежде чем умереть, жертва должна быть лишена достоинства, чтобы на убийцу меньше давил груз содеянного. В этом заключается единственная польза бесполезного насилия»⁶.

В своем докладе о нарушениях МГП и прав человека во время военных действий в секторе Газа в декабре 2008 г. — январе 2009 г. Комиссия Голдстоуна кон-

¹ ANDRIES, «Rapport ...», *loc. cit.*, p. 21; см. также: TERNISIEN, M. et BACRY, D., *La torture, la nouvelle inquisition*, Paris, Fayard, 1980, p. 255; GABETTA, *op. cit.*, p. 226.

² BARROIS, Cl., *op. cit.*, p. 209.

³ BOUTTIAUX, A.-M., *Persona — Masques d'Afrique. Identités cachées et révélées*, Catalogue de l'exposition, Co-édition du MRAC, Bruxelles, et de 5 Continents Editions, Milan, 2009, VI, « L'autre de l'autre », p. 91.

⁴ *Ibid.*, p. 95.

⁵ Цит. по: VIDAL, C., «Le génocide des Rwandais tutsi: cruauté délibérée et logiques de haine», in *De la violence*, Séminaire de F. Héritier, Paris, éd. Odile Jacob, 1996, p. 361.

⁶ Цит. по: *ibid.*

статировала, что «одной из характерных черт палестино-израильского конфликта является взаимная дегуманизация, прежде всего жертв»¹.

В. Специальная подготовка

5.53. Люди не рождаются со склонностью к насилию, бесчеловечными или «палачами, они такими становятся»²! Однако в ходе исследования, предметом которого являлось психологическое состояние террориста, после клинического обследования 90 палестинцев и израильтян, известных как «террористы» (три четверти из них были осуждены за совершение актов терроризма против гражданского населения), было установлено, что у этих людей имеются значительные психопатологические отклонения по сравнению с 30 палестинцами и 30 израильтянами, вошедшими в две контрольные группы. В исследуемой группе средние показатели, касающиеся психических отклонений, параноидных расстройств и гипомании, значительно превышали норму³.

И все же к этим результатам следует относиться с осторожностью, учитывая, что в контрольные группы не вошли лица, находящиеся в тюремном заключении: вполне возможно, что средние показатели у людей, отбывающих наказание, будут такими же, как у находящихся под стражей «террористов».

Кроме того, проведенное исследование позволяет установить определенную психологическую ситуацию, но не уточняет ее причины. Может ли человек стать террористом, потому что он страдает психическими расстройствами, гипоманией и паранойей? Можно ли быть душевнобольным, параноиком и страдать гипоманией и не быть террористом?

5.54. Как бы там ни было, нельзя отрицать тот факт, что некоторые «учебные курсы» способствуют воспитанию в людях жестокости и бесчеловечности. Рассказывая о своем вьетнамском опыте, один американский солдат объяснил, что офицеры-инструкторы

«говорили об убийствах пленных, пытках, изнасилованиях. И у каждого были фотографии, запечатлевшие их самые ужасные деяния.

Тем не менее реакция «новобранцев» была положительной: идея им явно нравилась, ведь в морскую пехоту идут только добровольцы. И им не терпелось отправиться во Вьетнам и применить на практике все, чему их научили. Многие из них сами вызвались служить во Вьетнаме. Сержанты сделали такую службу привлекательной, играя на нездоровых побуждениях: «Ну и повезло же вам — сможете убивать»... и все такое прочее»⁴.

¹ *Report of the UN Fact Finding Commission on the Gaza Conflict*, doc. JNU A/HRC/12/48, 15 Sept. 2009, p. 85, § 276.

² «Pourquoi les hommes torturent?», *loc. cit.*

³ GOTTSCHALK, M., *Profil psychologique clinique et organisationnel du terroriste*, thèse U.L.B., Faculté des Sciences psychologiques, 1996, pp. 291 ss.

⁴ LANE, *op. cit.*, p. 22.

5.55. Школы пыток существуют или существовали в Гватемале, Греции и СССР¹. П. Боппель объясняет, что вербовали туда не всех без разбора, а только молодых людей с трудным детством (этот тип был описан ранее, см. выше, п. 5.48). Вербовщики

«чувствуют, какое воспитание получил тот или иной молодой человек, оценивают его индивидуальность и самоуважение, определяют его систему ценностей, а также то, отличается ли данный кандидат особым усердием, послушанием и жестокостью. Для того чтобы превратить в палача психически устойчивого молодого человека, потребовалось бы приложить слишком много усилий. Есть, конечно, в этом что-то извращенное, но с логикой все согласуется: хотя бы для снижения расходов выбирать следует тех, у кого уже есть личностные проблемы. Так легче и дешевле. Часто речь идет о молодых выходцах из деревни с очень низким культурным уровнем. Методы воспитания, полученного ими в детстве, создает у них предрасположенность к таким жестокостям»².

Затем эти молодые люди получают настоящую подготовку, в ходе которой они сами подвергаются побоям, унижениям и т. д.:

«Я тебе сейчас пример приведу. Дело было в Греции во время диктатуры. Навербовали мы парней по деревням и везем их на грузовиках в центр подготовки. Въезжаем в ворота, и они за нами сразу закрываются. Парней выгоняют из машин, и первое, что их ждет на новом месте, это жуткое избиение «стариками», прибывшими полгода назад и встреченными точно таким же образом. Потом у них отбирают все личные вещи (...) Их стригут наголо, подвергают боли и унижению. У них отнимают, если хочешь, часть их индивидуальности. (...)

А затем начинаются огромные физические нагрузки. После марш-броска им не дают спать и будят каждый час. От них требуют невозможных вещей: например, подтянуться пятьдесят или сто раз. В случае неудачи они подвергаются оскорблениям со стороны инструкторов и старших курсантов. Главнейшим фактором в такой подготовке является унижение людей, нанесение им телесных и душевных ран.

В то же время этому всегда дается обоснование. Например, инструктор говорит: это необходимо для победы. Враг может называться коммунизмом или империализмом. Врагом может быть партизанское движение или оппозиция в стране. Обучаемому говорят: «Именно из-за врага тебе приходится испытывать все эти ужасы». Намерение ясно: злоба и ненависть, возникшие в результате физических и душевных страданий, направляются на врага, а не на инструкторов, которые являются действительным источником их страданий»³.

Подготовка будущего палача имеет целью полностью изменить его личность, если хотите, изменить ее структуру, чтобы привить человеку новые ценности, во имя которых он будет готов сделать все, что ему прикажут.

«(Эта подготовка) разрушает важнейшие психологические структуры. Она вызывает умственный регресс. Откат наблюдается и в психическом развитии. Этих людей возвращают в детство и даже младенчество, делая их полностью зависимыми от тех, кто послужит им ориентиром,

¹ BOPPEL, in «Pourquoi les hommes torturent?», *Amnesty International* (bulletin de la section belge), mai 93, p. 10.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*, p. 11.

в данном случае инструктор и группа. Неслучайно объектом такой подготовки являются юноши от 16 до 22 лет, не достигшие еще умственной зрелости (...)

Одним из излюбленных упражнений является умерщвление животного — любимца части. Это может быть кролик, кошка или собака. На определенной стадии подготовки инструктор берет животное-любимца и разрывает его на части. А затем курсанты должны истребить всех кошек и собак в лагере. (...)

Одна из важнейших целей подготовки состоит в том, чтобы добиться дистанцирования по отношению к родителям и прежним ценностям. Подготовку палача можно считать законченной, когда, например, он может абсолютно спокойно пытаться или убить членов собственной семьи. Конечно, есть разница между тем, как это происходит в Аргентине, Гватемале или Турции. Однако везде речь идет о том, чтобы научить переступать через табу. (...)

При режиме Сомосы в Никарагуа сирот и бездомных детей в возрасте 6–7 лет национальные гвардейцы обучали пытаться оппозиционеров. Дети вырывали глаза у живых заключенных, и это всего лишь один из примеров их жестокостей»¹.

Здесь тоже присутствует мысль о необходимости научить слепому повиновению, которую уже высказывал Гесс (см. выше, п. 5.43).

Е. Стауб также показывает эффективность постепенного и поэтапного приучения к причинению боли.

«В Греции палачи обучались и на практике. Сначала они несли стражу вне камер, где проводились допросы и пытки. Затем присутствовали при пытках и были «на подхвате», участвуя в нанесении побоев заключенным. И только если они удовлетворительно справлялись со своими обязанностями, им поручали производить пытки самостоятельно»².

Подготовка палача включает в себя и стимулы, такие, например, как перспектива стать своего рода героем — тем, кто окажет помощь в обороне государства и защите определенных ценностей, которые считаются основополагающими. Сексуальность тоже является двигателем этой подготовки. П. Боппель объясняет:

«Ему без устали повторяют: «Когда ты будешь готов пожертвовать всем и даже, в худшем случае, убить своих родителей, ты станешь элитным солдатом и героем нации». Таким образом, одновременно уничтожают его прошлое и предлагают новую заманчивую перспективу. (...)

Во всех программах перевоспитания сексуальность сочетается с насилием. Совершенно сознательно поощряется ассоциация между сексуальной потенцией, пенисом и ружьем. Известно также, что при диктатурах систематически распространяется идея, согласно которой женщины делятся, с одной стороны, на матерей семейств, которых следует уважать, и, с другой — на проституток. Известно также, что в программу входит и систематическое обучение изнасилованию женщин противника. Здесь речь идет не о сексуальном опыте, а именно об изнасиловании как совершенно особом методе унижения неприятеля»³.

¹ BOPPEL, in «Pourquoi les hommes torturent?», *Amnesty International* (bulletin de la section belge), mai 9, pp. 11–13.

² *Op. cit.*, p. 82; см. также: Amnesty International, *La torture Instrument de pouvoir, fléau à combattre*, Paris, Seuil, 1984, p. 21. См. также рассказ П. Мертенса (P. Mertens): «L'ami de mon ami», in *Terreurs*, Le Rœulx (Belgique), Ed. le talus d'approche, 1983, pp. 86 ss.

³ BOPPEL, *loc. cit.*, p. 11.

С. Отсутствие подготовки

5.56. Тюремный эксперимент в Стэнфордском университете (см. выше, п. 5.18) не только выявил роль контекста, но и показал, насколько отсутствие подготовки и руководства со стороны инструкторов людьми, включенными в отношения доминирования-подчинения, могут привести к стиранию норм и худшим эксцессам¹. Напомним, что охранникам дали «карт бланш» на управление тюрьмой по своему усмотрению. Предоставленные сами себе в условиях, благоприятствующих эксцессам, лишённые любых развлечений, кроме надзора над «заключёнными», избавленные от необходимости отчитываться кому-либо и не получившие никакой подготовки к выполнению таких функций, студенты-«охранники» дали полную свободу своему творчеству, в котором жестокость доминировала над разумом².

Как указывалось выше, стэнфордский эксперимент объясняет всякого рода эксцессы и злоупотребления, совершенные в тюрьме Абу-Грейб американскими военнослужащими в 2003 г. в отношении иракских заключённых. Личный состав 320-й и 372-й рот

«не прошел никакого предварительного обучения, которое подготовило бы его к выполнению миссии, ожидавшей его в тюрьме Абу-Грейб (...). Так, большинство этих военнослужащих были в полном неведении относительно содержания Женевской конвенции об обращении с военнопленными»³.

Д. Социальный конформизм

5.57. Не всегда легко отказаться от типа поведения, пусть даже самого нелепого, если в своем подавляющем большинстве группа, к которой ты принадлежишь, считает его приемлемым.

По мнению К.Р. Браунинга это явление позволяет объяснить участие 101-го резервного батальона германской полиции в окончательном решении (еврейского вопроса) в Польше с 1942 г.

Констатируя, что лишь очень небольшая часть личного состава этого батальона (от 10 до 20%)⁴ отказалась участвовать в убийствах польских евреев, хотя такой отказ был возможен⁵, он объясняет высокий уровень участия феноменом втягивания и социальным конформизмом:

«Попав в сети группы, люди сталкиваются с рядом «факторов принуждения» или «цементирующих механизмов», которые еще больше затрудняют отказ повиноваться. Сам процесс

¹ Об этом эксперименте см. на сайте: www.prisonexp.org (последнее посещение 1 октября 2006 г.).

² ТЕРЕСТЧЕНКО, М. *op. cit.*, pp. 156–157.

³ *Ibid.*, p. 160.

⁴ *Ibid.*, p. 207.

⁵ *Ibid.*, pp. 80–82, 224–225.

организован таким образом, что любая инициатива, идущая против течения, пресекается в зародыше. «Ситуационная обязанность» или простая вежливость делают отказ неприличным, грубым и даже чем-то вроде аморального разрыва контракта. И страх наказания, которое может повлечь неповиновение, глубоко укорененный в общественной жизни, действует как дополнительный фактор устрашения»¹.

II. ДОВОДЫ, ВЫБИРАЕМЫЕ СУБЪЕКТОМ: РАЦИОНАЛЬНЫЕ И ПСЕВДОРАЦИОНАЛЬНЫЕ АЛИБИ

5.58. Чтобы сражаться и совершать непоправимые поступки, нужны очень веские причины. Особенно, когда перестаешь соблюдать правила ведения военных действий. Тот, кто нарушает право вооруженных конфликтов, приводит аргументы, не лишённые некоторой рациональности или же — когда эти аргументы относятся скорее к сфере первичных побуждений, чем к сфере логики, — псевдорациональности. Такие оправдания можно подразделить на идеологические алиби (А) и стратегические алиби (В), к которым можно добавить и более циничную причину — экономические мотивы (С).

А. Идеологические алиби

5.59. Идеологическое алиби — мощный фактор действия, независимо от того, во имя чего оно совершается: защита родины, порядка, границы, религии, политической доктрины или даже расы... Конечно, позволительно задать вопрос, могут ли такие алиби считаться «рациональными», поскольку некоторые из них, очевидно, основываются скорее на предрассудках и предвзятых мыслях, чем на рассуждении в истинном смысле этого слова. Можно ли рассматривать как рациональное алиби расистскую идеологию? Или присоединение к любой идеологии предполагает элемент веры? В конечном счете, не так ли обстоит дело с любой диалектикой рассуждения и «истины»?

Однако было бы неуместным отвечать здесь на эти эпистемологические вопросы, которые, правда, встают на определенной стадии в связи с каждым из наших утверждений... Поэтому мы ограничимся простой констатацией: идеологическое алиби может считаться «рациональным» только в той мере, в какой оно «выстроено», «продумано», в противовес побуждениям, которые относятся скорее к сфере инстинктов и реакций, чем к сфере рассудочной деятельности. И именно поэтому мы включаем расизм в категорию идеологических алиби.

5.60. Алиби отвечает основной потребности: оправдать то, что оправдано быть не может, и представить как логичное поведение, которое таковым не является в свете предписаний, касающихся добра и зла. И рецепт здесь простой: нужно

¹ TERESTCHENKO, M, *op. cit.*, p. 228.

отказать жертве в уважении и создать высшую ценность, в которой заключалась бы новая мораль (?). Е. Стауб так описывает этот механизм:

«Причинение вреда хорошему человеку или пассивное присутствие при этом не вяжутся с чувством ответственности за благополучие других и верой в справедливый мир. Такое несоответствие нас беспокоит, и мы пытаемся свести его на нет, уменьшая нашу заботу о благополучии тех, кому мы причиняем ущерб и позволяем страдать. Мы их обесцениваем, оправдываем страдания этих людей их порочной природой или нашими более высокими идеалами»¹.

Даже если изначально субъект и не верит в эти аргументы самооправдания, перейдя к действию, он поддается самообману, ему удастся убедить себя в обоснованности своих действий и он перестраивает свой образ мыслей на этой основе². Посмотрим, как во время войны в Алжире французский офицер объясняет новобранцам методы «допроса» алжирских пленных:

«— Допрос с применением электричества не содержит никакого риска смертельного поражения током. Одной ночи отдыха хватит, чтобы последствия прошли бесследно. Так что не стоит сокрушаться о судьбе человека, который и кричит-то в основном, чтобы нас разжалобить.

Мы слушаем, что он нам говорит, и сразу успокаиваемся.

— Но ведь пытаем же мы человеческих существ? — прошептал Ле Таур.

— Что? (Капитан Жерар явно сдерживает ярость.) Кто там говорит о пытках? Мы ведем допросы. Чтобы я этого слова больше не слышал...

В течение следующих пяти лет это слово не произносилось. Может быть, сработал инстинкт самосохранения? На мой взгляд, это было скорее результатом веры в то, что наши действия не имеют ничего общего с пытками»³.

Проанализируем теперь несколько примеров оправдания нарушений международного гуманитарного права вообще, и права вооруженных конфликтов в частности, при помощи таких идеологических аргументов, как защита государства, борьба с коммунизмом и расизм.

1. Защита государства, нации и сословия

5.61. Как мы уже говорили, Гесс оправдывал массовое уничтожение евреев необходимостью спасти Германию и освободить ее от «самых заклятых врагов» (см. выше, п. 5.43). Вот еще один пример, где Гесс приводит речь руководителя СС Эйке, который обрушивается на тех, кто считает, что эсэсовцы были палачами:

«Слова тех, кто утверждает, что солдаты и офицеры СС якобы являются «палачами», доказывают, что эти люди, несмотря на их давнюю принадлежность к СС, пока не поняли своих задач: защищать новое государство всеми имеющимися у них средствами. Любой противник должен быть либо интернирован, либо уничтожен в зависимости от степени опасности, которую он

¹ СТАУБ, *op. cit.*, p. 82.

² *Ibid.*

³ Цит. по: ВИТТОРИ, *op. cit.*, p. 49.

представляет. Обе эти меры могут быть приняты только сотрудниками СС. Только они призваны обеспечивать безопасность государства, пока нет достаточно эффективных законов. Долг уничтожить внутреннего врага ничем не отличается от долга, обязывающего нас убить неприятеля на поле боя: поэтому он никак не может считаться унижительным. Те, кто думает иначе, еще не избавились от старых буржуазных понятий, отмененных гитлеровской революцией. Это — симптомы слабости и чрезмерной чувствительности, недостойные офицера СС»¹.

Гитлер писал:

«Когда народы борются за свое существование, все гуманитарные соображения должны быть отброшены»².

Это приводит к ситуациям сколь ужасным, столь и абсурдным. В нацистской Германии евреи воспринимались как «угроза, с которой обязательно нужно было справиться, чтобы обеспечить выживание»³. В связи с бойней, устроенной во вьетнамской деревне Ми Лаи, где среди убитых были дети, американская следственная комиссия спросила у одного из участников этих массовых убийств: «И что, малые дети собирались нападать?» Ответ: «Я с минуты на минуту ожидал, что они контратакуют»⁴! По поводу Руанды Вельцер отмечает:

«За короткое время создалась реальность, в которой убить группу тутси, живущих по соседству и воспринимающихся отныне как смертельные враги, стало для хуту спасением и жизненной необходимостью»⁵.

Фанатизм приводит к гротеску, а гротеск — к трагедии.

5.62. Применение пыток Францией, демократической страной, в ходе алжирской войны некоторые тоже оправдывали, ссылаясь на идеологические критерии, рассматриваемые *latu sensu*: в данном случае ради сохранения французского Алжира и нанесения поражения алжирскому Фронту национального освобождения. Генерал Оссаресс писал:

«То, что я делал в Алжире, как мне представлялось, я делал для своей страны и думал, что поступаю правильно, хотя мне это и не нравилось. Не следует сожалеть о том, что ты сделал, считая, что выполняешь свой долг.

(...) с момента, когда государство требует от своей армии, чтобы она сразилась с врагом, который использует террор, чтобы вынудить население, занимающее выжидательную позицию, присоединиться к нему и спровоцировать репрессии, настроив таким образом в свою пользу мировую общественность, эта армия не может обойтись без применения крайних средств.

¹ HOESS, *op. cit.*, pp. 89–90.

² HITLER, *Mein Kampf*, 1924, цит. по: CHAGOLL, L., *Au nom du Führer*, Bruxelles, Jacques Antoine, 1980, p. 24; см. также: BROWNING, *op. cit.*, p. 29.

³ WELZER, H. *op. cit.*, p. 35.

⁴ Цит. по: *ibid.*, p. 237.

⁵ *Ibid.*, p. 244.

Я никого не сужу, особенно моих тогдашних врагов, но я часто спрашиваю себя, что произошло бы сегодня во французском городе, если бы каждый день слепой террор уносил бы там жизни ни в чем не повинных людей. Разве высшие власти государства не потребовали бы через несколько недель положить этому конец любыми средствами?»¹

Вот свидетельские показания капитана Жозефа Эступа (Joseph Estoup) в защиту члена ОАС Д. Годо (D. Godot), дело которого рассматривалось 1 августа 1962 г. в военном суде:

«В войне такого типа, как алжирская, самые деликатные задания снова были поручены частям, которые иногда называют «элитными» или «специальными», а вообще это оперативные подразделения. Именно они время от времени выбивали повстанцев, закрепившихся на отдаленных базах. Однако чаще всего им приходилось собирать огромное количество разведывательных данных. Вот уже год как перед судами предстают офицеры, принадлежащие в основном к этим частям. И все это потому, что в один прекрасный день им поручили добыть информацию — с уточнением: «Любыми способами». Господин председатель, военные говорят «добыть разведанные», в лексиконе светских людей есть выражение «приставать с вопросами», а попросту говоря, это означает «пытать». Я заявляю под присягой, и никто из членов судейской коллегии не сможет меня опровергнуть, что лейтенант Годо, как и сотни его товарищей, получил приказ пытаться с целью получения сведений. Не могу назвать по имени и указать звание самого высокого военного чина, отдавшего этот приказ, — конечно, не в письменной форме, тут и искать не стоит, однако я знаю, что для 10-й воздушно-десантной дивизии, где служил Годо, приказ этот передавался исполнителям от имени генерала Массю (Massu). (...)

Но почему выпускник Сен-Сира не отказался выполнить этот приказ? *Да потому, что цель ему была поставлена таким образом, что воспринималась как относящаяся к разряду высших целей. Ему сказали, что от этого зависит исход битвы, что это — цена, которую следует заплатить за победу Франции.* (...) Он как бы оказался запертым в ловушке этического правила «цель оправдывает средства». Это было крестовым походом, а крестовые походы похожи друг на друга во все времена... Когда цель является единственным оправданием используемых средств, оно пропадает, если цель не достигнута»² *(курсив автора)*.

А вот мнение французского военнослужащего, которому приходилось пытаться людей в Алжире:

«Вы думаете, что среди всех этих добрых людей, которые падают в обморок при виде крови, нет потенциальных палачей? Согласиться с пытками, одобрить их, а затем самому в них участвовать — в этом, в конечном счете, нет ничего трудного. Достаточно себя убедить, что твое дело — правое, что предпринятые действия необходимы и что, следовательно, цель оправдывает средства.

Палачами не рождаются»³.

(см. также выше, п. 5.53).

¹ Général AUSSARESSES, *op. cit.*, p. 10; см. также: p. 197.

² *L'Express*, 9 août 1962, цит. по: VIDAL-NAQUET, P., *La torture dans la République*, Paris, Petite Collection Maspéro, 1975, pp. 160–161.

³ Témoignage recueilli par VITTORI, J.-P., *Confessions d'un professionnel de la torture*, Paris, Ramsay «Image», 1980, pp. 14–15.

5.63. Вариантом оправдания, основанного на защите государства и родины, является защита жизни невинных людей. Так, обращаясь к французским высшим должностным лицам, которые выражали беспокойство по поводу применения пыток французской армией во время войны в Алжире, генерал Массю сказал:

«Господа, представьте себе, что в ваших руках человек, заложивший бомбу где-то в этом городе. Бомба должна взорваться через четыре часа. Разве вы не используете все средства для спасения ни в чем не повинных людей?»¹

Его коллега П. Оссаресс объясняет:

«Полицейские придерживались такого принципа: когда нужно допрашивать человека, который, пусть даже во имя каких-то идеалов, пролил кровь невинного, пытка становится дозволенной. Она дозволена и тогда, когда этого требуют чрезвычайные обстоятельства: вовремя полученная информация может спасти десятки человеческих жизней»².

Затеи Оссаресс приводит слова одного полицейского:

«Вот представь себе на минуту такую ситуацию. Ты — принципиальный противник пыток. И вот ты задерживаешь человека, явно замешанного в подготовке террористического акта. Подозреваемый отказывается говорить, а ты не настаиваешь. И вот совершается теракт и уносит множество жизней. Что же ты скажешь родственникам погибших, например родителям ребенка, на куски разорванного взрывом бомбы? Как оправдаешься, что не употребил все средства, чтобы заставить говорить подозреваемого? (...) И тогда ты поймешь, что же на самом деле тяжелее — пытаться предполагаемого террориста или убеждать родственников погибших в том, что лучше позволить убить десятки ни в чем не повинных людей, чем заставить страдать одного виновного.

Короткое раздумье над этой притчей развеяло мои последние сомнения. И я сделал для себя такой вывод: никто и никогда будет не вправе нас судить, и что если при исполнении моих служебных обязанностей мне придется делать крайне неприятные вещи, я никогда не должен об этом сожалеть»³.

Комиссар Серхио Флери, бразильский палач, приобретший печальную известность в 1970-х гг., говорил:

«...я стараюсь защитить общество от тех, кто во имя того или иного идеала присваивает себе право убивать ни в чем не повинных людей и честных граждан в ходе постоянно ведущейся борьбы... Во имя этого идеала они продолжают подло убивать своих жертв, которые не допустили ни малейшего нарушения закона»⁴.

Тот же Флери заявил в своем ответе Ассоциации христиан за искоренение пыток (французская неправительственная организация):

¹ Цит. по: Amnesty International, *Rapport sur la torture*, Paris, Gallimard, 1974, p. 24.

² *Op. cit.*, p. 30.

³ *Ibid.*, p. 31.

⁴ Цит. по: TERNISIEN et BACRY, *op. cit.*, p. 441.

«Я защищаю порядок любой ценой, а вы его подрываете. Высшей ценностью, которая, к сожалению, признана и освящена как таковая церковными институтами, является порядок, и ей следует принести в жертву все: приемлемая несправедливость всегда лучше беспорядка»¹.

5.64. Чтобы найти примеры попыток оправдать во имя якобы высших идеалов то, что оправданию не подлежит, вовсе не обязательно отправляться в страны, которые находятся в состоянии войны. Даже в Бельгии, где нет вооруженного конфликта или кризиса в общегосударственном масштабе, нашлись политики и военные, занимающие ответственные посты, которые без колебаний заявили, что можно представить себе обстоятельства, в частности в военное время, когда защита жизненных интересов нации преобладала бы над обязанностью соблюдать международное право.

Этот вопрос встал очень конкретно в связи со ст. 11, п. 2, Дисциплинарного устава вооруженных сил (закон от 14 января 1975 г., *M. B.*, 1^{er} février 1975). Там сказано, что при общей обязанности военнослужащих точно выполнять полученные приказы, те из них, которые могут повлечь за собой совершение преступления или правонарушения, выполняться не должны (см. выше, п. 4.432). Однако в комментарии к этому положению Генеральный штаб, а за ним и Министерство национальной обороны сочли необходимым уточнить, что в случае войны или военной операции незаконный приказ должен быть выполнен, если это необходимо для выживания нации. В комментарии, в частности, говорилось:

«В случае военной операции действия начальника (отдавшего незаконный приказ) все же могут быть оправданы, если установлено, что в тех обстоятельствах, в которых он оказался, он не мог действовать иным образом, чтобы обеспечить соблюдение жизненно важных интересов нации»².

Отвечая на вопрос депутата, касавшийся этой проблемы, министр национальной обороны, в частности, сказал:

«Можно себе представить, что в военное время возникнет настоящее противоречие между различными принципами юридического и морального свойства. Конкретнее (...) военная ситуация может поставить военнослужащих перед следующей альтернативой: либо соблюдать положения международного права, либо обеспечить жизненные интересы нации. Позволительно ли утверждать, что в данном случае не будет иметь место настоящее состояние крайней необходимости? И разве можно исключить приемлемость такого состояния необходимости в качестве оправдывающего обстоятельства, поскольку обстоятельство аналогичного порядка было бы приемлемым для любого другого уголовного преступления?»³.

Появление этих комментариев вызвало некоторый переполох в академических кругах. На встрече юристов Министерства национальной обороны и уни-

¹ CASALIS, G., «Quelques aspects de la torture contemporaine», in *Domination et torture*, Paris, Assoc. Chrét. pour Abolit. Tort., 1978, p. 20.

² Цит. по: DAVID, E., «L'excuse de l'ordre supérieur et l'état de nécessité», *RBDI*, 1978–1979, pp. 65 ss.

³ *Bull. Q. R.*, Chambre, n° 20, 23 mars 1976.

верситетских профессоров высказывались следующие мысли. По мнению подполковника Делаэ (Delhaye),

«хотя оправдание, основанное на состоянии крайней необходимости, неприемлемо для военного преступления, совершенного ради сохранения государства или режима либо a fortiori ради обеспечения успеха военной операции (ибо это означало бы подрыв всего публичного международного права), может быть, оправдание такого рода все же должно быть принято, когда речь идет о выживании народа (нации) и спасении жизней соотечественников»¹.

Аналогичным образом капитан жандармерии Дюшатле (Duchatelet) считает, что

«Европейская конвенция (о правах человека) относится к позитивному праву. Как таковая, Конвенция не может претендовать на безусловное внедрение своих норм и исключить применение таких элементарных принципов, как состояние крайней необходимости. (...) Даже пытка, являющаяся крайним средством, допустимым, конечно, лишь в редких случаях (sic!), не может быть отвергнута a priori, если речь идет о кризисе, условия которого никогда не известны заранее»².

Если применение пыток и возможные военные преступления во имя сохранения государства оправдываются в обычных условиях, когда нет никакого вооруженного конфликта, нетрудно себе представить, насколько такие оправдания могут успокоить совесть тех, кто не без колебаний идет на нарушение норм права вооруженных конфликтов.

5.65. По мнению Г. Бутуля, одна из черт национализма состоит в том, что

«когда дело доходит до военных действий, он берет на вооружение предельную жестокость, характерную для религиозных войн. И в этом случае он создает между комбатантами почти мистическую связь. Рассматривая себя как носителей чистоты и истины, они отрицают принадлежность неприятелей к роду человеческому и видят в них чудовищ или предателей, не заслуживающих какого бы то ни было уважения или жалости»³.

2. Борьба против коммунизма

5.66. В 1941 г., в ответе на записку адмирала Канариса, где тот выражал возмущение по поводу чудовищного обращения с советскими военнопленными, верховный главнокомандующий германских вооруженных сил Кейтель (Keitel) написал:

«Высказываемые возражения основываются на рыцарской концепции войны. Однако в данном случае речь идет об уничтожении идеологии. Следовательно, я одобряю и поддерживаю эти меры»⁴.

¹ Цит. по: DAVID, «L'excuse...», *loc. cit.*, p. 78.

² *Ibid.*

³ BOUTHOU, G., «Les guerres nationalistes» in *Le nationalisme, facteur belligène, op. cit.*, pp. 305–306; см. также: WILLEQUET, J., «Un mythe belligène: la nation», *ibid.*, pp. 27–29; ANDRIES, «Rapport...», *loc. cit.*, p. 18.

⁴ Цит. по: Jugement du TMI de Nuremberg, 30 sept. — 1^{er} oct. 1946, *Procès, doc. off.*, I, p. 244.

Борьба против коммунизма послужила предлогом и для бойни в Ми Лаи. Дадим еще раз слово лейтенанту Келли, несущему за нее основную ответственность.

«Лично я не испытывал никаких угрызений совести из-за того, что убил тех людей в Ми Лаи. Я ведь убивал не ради удовольствия. Не мог я убивать просто так. Да и цель нашего присутствия в Ми Лаи не состояла в истреблении человеческих существ. Мы были там, чтобы уничтожить идеологию, носителями которой они являлись. Ну, не знаю, как еще сказать. Пешками, что ли, сгустками крови, кусками мяса. Я находился в Ми Лаи не для того, чтобы убивать разумных существ. Я там сражался с нематериальной идеей. (...)

В Дотти я знал одного старосту вьетнамской деревни. Это был жесткий, крепкий человек: этакий Джон Уэйн. Сам я не видел, как коммунисты его били, но однажды он пришел ко мне, рыдая, крича, с каким-то глиняным кувшином в руках. Я заглянул в кувшин: там было нечто, напоминающее тушеные помидоры. Кровь, обломок кости, волосы и какие-то ошметки мяса. Переводчик сказал: «Он нашел это сегодня на пороге своего дома».

— А что это такое?

— Его сын.

— Кто это сделал?

— ВК [Вьетконг]».

Те люди выиграли. Они сделали с ним, что хотели. Это — чудовища, и в крайностях, на которые они идут, их ничто не сдерживает. Они — мясники. Вот что делает коммунизм. Мы были в Ми Лаи, чтобы его уничтожить. В тот день я сам не убил ни одного вьетnamца. То есть я лично. Я представлял Соединенные Штаты Америки. Свою страну»¹.

5.67. В Аргентине, через несколько месяцев после военного переворота, совершенного в 1976 г. генералом Видела (Videla), аргентинская газета «La Opinion» оправдывала государственный терроризм, который практиковали силы, находившиеся у власти:

«...нация находится в состоянии войны, войны между порядком и анархией, между законом и преступлением...»²

В ответ на доклад Межамериканской комиссии по правам человека, содержащий осуждение пыток и казней без суда и следствия, жертвами которых в Аргентине стали тысячи человек, хунта заявила в 1980 г., что терроризм ультраправых создал «ситуацию неизбежной необходимости», и добавила:

«Важно, что в докладе не говорится о необходимости, перед которой оказалась Аргентина, — необходимости осуществить свое право обороны и прибегнуть к адекватным защитным мерам. Если бы она этого не сделала, она обрекла бы себя на бессилие, и это было бы формой самоубийства. Как известно, Аргентина самоубийством не покончила»³.

¹ Lieutenant Calley ..., loc. cit., pp. 224–225.

² Цит. по: SCIRIONI, N., «Argentine: de la répression à l'oppression», *Le Soir*, 8–9 juin 1980, p. 3.

³ Цит. по: *Le Soir*, 20–21 avril 1980, p. 3.

3. Расизм

5.68. Расизм — форма дегуманизации другого, того, кто отличается от вас. И поскольку другой не считается человеком, с ним можно делать абсолютно все. Расистская «идеология» геноцида евреев, по мнению Гитлера, основывалась на следующих постулатах:

- «Сегодня еврей — вот главное зло, которое грозит Германии полным уничтожением».
- «Намерения евреев очевидны: большевизация Германии».
- «Германия, освобожденная от своих смертельных врагов, станет сильнее всех в мире»¹.

По мнению Фрица Финка (Fritz Finck), апологета расизма:

- «Еврей — паразит, жулик, ростовщик, самозванец, преступник».
- «Из еврея невозможно сделать немца».
- «Пока еврейский вопрос не будет решен, спасение человечества невозможно!»
- «Действуя смело и опережая другие нации, Германия предприняла разработку расовых законов. В будущем только чистокровные немцы смогут претендовать на руководство нашим народом. Так пусть только они ведут наш народ. Пусть только они занимают официальные посты. И сразу же администрация, образование, литература, искусство и культура освободятся от влияния еврейства»².

По словам Вальтера Буша (Walter Buch), оберрихтера НСДАП:

«Еврей — не человек. Он — симптом разложения. То, что я видел и что видел объектив моей камеры, убедило меня в том, что евреи не люди, а исчадия ада и преступники. Недопустимо, чтобы у этой сатанинской расы было право на существование»³.

5.69. Французский военный служащий, участвовавший в пытках во время войны в Алжире:

«Я узнал, что (...) допрашивают членов ОАС. Тех, кто устанавливал бомбы. Наши переводчики, которые страшно возмущались, когда исполнителями подобных преступлений оказывались арабы, для которых они не признают никаких смягчающих обстоятельств, на этот раз возмущены жестоким обращением со своими соотечественниками. Получается, что исполнителей одинаковых преступлений называют террористами, если это алжирцы, и патриотами, если это члены ОАС. Тем не менее я разделяю их гнев и негодование. Французы, пытающие французоз, — какой позор!»⁴

¹ Отрывки из *Mein Kampf*, 1924, цит. по: CHAGOLL, L., *op. cit.*, p. 14.

² Отрывки из *Stadtschulrat: Die Judenfrage in Unterricht*, 1937, цит. по: *ibid.*, p. 28.

³ *Der Stürmer*, 6 mai 1943, цит. по: *ibid.*, p. 88.

⁴ Цит. по: VITTORI, *op. cit.*, p. 209.

5.70. Американский солдат во Вьетнаме:

«Я много разговаривал с теми (...), кто вернулся из Вьетнама. И они мне рассказывали, как убивали людей просто из презрения. Ну, знаете, как это бывает: «Косоглазые и людьми-то считаться не могут. Прихлопнуть их — плевое дело». Один тип мне рассказал, что их последним изобретением было разъезжать по дорогам на грузовике или джипе, соревнуясь, кто сколько настреляет вьетнамцев»¹.

5.71. О массовом убийстве мусульманского населения деревни Ахмици хорватскими силами 16 апреля 1993 г. один из свидетелей рассказывает:

«Как только они начали называть нас балихами, то есть не так, как мы сами себя называем, мы сразу поняли, что будет дальше»².

Другой свидетель тех же событий пересказывает слова одной мусульманки:

«Я не боюсь бомб и снарядов, которые падают на мой дом. (...) Они моего имени не спрашивают. А боюсь я солдат, которые врываются в мой дом, убивают и ранят с большой изобретательностью и совершают зверства на глазах у детей»³.

5.72. В Руанде в 6-м номере экстремистской газеты хуту «Карунга» напечатали «Обращение к совести хуту», содержащее 10 заповедей примерного хуту, в том числе:

«1. Всякий хуту должен знать, что женщина-тутси, чем бы она ни занималась, работает на свою народность.

Таким образом, предателем считается всякий хуту, который:

- берет в жены женщину-тутси;
- с ней сожительствует;
- принимает на работу женщину-тутси в качестве секретаря или покровительствует ей (...).
- ...

4. Всякий хуту должен знать, что все тутси нечисты на руку. Они стремятся добиться превосходства своей народности. (...)

...

8. Хуту не должны больше испытывать чувства жалости к тутси (...)

¹ Цит. по: LANE, *op. cit.*, p. 222.

² Цит. по: ТРИУ, Chbre. II, aff. IT-95-16-T, *Kupreskic*, 14 janv. 2000, § 48.

³ *Ibid.* § 752.

4. Социальный конформизм (*bis*)

5.73. Человек действует не для того, чтобы быть как все, но выдвигает в качестве алиби поведение других: если все это делают, почему я не могу поступать так же? Когда его допрашивали об убийствах, которые он совершил, будучи во главе Центральноафриканской империи (1966–1979 гг.), Бедель Бокасса (Bedel Bokassa) не стал их отрицать, но уточнил в качестве оправдания:

«Что же я один такой (убийца)? А как насчет Ариэля Шарона? Его-то простили за бойню в Сабре и Шатиле, а мне, значит, никакого прощения? Просто потому, что я африканец?»¹

У нас немного примеров таких крайне циничных откровений, но они, несомненно, характерны для образа мыслей других тиранов и палачей. Х. Вельцер констатирует также роль конформизма как фактора, позволяющего объяснить совершенные зверства. Он пишет:

«Убийцы [евреев в 1940–1945 гг.] чувствовали уверенность в том, что их действия были самоочевидны, имели смысл и представляли собой норму, поскольку все остальные делали то же самое»².

5. Самооправдания политического и философского свойства

5.73а. У супруги начальника концлагерей Собибор и Треблинка Ф. Штангла производимое там истребление евреев вызывало глубокое возмущение, но в то же время она относилась почти терпимо к запущенной нацистами программе эвтаназии из-за ее вроде бы научного характера (медицинский аспект программы). Она говорит:

«Короче говоря, все эти смерти в Треблинке и Собиборе вызывали у меня ужас, но я не могла испытывать те же чувства по отношению к тому, что делалось в Хартхайме (Hartheim) (место, где Ф. Штангл участвовал в реализации программы эвтаназии инвалидов). Он (Ф. Штангл) в тот день мне все об этом рассказал: что это были за люди и насколько они были больны, что для их умерщвления требовались четыре справки от врачей (...). Я думала, что в Хартхайме им делали инъекции».

Вспоминая о совершенных зверствах, Штангл и его жена, по-видимому, усматривают в этом что-то вроде философской предпосылки к созданию государства Израиль:

«Знаете, я вот все время думаю о том, что у всего есть свой резон, даже у этого ужаса. Во всем мироздании присутствует разум, он проникает всюду. (...) Разве эта необыкновенная нация смогла бы создать себя без этой катастрофы? Быть может, сама судьба распорядилась так, чтобы евреи испытали это сильнейшее потрясение, чтобы собрать их воедино и превратить в народ, осознавший свою общую идентичность».

¹ ORIZIO, R., *Talk of the Devil — Encounters with Seven Dictators*, New York, Walker and Co., 2004, p. 57.

² WELZER, H., *op. cit.*, p. 250.

Это — блестящий образчик механизма, который Г. Серени определяет как «ментальную самозащиту».

*
* *

5.74. Вера в определенные ценности, а также превознесение идеи или принципа являются, таким образом, мощнейшими факторами, заставляющими человека считать, что он имеет право совершать страшные злодеяния во имя защиты этих ценностей, этой идеи или этого принципа. Война становится идеологическим джихадом, оправдывающим в глазах некоторых ее участников применение всех возможных средств.

А. Абель пишет:

«В магическом облачении воина человек отправляется на войну, как идут в крестовый поход во имя добра, который идентифицируется с борьбой за то, что всегда свято — свои алтари и очаги, которым угрожает враг, воплощающий силы зла.

И вот, когда он находится весь во власти одной мысли, его поведение колеблется между манией и паранойей. Он весь отдается тому, что он делает, повинуется самым абсурдным приказам и даже кое-что добавляет от себя, то есть от своего самого элементарного «я». Это становится оправданием самых чудовищных поступков: бомбардировок Роттердама, Варшавы, Ковентри, Дрездена, Хиросимы или Нагасаки, создания центров пыток и лагерей смерти, уничтожения заложников, индивидуальных и коллективных убийств, доносов. Над затуманенным сознанием героя витает Бог — народ, идеология, раса — и царит единолично, а человек идентифицирует себя с ним в этом предприятии по уничтожению, каким для него отныне стала война. Кроме того, что он герой, он еще и вершитель правосудия, свидетель перед лицом вечности и архангел (...)

С давних пор подчеркивается, насколько эффективна в национальных войнах пропаганда, которая одна способна пробудить у бойца энтузиазм, героизм, самопожертвование и полнейшее презрение к противнику»¹.

В заключение своего исследования о Марване, ливанском мусульманском боевике, П. Менэ (см. выше, п. 5.17) пишет:

«Чтобы выдержать длительное напряжение и идти все дальше по пути насилия, человеку нужно нечто более существенное, чем простая эмоциональная мотивировка. И тогда он обзаводится алиби...

Оно играет важнейшую роль.

Алиби делает насилие respectable, бой — осмысленным и иногда даже дает какое-то видение цели. А главное, оно дает ощущение, что ты — человек, поскольку высвобождение инстинкта опирается на мысль, рассуждение. Как иначе объяснить то, что боевик испытывает необходимость украсить приклад своей винтовки изображением Девы Марии или Маркса, Христа или Че Гевары, Хомейни или Мао?

¹ АВЕЛ, А., «L'esprit religieux, facteur belligène», in *Le nationalisme, facteur belligène*, op. cit., pp. 169–170.

Постоянно необходимо напоминать, за что люди сражаются. В минуты сомнения и ужаса нужно, чтобы было к кому обратиться за помощью. Знать, что твое дело правое. Даже палач нуждается в том, чтобы его в этом убедили. Он хочет участвовать в справедливой войне. Ведь он положительный герой!

Марван вступил в войну только после того, как нашел себе алиби. Просто стрелять в Жоржа¹ было бы безрассудством. А вот стрелять в Жоржа, чтобы защитить свою общину — это уже не только логично, но и похвально.

(...) Да, возможно все — лишь бы вас снабдили объяснением. Таковы универсальные функции и эффект идеологии. Вовсе не обязательно, чтобы она была детально разработанной. Она может сводиться к нескольким лозунгам и делает чудеса.

Алиби может опираться на существующую реальность: нищету, несправедливость, диктатуру. И тогда мало кому удастся устоять перед искушением насилия. Даже католическая церковь иногда ему поддается. Что можно противопоставить произволу и насилию диктатуры? Каким иным оружием могут воспользоваться отчаявшиеся? Южноафриканский епископ Туту, лауреат Нобелевской премии мира, считает, что, когда не остается никакого другого выхода, насилию следует противопоставлять насилие.

Практически везде слышишь одно и то же. Чернокожая девушка из Соуэто, чей брат был застрелен, полагает, что ей ничего не остается, кроме кровавой мести. В Боготе активист подпольного движения М19 сделал выбор в пользу вооруженной борьбы в ответ на «террор, от которого народ страдал веками». Он объявил себя наследником Французской революции, христианства, Маркса и Боливара. То есть обеспечил себя целым набором алиби. Правда, у его недовольства есть достаточно оснований. (...)

— Ты убежден в правоте своего дела, — объясняет Валенцуэла, бывший палач из Чили. — Что осознать свою ошибку, требуется десять лет.

Он утверждает:

— При хорошем идеологическом алиби попытка превращается в рутину»².

Идеологическая обработка и вера достигают своей высшей точки, когда они побуждают человека к самопожертвованию, жертвуя при этом жизнями других людей. Террористические акты, совершенные смертниками в Израиле во время второй интифады (после сентября 2000 г.) и 11 сентября 2001 г. в США — прекрасные тому иллюстрации. Когда ты готов убить себя, лишь бы истребить ни в чем не повинных людей, все становится возможным, в том числе и самоуничтожение планеты.

Тем не менее объяснение некоторых чудовищных деяний не сводится к одним идеологическим алиби. Существуют еще аргументы в пользу необходимости просто одержать победу. Это стратегические алиби (см. ниже)

¹ Жорж был лучшим другом Марвана, но он сражался на стороне христиан, в то время как Марван принадлежал к мусульманскому лагерю.

² Цит. по: МЕНЕХ, *op. cit.*, pp. 223–225.

В. Стратегические алиби

5.75. Алиби, которые мы квалифицируем как стратегические, это — алиби, к которым прибегает политическое и военное руководство для того, чтобы оправдать надеждой на получение выгоды или военного преимущества операции, нарушающие право вооруженных конфликтов. Эти алиби могут быть разделены на три подгруппы: разбить неприятеля, сохраняя собственные силы, предупредить и раскрыть замыслы противника, удержать противника от совершения некоторых действий. Рассмотрим несколько примеров.

1. Разбить неприятеля, сохраняя собственные силы

5.76. Разбить неприятеля, максимально сохраняя свой военный потенциал — таково, естественно, главное кредо любого штаба. К сожалению, это соображение служит основанием и для тягчайших нарушений права вооруженных конфликтов, даже если они и не всегда рассматривались как таковые (см. выше, п. 2.12). Так, лица, ответственные за атомные бомбардировки Хиросимы и Нагасаки, оправдывали эти операции желанием ускорить окончание Второй мировой войны и добиться капитуляции Японии без тяжелых потерь для союзных сил, которые повлекло бы завоевание Японии с ведением боев за каждый остров. Трумэн заявил:

«Я понимаю трагическую значимость атомных бомб. Для нашего правительства было нелегко пойти на их производство и применение. Однако мы знали, что наши враги тоже старались обзавестись ими. Известно, как близко они подошли к успеху. Мы знаем также, что если бы им удалось это сделать первыми, для цивилизации это означало бы катастрофу. Именно поэтому мы сочли своим долгом предпринять длительные, не гарантирующие успеха и дорогостоящие научно-исследовательские и производственные работы. (...)

Разработав бомбу (...), мы применили ее, чтобы ускорить агонию войны и сохранить жизни тысяч молодых американцев»¹.

Черчилля удивляют те, кто считает, что

«вместо того чтобы сбросить бомбу, нам следовало принести в жертву жизни одного миллиона американцев и 260 тысяч англичан в отчаянной битве за Японию»².

А вот мнение министра обороны США Стимсона (Stimson), одного из отцов так называемого проекта Манхэттен:

«Применение атомной бомбы унесло жизни 100 тысяч японцев. Это факт, и никакие объяснения тут не помогут. Я не желаю ничего скрывать или приукрашивать. Однако такое умышленное и преднамеренное уничтожение было наименее ужасной из доступных нам альтернатив. Разрушение Хиросимы и Нагасаки положило конец войне в Японии. Был положен конец

¹ *Keesing's Contemporary Archives*, 1943–1945, p. 7407.

² *Ibid.*, p. 7383.

бомбардировкам зажигательными бомбами, а также блокаде, душившей японский народ. Это окончательно устранило ужасную перспективу схватки двух великих наземных армий. Но эта последняя значительная операция Второй мировой войны окончательно убедила нас в том, что война — это смерть»¹.

Заметим попутно, что, во-первых, Японии следовало, очевидно, наградить Стимсона за то, что он спас ее от «бомбардировок с использованием зажигательных бомб», «блокады», а также «схватки» ее солдат с союзными силами, и, во-вторых, что до 6–9 августа 1945 г. Стимсон, конечно, не догадывался о том, что «война — это смерть».

Д. Ван Кирк (D. Van Kirk), штурман «Энолы Гей» (самолета, с которого была сброшена атомная бомба на Хиросиму), высказался более цинично: «Одна бомба или тысячи бомб, какая разница?»² М. Р. Джеппсон (M. R. Jeppson), который во время полета участвовал в приведении в боевое состояние атомной бомбы, предназначенной для Хиросимы, рассказал:

«Было бы сенсацией, если бы мы сбросили первую бомбу на гору Фудзияму, которая в результате лишилась бы своей вершины, но когда в наличии всего две бомбы, естественно, нужно использовать их максимально эффективно»³.

И даже сама Япония оправдала использование этого оружия. В деле Шимоды (см. выше, п. 2.12) японское правительство, которое выступало на суде в качестве ответчика, высказалось следующим образом:

«...непосредственным результатом атомной бомбардировки Хиросимы и Нагасаки стало прекращение дальнейшего сопротивления Японии и принятие ею Потсдамской декларации (...). Следовательно, использование атомных бомб ускорило капитуляцию Японии и предотвратило потери человеческих жизней со стороны обеих воюющих сторон, которые повлекло бы продолжение войны»⁴.

5.77. Подобные рассуждения исполнены циничного безразличия к жертвам. Это характерно для вооруженных конфликтов. Так, американский солдат, вернувшийся из Вьетнама, рассказывает:

«Некоторые районы регулярно подвергались бомбардировкам и артиллерийским обстрелам, без оглядки на человеческие жизни, на население. Целые районы обозначались как вьетконговские. Однако их население состояло в основном из крестьян и рыбаков. Большинство из них политикой не занимались. Основной их заботой было добывание хлеба насущного. Многие были убиты, потому что оказались в неподходящем месте в неподходящий момент»⁵.

¹ Цит. по: KNEBEL, F., et BAILEY II, W.Ch., *Hiroshima bombe A*, Paris, A. FAYARD, coll. «J'ai lu», 1964, pp. 356–357.

² *Ibid.*, p. 362.

³ *Ibid.*, p. 363.

⁴ Tokyo District Crt., Dec. 7, 1963, *Jap. Ann. I. L.*, 1964, p. 226.

⁵ Цит. по: LANE, *op. cit.*, p. 88.

5.78. Вице-премьер афганского правительства Бабрака Кармаля, пришедшего к власти благодаря СССР, заявил:

«Установление коммунистического режима означает для нас необходимость воевать временно на десяти фронтах. Поэтому мы принимаем донос в качестве доказательства. К тому же, если бы старались отличить виновных от невиновных, это заняло бы у нас слишком много времени»¹.

5.79. Израильский резервист, который во время ежегодных сборов охранял лагерь палестинских пленных в секторе Газа, возмущен способами ведения допросов пленных, чьи вопли он слышал. Однако он убедился в том, что никого это особенно не волнует:

«Крики человека, подвергаемого пыткам, вызывают к совести. Слышать их крайне неприятно. Тем не менее из 60 человек только один отказался заступать на пост в отделе дознания. Почти все остальные быстро со всем смирились. Двух дней оказалось достаточно для того, чтобы привыкнуть к виду людей, сидящих за колючей проволокой. Для солдат существование отдела дознания уже относится к обычному течению жизни или даже к нормальному устройству мира. Редко кто сам совершает ужасающие, недопустимые действия, но мы все остаемся там, пока они совершаются, как будто мы получили соответствующую подготовку, а сами эти действия абсолютно естественны»².

5.80. Эксперимент Милгрэма показал непосредственную связь между безразличием участника опыта к боли, испытываемой жертвами, и его отчужденностью от них. Чем дальше испытуемый находился от «ученика», тем больше испытуемых доводило эксперимент до конца. Так, когда испытуемый и «ученик» находились в разных помещениях, а протестовать последнему разрешалось лишь начиная с разряда в 300 вольт, да и то только барабана по стене, 65 % испытуемых довели напряжение до максимального значения.

Тогда же, когда наставник и «ученик» также находились в разных помещениях, но наставник слышал мольбы «ученика» о прекращении эксперимента, опыт до конца довели 62,5 % испытуемых.

Когда наставник и ученик находились в одном помещении на расстоянии одного или двух метров друг от друга, процент испытуемых, доводящих опыт до конца, снизился до 40 %. Их число составляло 30 % в случае, если наставнику приходилось иметь физический контакт с учеником, то есть прикладывать его руку к контактной пластине, когда тот отказывался сделать это сам...³

Зато когда наставнику не нужно было самому нажимать кнопку, чтобы подвергнуть ученика электрическому разряду, то есть роль его сводилась к проведению обучающего теста, а электростимулятором манипулировал другой участник,

¹ Цит. по: *Le Monde*, 8 mars 1980, p. 5.

² SHAVIT, A., in *L'objeteur* (Bruxelles), janv. — fév. 1993, n° 111, p. 17.

³ MILGRAM, *op. cit.*, pp. 51–55.

37 из 40 испытуемых, то есть 92,5% доводили напряжение разрядов до максимальных значений¹.

Это показывает, что безразличие человека к гнусностям, за которые он несет частичную ответственность, обусловлены двумя факторами: с одной стороны, это удаленность данного лица от последствий своих действий и, с другой — опосредованность его участия в операции (ср. выше, п. 5.34): штурман «Энолы Гей» чувствовал себя виновным в бомбардировке Хиросимы не более, чем рабочие, которые собрали бомбу. Милгрэм совершенно справедливо пишет:

«В психологическом плане легко отрицать свою ответственность, когда ты лишь промежуточное звено в цепочке исполнителей процесса разрушения, а конечный акт достаточно удален, чтобы его игнорировать. Сам Эйхман чувствовал отвращение, когда ему приходилось совершать поездки по концентрационным лагерям, однако для того, чтобы принять участие в уничтожении людей, ему было достаточно сесть за свой письменный стол и немного поработать с документами. В то же время начальник концентрационного лагеря, который сам запускал «циклон Б» в газовые камеры, мог оправдать свои действия подчинением приказу сверху. Единое действие разбивается на отдельные части: тот, кто принимает исходное решение, никогда не видит его конечных последствий, ответственность как бы растворяется. Возможно, это — самая характерная общая черта организации зла в нашем современном мире»².

Один психиатр писал:

«Все то, что является театром военных действий, фронтом, зоной боев, постепенно становится абстрактным понятием, равно как и само участие в бою, совершенное тобой убийство противника. Человек, слуга «военной машины», низведен до такого состояния, что может лишь выполнять ряд сложных механических действий, приводящих к гибели сотен тысяч реально существующих неприятельских солдат. И поскольку каждый «участник» боя выполняет лишь свою часть этой «работы», ответственности не несет больше никто»³.

Так, французские ракеты класса «воздух-земля» «Exocet» получили прозвище «shoot and forget» («выстрели и забудь»): их можно запустить задолго до того, как будет засечена цель. Эти ракеты нанесли большой урон британским военным кораблям во время войны за Фолклендские острова.

Это, конечно, не означает, что люди всегда отрицают свою ответственность. Так, Эйнштейн и Оппенгеймер, которые содействовали созданию атомной бомбы⁴, оказались затем среди самых решительных противников ее применения⁵.

¹ MILGRAM, *op. cit.*, p. 28.

² *Ibid.*, pp. 28–29; ANDRIES, «Rapport ...», *loc. cit.*, pp. 19–20.

³ BARROIS, Cl., *op. cit.*, p. 64; см. также: pp. 143, 212–213.

⁴ TELLER, E., with BROWN, A., *The Legacy of Hiroshima*, London, Macmillan, 1962, p. 10.

⁵ См., например: PAIS, A., *The Science and the Life of Albert Einstein*, Oxford Univ. Pr., 1982, pp. 454, 474–475; *Album Einstein*, Paris, Seuil, 1989, p. 90.

2. Получить сведения о противнике

5.81. Стратегия включает в себя также предупреждение действий противника и раскрытие его замыслов. Отсюда необходимость добывания сведений, и, по мнению некоторых, для их получения *все* способы хороши, а это *одна* из целей (но не единственная...) пыток. Вот как французский военный служащий описывает свои первые впечатления от участия в пытках во время войны в Алжире:

«Пытки проводились... Мы это знали. Но применялись они не систематически. И вдруг мы неожиданно оказываемся в новой ситуации, став их непосредственными участниками.

— Ну и физиономии у вас, — сказал капитан, подойдя к нам в столовой. — Я вас понимаю. В первый раз всегда трудно это делать. *Но подумайте о результатах. Эта война не продлится долго.* Одно хорошее усилие, и порядок. Так вот, именно на нас рассчитывают, чтобы сделать это усилие. К тому же то, что мы будем делать, менее жестоко, чем избиение в войсках, когда десяток озверевших солдат набрасываются на пленного и калечат его, иногда на всю жизнь. Просто для удовольствия. Стремление к эффективности уступает место бессмысленному насилию. *Нам нужны сведения.* Мы должны сохранять хладнокровие и прекращать допрос, как только пленный начинает давать показания. (...)

Чтобы поднять моральный дух, который не всегда на высоте, на собраниях присутствуют два недавно прибывших офицера. Они изучают полученные результаты (...) и еженедельно делают детальные отчеты, из которых следует, что сопротивление ФНО с каждым днем ослабевает, а *мы спасаем много человеческих жизней.* Мы этому верим, мы сами хотим, чтобы нас убедили.

Нас продолжают часто призывать к тому, чтобы мы оставались людьми. Не опускайтесь до того, чтобы полюбить допросы. Рассматривайте их как необходимость. Если вам нравится причинять страдания просто для удовольствия, вы будете отстранены от допросов, как старшина Мюрли.

Я верил в гуманность этих слов, пока не стал понимать их истинный смысл. Дело в том, что лучшие результаты на допросах получают те, кто не поддается гневу и остается безразличным к стонам пленных. Они же являются лучшими психологами.

После нескольких месяцев практики я начинаю точно чувствовать момент, когда пленный сломается, ту долю секунды, когда он больше не может упорствовать в своем молчании. Очень важно не пропустить это мгновение. Тут я использую все средства, чтобы вырвать признание. Я наношу удары, применяю электричество, ору, угрожаю смертью с пистолетом в руке. И все это с одной целью: не дать человеку думать, любой ценой помешать ему снова взять себя в руки»¹ (*курсив автора*).

3. Предупредить действия противника и удержать его от их совершения

5.82. Третий тип стратегического алиби, оправдывающего нарушения права вооруженных конфликтов, состоит в том, чтобы удержать противника от совершения тех или иных действий, в частности, от нарушений права вооруженных конфликтов. Это доктрина репрессалий (см. выше, п. 2.272 и сл.),

¹ Цит. по: VITTORI, *op. cit.*, pp. 56–57; см. также: AUSSARESSES, *op. cit.*, pp. 30–31.

которая в данном случае будет оправдывать правонарушения. Так, во время перекрестного допроса в Нюрнберге Геринг объяснил, что бомбардировки английских городов казались Германии единственным средством положить конец бомбардировкам немецких городов, которые производила авиация союзников.

«После января 1945 г. на Англию авианалетов больше не производилось, если не считать, возможно, нескольких одиночных самолетов, потому что мне нужно было все топливо для истребителей, использовавшихся для обороны. Если бы у меня были бомбардировщики и топливо, я, конечно, до последней минуты продолжал бы налеты такого рода, независимо от их шансов на успех, в качестве возмездия за нападения, направленные против немецких городов.

(...)

Слава Богу, в нашем распоряжении было еще одно средство! Я только что сказал: пока длится война, нужно давать отпор. Как солдат я могу лишь сожалеть о том, что у нас не было достаточного количества самолетов-снарядов V1 и V2, так как добиться сокращения рейдов на немецкие города можно было, только нанеся неприятелю такие же тяжелые потери, как наши»¹ (в английском тексте сказано: «If we were able to use reprisals against them» («Если бы мы могли осуществлять против них репрессалии») (*курсив автора*).

Напомним, однако, что в то время Международный военный трибунал в Нюрнберге старательно воздерживался от осуждения бомбардировок гражданских «объектов», совершенных Германией (см. выше, п. 4.203). От этого они не перестали быть незаконными (см. выше, п. 2.8). Как и «война городов», которую вели Ирак и Иран, как и использование ракет «скад» Ираком против населенных пунктов, расположенных в Израиле и на Аравийском полуострове, во время войны в Кувейте, — акции, которые тоже проводились под предлогом репрессалий в ответ на бомбардировки, жертвой которых стал исполнитель данных репрессалий.

5.83. Существует и другой вариант осуществлять репрессалии: речь идет о репрессалиях «превентивного» характера. Убивают и пытаются, чтобы самим не быть убитыми и не подвергнуться пыткам. Если говорить более конкретно, людей инструктируют и убеждают таким образом, чтобы они приняли безотлагательные и жесткие меры по отношению к тем, кого им представляют в качестве врага, если они сами не хотят оказаться в роли жертв. Такой механизм очень эффективно сработал в Югославии и Руанде. Р. Голдстоун, бывший обвинитель МТБЮ и МУТР, говорил по этому поводу:

«Достаточно небольшой кучки политиков, которые, осуществляя свой дьявольский замысел, сеют страх между соседями, убеждают их убивать друг друга, чтобы самим не стать жертвами»².

¹ Procès, op. cit., vol. IX, p. 460.

² Le Soir, 4 janvier 1996, p. 2.

5.84. Если репрессалии объясняют — хотя, конечно, не оправдывают — многие нарушения права вооруженных конфликтов и в этом смысле не лишены некоторой рациональности в глазах тех, кто к ним прибегает, они очень часто напоминают своего рода акты мести. И тогда они относятся в большой степени к сфере инстинктов, а не рассудка, и иногда бывает трудно провести различие между этими двумя аспектами репрессалий. И все же данное различие носит теоретический характер, поскольку каждый из этих элементов объясняет нарушение права. Приведенный ниже отрывок из воспоминаний французского военнослужащего, участвовавшего в пытках во время алжирской войны (см. выше, п. 5.20), иллюстрирует наличие в репрессалиях этих двух измерений.

«Когда после боев наступает тишина, мы можем в полной мере оценить враждебность этой страны по отношению к нам. По радио мы узнаем о смерти одного из резервистов. Наверняка это один из тех молодых людей, которые месяц назад прибыли в казарму на юго-западе Франции, где формировались полки для усиления военного контингента в Алжире. *Именно в таких обстоятельствах зарождается ненависть. Или, по крайней мере, уверенность в том, что нужно отрубить руки убийцам, которые ночью устраивают пожары, создавая атмосферу страха, благоприятствующую несчастным случаям.* (...)»

Рассказ об этом случае не устраняет, а наоборот, обостряет чувство горечи. Вскоре другие события окончательно убедили солдат в том, что сражаются они против убийц.

Сначала убийство француза, родившегося в Алжире. Мы все его знали и любили. Этот добрый крестьянин был как отец для призванных резервистов и хорошо обращался со всеми наемными рабочими-арабами. Когда его нашли зарезанным в винограднике, ненависть охватила всех солдат. *Отныне мы были готовы к мести.*

Чтобы это понять, нужно было увидеть три страшно изуродованных тела и оторванные конечности, разбросанные взрывом на десятки метров, нужно было слышать, как кричали от боли четверо тяжелораненых, — со смертью боролись даже те из них, кто потерял ноги. *Самая изощренная пропаганда не дала бы лучшего результата.*

Казнь крестьян, единственное преступление которых состояло в том, что они жили вблизи от места покушения, два дня спустя не вызвала никакой реакции. Так что и эти крестьяне «подорвались» на той же mine»¹ (*курсив автора*).

Чтобы попытаться убедить полицейских из 101-го резервного батальона германской полиции в необходимости решиться на истребление евреев одной польской деревни в 1942 г., командир напоминает им, «что в Германии прямо сейчас бомбы падают на женщин и детей», что евреи являются «инициаторами бойкота, который так вредит Германии», и что они поддерживают партизан².

★

★ ★

¹ Цит. по: VITTORI, *op. cit.*, pp. 26–27.

² BROWNING, *op. cit.*, p. 14; также: p. 35.

5.85. По прошествии некоторого времени рациональные алиби начинают утрачивать свою рациональную сущность: история учит, что ни зверства, совершенные Германией в 1940–1945 гг.¹, ни преступления французов в Алжире или американцев во Вьетнаме не изменили исхода этих конфликтов, что, несмотря на бомбардировки Хиросимы и Нагасаки, которые, возможно, приблизили окончание войны², победа союзников в любом случае была неизбежной. Известно также, что до проведения этих бомбардировок не было предпринято никаких усилий, чтобы убедить Японию капитулировать, поставив ее в известность о мощи нового оружия...³

Если рассматриваемые здесь алиби и считаются «рациональными», это исключительно потому, что они все же основываются на *рассуждении*, каким бы упрощенческим оно ни было. Если же такие алиби рассматривать в исторической перспективе, их подлинная рациональность не замедлит оказаться очень проблематичной...

С. Экономические мотивы

5.86. Экономика, которая объясняет многие нарушения МГП на общегосударственном уровне, порождает противоречия в обществе (см. выше, п. 5.4 и сл.), присутствует в качестве мотива и на индивидуальном уровне. Один из участников в истреблении евреев в 1940–1945 гг. говорит, что «заставлять себя» участвовать в этих убийствах не приходилось, поскольку «ненависть к евреям была велика, это было мстью, да и денег и золота хотелось тоже»⁴.

В случае геноцида тутси в Руанду (см. выше, п. 5.9) свидетельства участников подтверждают, что перспектива пограбить чуждое добро была одним из факторов участия в этой бойне.

Вот что говорит Иньяс:

«Эти убийства были жутко утомительной работой, и пить все время страшно хотелось, но убивать-то было выгоднее, чем в земле копаться — особенно если у тебя надел маленький и орошения нет. Во время убийств любой крепкий мужик приносил домой не меньше, чем успешный торговец. Мы уже не знали, куда складывать листы железа. (...) Просыпались мы с ощущением богатства, спать ложились сытыми и жили, ни в чем не нуждаясь»⁵.

Альфонс:

«Мы знали, что в брошенных домах тутси найдем что-то новенькое. Сначала срывали железные листы, а потом тащили все остальное. Прямо праздник какой-то — жизнь нам приносила все

¹ OBRADOVIC, K., «L'interdiction ...», *loc. cit.*, p. 564.

² Рассказ Р. Гиллена (R. Guillaing) о заседании в Токио Высшего военного совета, а затем об Имперской конференции в присутствии императора Хирохито см.: *Le Japon en guerre — De Pearl Harbour à Hiroshima*, Paris, Stock, 1979, pp. 334 ss.

³ Ср.: TELLER, E., with BROWN, A., *op. cit.*, pp. 14–15, 18–20.

⁴ Цит. по: WELZER, *op. cit.*, p. 201.

⁵ HATZFELD, *op. cit.*, p. 77.

то, чего у нас не было раньше. И тебе примус каждый день, и тебе говядина, велосипеды, радио-приемники, железные листы, оконные рамы — все, что душе угодно. И мы себе говорили, что такого второго удачного сезона просто не может быть»¹.

*
* *

ВЫВОДЫ

Умей мечтать, не став рабом мечтанья,
И мыслить, мысли не обожевив;
Равно встречай успех и поруганье,
Не забывая, что их голос лжив;
(...) Тогда мой сын, ты будешь Человек!
Р. Киплинг (Перевод М. Лозинского)

5.87. Причины нарушений права вооруженных конфликтов сложны и многочисленны.

Кроются они, прежде всего... в самом конфликте. Нужно помнить о том, что насилие вызывает к жизни насилие, а ужас порождает ужас. Самое надежное средство, для того чтобы не оказаться вовлеченным в этот адский круговорот, заключается в предупреждении применения силы в межличностных, общественных и межгосударственных отношениях. Задача эта не нова... Две тысячи лет назад некто Иисус из Назарета сказал: «Но кто ударит тебя в правую щеку твою, обрати к нему и другую»² (см. выше, п. 13). Несомненно, слова эти были революционными по сравнению с большинством тезисов религии и морали того времени.

Сегодня христианство присутствует на всех широтах, как, впрочем, и война. Однако мы видели, что и сама церковь иногда не боялась проповедовать насилие или прибегать к нему (см. выше, п. 13). Конечно, цель состоит в том, чтобы стремиться к полному искоренению войны и насилия. Это и цель ООН, которую она поставила перед собой в 1945 г. Устав ООН начинается словами:

«Мы, народы Объединенных Наций, преисполненные решимости избавить грядущие поколения от бедствий войны (...)».

Цель остается, но ее осуществлению препятствует нынешнее состояние умов и общественных отношений. И не случайно, что право допускает «справедливое» насилие — необходимую оборону, поддержание порядка, поддержание

¹ HATZFELD, *op. cit.*, p. 78; см. также: pp. 101–102.

² Евангелие от Матфея, 5:39 (Нагорная проповедь).

мира и международной безопасности, а также то, что многие общественно-политические доктрины по различным причинам защищают насилие.

5.88. Сегодня ООН как бы заново осознает этот идеал. Организация считает, что он

«требуется перехода к культуре мира, включающей в себя ценности, взгляды и типы поведения, которые отражают и вдохновляют социальное взаимодействие и сотрудничество на основе принципов свободы, справедливости и демократии, всех прав человека, терпимости и солидарности, которые отвергают насилие и направлены на предотвращение конфликтов путем устранения их коренных причин, с тем чтобы решать проблемы с помощью диалога и переговоров, и которые гарантируют возможность в полной мере пользоваться всеми правами и средствами, чтобы полностью участвовать в процессе развития своего общества»¹.

Прекрасная программа, в которой присутствуют все ингредиенты счастливой Аркадии: доброе общежитие, когда все делятся друг с другом, терпимость, солидарность, равное пользование правами, поиск причин конфликтов. Только вот сбудется все это не завтра.

5.89. Конечно, когда известны истоки насилия, легче предупредить развязывание конфликта и нарушение права, которое к нему применяется. Однако не следует предаваться мечтам.

Дело в том, что наше общество по самой сути своей структурно является обществом насилия: речь идет о богатстве одних и бедности других, использовании власти для сохранения привилегий богатых и, следовательно, пренебрежении интересами бедных, отказе поделить с другим человеком или с другой страной, то есть с тем, кто отличается от тебя в расовом, общественно-экономическом, геополитическом плане и т. д. Короче — да простят нам эту банальность — общество, основывающееся на таких элементах, неизменно порождает трения, противоречия, а значит, насилие в отношениях как между отдельными людьми, так и между государствами².

Такая упрощенная схема, возможно, существует столько же, сколько существует сам человек³. Хотя это и может навлечь обвинение в редукционизме, задайте себе вопрос, а не свойственна ли эта естественная схема любой форме жизни? Ведь она всегда основывается на отношениях силы: выживает сильнейший — до тех пор, пока не встретит на своем пути кого-нибудь более сильного, чем он сам...

Как бы там ни было, *структурное* насилие, царящее среди людей и среди государств, — факт, который никто не может замаскировать и который является

¹ Рез. ГА ООН A/Res. 52/13, 20 ноября 1997 г., «Культура мира», принята без голосования, преамбула, 2-й абзац.

² О типологии структурного насилия см.: GALTUNG, J., «La contribution spécifique des recherches sur la paix à l'étude des causes de la violence», in *La violence et ses causes*, Paris, UNESCO, 1980, pp. 88 ss.

³ J.-M. Domenach écrit: «Par son aspect ontologique, la violence n'est pas séparable de la condition humaine.» In «La violence», *ibid.*, p. 36.

источником *действительного* насилия (то есть насилия «в действиях»). Дело не в хромосомах, а в ситуации. Как об этом писали,

«...природа наделила нас только способностью к насилию, переход же к действию и его способы определяются общественными обстоятельствами»¹.

Хотя мы являемся приверженцами учений отказа от насилия как цели и как средства борьбы, мы все же не можем сейчас представить себе, что войны устранимы одним росчерком пера, будь то в правовом или дипломатическом отношении. И есть большой риск того, что, несмотря на «культуру мира», которую начала пропагандировать Генеральная Ассамблея ООН², настоящая книга пригодится и в будущем, а не останется сборником исторических примеров. Рассчитывать на иное было бы непозволительной роскошью...

Если война и насилие остаются реальностью, а людям однажды приходится, независимо от их воли, иметь дело с насилием, к сожалению, следует принимать вещи такими, какие они есть, и стремиться ограничить насилие предписанными ему правовыми рамками.

5.90. Не касаясь причин конфликта, можно сказать, что вооруженный конфликт сам по себе является источником нарушений права, которое к нему применяется. Ведь он порождает такую атмосферу насилия, что все нормы кажутся утратившими силу, любое поведение, каким бы аномальным оно ни было, воспринимается как дозволенное, а самые безумные влечения и самые примитивные и звериные инстинкты можно удовлетворять беспрепятственно.

И все же не все участники конфликта впадают в безумие и дикость. Многие видят границу между дозволенным и недозволенным, а если некоторые и переступают через эту грань, то делают это, приводя самые веские доводы: повиновение полученному приказу, презрение к другому, обесценивание и овеществление неприятеля, военная необходимость и жажда победы, ссылки на принципы высшего порядка, такие как защита порядка, существующего строя, расы, государства.

5.91. Причины нарушений права вооруженных конфликтов меняются в зависимости от личностных и ситуационных факторов. Нарушения, которые имеют место во время боя, может быть, не будут совершены по его окончании, когда комбатант в определенной степени обретает спокойствие и трезвость суждений. Мы имеем в виду акты насилия психопатологического характера. И хотя в отдельных случаях нарушения можно объяснить стрессом, испытанным в ходе боя, чаще всего они являются результатом не минутного «умопомрачения», а целенаправленной политики либо терпимости по отношению к таким формам поведе-

¹ *Violence in America*, New York, 1969, цит. по: KLINEBERG, *loc. cit.*, p. 118; см. теорию «гашетки»: GALTUNG, *ibid.*, p. 98.

² Рез. ГА ООН A/Res. 52/13, 20 ноября 1997 г., «Культура мира» (принята без голосования) (отрывок см. выше, п. 5.88).

ния, либо их поощрения: нарушение возводится в ранг системы для обеспечения победы. Ч. Р. Браунинг пишет:

«Другие зверства, которые нужно отнести не на счет «боевого безумия», а на счет политики, официально проводимой правительством, стали своего рода «стандартной оперативной процедурой». Бомбардировки немецких и японских городов, порабощение и убийственная эксплуатация иностранной рабочей силы на германских заводах и на строительстве железной дороги Сиам-Бирма, казнь ста гражданских лиц за одного убитого партизанами немецкого солдата в Югославии и других районах Восточной Европы — все это было не спонтанными вспышками ярости или жестокой мстью со стороны обезумевших индивидуумов, а методически проводимыми операциями на основе политики, сформированной на государственном уровне»¹.

Важная роль в предупреждении нарушений международного гуманитарного права принадлежит командиру. Израильские солдаты, участвовавшие в подавлении второй интифады на палестинских территориях, свидетельствуют:

«Если командир твердо запрещает вандализм, ребята на рожон не лезут. Иначе можно здорово огрести. (...) Во время прочесывания даются четкие приказы. Не стрелять по церквям и мечетям, за исключением случаев, когда оттуда по нам ведется огонь. А уж если стреляешь в ответ, то попади, в кого целился. (...) На днях наши разгромили целый квартал. Это было ужасно. А больше всего меня удивило то, что они разбили все компьютеры. Вечером я сказал, что нужно кончать с этим вандализмом. Капитан согласился. А на следующий день все повторилось. Ребята знали, что им, в принципе, ничего не будет. В худшем случае получают нагоняй»².

5.92. Риск возникновения нарушения, по-видимому, пропорционален степени остроты борьбы и жесточечности сопротивления противника: чем сильнее отпор, тем больше искушение использовать все средства, в том числе и незаконные, для его преодоления. Этим объясняется превращение так называемой «чистой» (!) войны в войну «грязную» или тотальную.

Это явление наблюдается как на поле боя, так и в тиши кабинетов, где принимаются самые чудовищные решения. Идет ли речь об обособленных актах мести, совершенных в пылу боя комбатантом, избежавшим гибели или потерявшим друзей, либо об обдуманных методах, выбираемых властями самого высокого уровня, например о применении пыток или оружия массового уничтожения, — каждый раз обнаруживается довольно простой механизм действия. Этот механизм обусловлен тем, что власть человека, группы людей или государства ослаблена или власти что-либо угрожает, если ее готовы захватить другие. Перед лицом нетерпимого противоречия тот, кто обладает этой властью, испытывает искушение прибегнуть к незаконным средствам для устранения такого противоречия. Неважно, кто с оружием в руках противостоит друг другу, — отдельные личности или общественно-политические группы. Для того чтобы справиться с этим противоречием, которое может стать для нее роковым, каждая сторона будет испытывать соблазн пойти на все ради победы.

¹ BROWNING, *op. cit.*, p. 211.

² *Le Monde*, 14 mai 2002.

5.93. Более глубокое знание факторов, приводящих к нарушениям права вооруженных конфликтов, должно облегчить их предупреждение. Эти нарушения не являются неизбежными. Многие конфликты ведутся с соблюдением норм регулирующего их права, а совершаемые нарушения не должны заставлять забывать о существовании форм поведения, соответствующих праву. История войн содержит множество примеров отказа от нападения на гражданских лиц, проявления уважения к вышедшим из строя, неиспользования запрещенного оружия и т. д.

Это показывает, что право вооруженных конфликтов может соблюдаться даже в такой ситуации хаоса и неразберихи, как война. Так что не стоит считать неизбежными нарушения, происходящие во время войны. Можно даже попробовать усмотреть в самих причинах этих нарушений средства борьбы с ними:

- если возможно сформировать (или трансформировать) человека настолько, что он превращается в чудовище, готовое к совершению любого ужасного поступка, а *fortiori* должно быть возможным сделать человека образцом соблюдения права вооруженных конфликтов;
- если вооруженный конфликт сам по себе является обстоятельством, способствующим потере всяческих ориентиров относительно дозволенного и недозволенного, компетентным властям надлежит объяснить это явление комбатантам, предупредить их о необходимости контролировать себя, свои реакции и порывы, разъяснить нормы, которые следует соблюдать, что означает необходимость обеспечить одновременно психологическую и юридическую подготовку;
- если идеологические и стратегические алиби являются настолько сильным фактором нарушений права вооруженных конфликтов, тогда соблюдение этого права следует превратить в самодостаточное идеологическое алиби и еще более мощное стратегическое алиби, чем предполагаемый исход битвы или войны.

5.94. Иными словами, выбирать тут не из чего. Существует одно-единственное решение, и оно обозначается одним-единственным словом: *обучение*. Людей нужно учить быть людьми и ими оставаться, даже когда приходится воевать. В этом состоит моральный и правовой долг государства (см. выше, п. 3.5 и сл.), моральный и профессиональный долг любого воспитателя, моральный и гражданский долг каждого человека по отношению к другому человеку.

Однако этот долг редко исполняется. Мы живем в обществе, которое, несмотря на присущее ему насилие, совершенно справедливо сделало мир и справедливость своей высшей целью. Следовательно, нравственное воспитание молодого человека организуется вокруг ситуаций, которые должны способствовать достижению этой цели, чего не скажешь о ситуациях насилия. Людей редко учат, как надо вести себя в условиях насилия. Воспитательная схема часто игнорирует насилие, хотя насилие — явление повсеместное.

Вызванный лицемерием или игнорированием реальности этот пробел в воспитании, вероятно, может быть отнесен на счет того, что, если заходит речь

о насилии, требуется объяснение его причин, а в той мере, в какой эти причины коренятся в нашей общественно-политической и геополитической системе, уроки нравственности рискуют превратиться в уроки политического противостояния существующему строю. И все же искоренить насилие можно, только обладая знаниями о нем; что же касается вооруженного конфликта, знание механизмов, ответственных за те или формы поведения его участников, вероятно, тоже позволит избежать эксцессов.

5.95. Именно в этой перспективе следует рассматривать подготовку комбатанта не только в области *знания* права вооруженных конфликтов, но и его *соблюдения*... По нашему мнению, эта подготовка должна включать в себя три аспекта: юридический, психосоциологический и философско-нравственный.

1. Юридический аспект

5.96. В подготовку комбатанта непременно следует ввести преподавание основополагающих принципов права вооруженных конфликтов¹. Эти принципы — а они должны присутствовать уже в школьном образовании — могут быть сведены к нескольким главенствующим идеям, которые исходят из классического двойного правила:

- нормы, ограничивающей средства причинения ущерба неприятелю, и
- нормы, вменяющей в обязанность гуманное и лишенное какой-либо дискриминации обращение с лицами, находящимися во власти той или иной стороны (см. выше, п. 2.3).

Эти принципы вынесены в заголовки некоторых разделов настоящей книги.

5.97. В том, что касается ограничения средств причинения ущерба неприятелю, эти принципы, в частности, включают в себя запрещение:

- нападать на некомбатантов, в том числе на раненых и (или) сложивших оружие комбатантов;
- нападать на гражданское имущество, культурные и медицинские объекты;
- нападать на объекты, содержащие опасные силы;
- причинять серьезный ущерб природной среде;
- применять оружие, причиняющее излишние страдания, или специально запрещенные виды оружия, такие как отравляющее, биологическое и им подобные;
- вероломства (в том числе использование во враждебных целях знаков и эмблем, предоставляющих защиту);
- репрессалий.

¹ См. директиву Министерства обороны США от 9 декабря 1998 г.: *YIHL*, 1999, pp. 534–539.

5.98. Что касается обязанности любого воюющего обращаться гуманно и не проводить дискриминационных различий в отношении находящихся в его власти лиц, которые принадлежат к стороне противника, эти принципы, в частности, включают в себя:

- обязанность предоставлять статус военнопленного захваченным комбатантам;
- запрещение подвергать дурному обращению в самом широком смысле этого слова лиц, находящиеся во власти той или иной стороны;
- запрещение применять к ним репрессалии;
- обязанность оказывать помощь и позволять оказывать помощь жертвам конфликта, а также обеспечить защиту персоналу и гуманитарным организациям, выполняющим эту функцию;
- запрещение изменять статус оккупированной территории;
- обязанность освободить военнопленных и интернированных гражданских лиц сразу по окончании военных действий;
- обязанность пресекать средствами уголовного права военные преступления, кем бы ни были их исполнители.

5.99. Каждый должен выучить эти несколько принципов и знать их, как таблицу умножения, некоторые аксиомы, спряжения или грамматические правила согласования... Это будет первым шагом по формированию *уважения* к праву вооруженных конфликтов.

Конечно, не следует преувеличивать профилактическую роль этого права, но ее не стоит и игнорировать. Женщина-инструктор по праву прав человека, работавшая в Бурунди в рамках программы ООН, которой приходилось посещать полицейские участки в провинции, рассказала автору этих строк в ноябре 2004 г., что местные полицейские были просто поражены, узнав от нее, что нельзя дурно обращаться с задержанными и тем более их пытать. По-видимому, подобные эксцессы считались там частью нормального течения жизни. Иначе говоря, нельзя рассчитывать на самоочевидность тех или иных правил — лучше все же, чтобы все было формализовано!

Знания права не всегда достаточно для того, чтобы предупредить совершение военных преступлений. С удивлением приходится констатировать, что такое государство, как Югославия, связанное большинством договоров по МГП и инкорпорировавшее их в свое внутреннее право¹, тем не менее нарушило большинство его основополагающих принципов в 1991–1995 гг.

2. Психосоциологический аспект

5.100. Однако знания норм недостаточно для того, чтобы обеспечить их соблюдение, поскольку культура гуманитарного права сама по себе не порождает культуры человеческого общения и гуманного отношения друг к другу.

¹ Описание мер по имплементации, принятых этим государством, см.: TPIY, aff. IT-98-29-T, *Galic*, 5 déc. 2003, §§ 121–125.

Тем не менее речь идет именно об этом. Удивительно, как легко люди с развитым правосознанием (законы своей страны) и нравственностью (неважно, о какой морали идет речь: иудейско-христианской, исламской, буддийской, конфуцианской, синтоистской, языческой) могут при некоторых обстоятельствах превращаться в кровожадных чудовищ, способных, как в спокойном состоянии, так и в пылу боя, совершать тягчайшие преступления. Данное явление тем более удивительно, что эти чудовища, которые, как мы видели, часто являются самыми обычными людьми, примерными отцами семейств, уважаемыми членами общества, даже не знают своих жертв и в личном плане ни в чем не могут их упрекнуть, кроме как в том, что они — враги. Все они без разбора отождествляются с олицетворением зла. Х. Арендт пишет об Эйхмане:

«Полдюжины психиатров подтвердили, что Эйхман психически здоров. «Во всяком случае, более здоров, чем я после его осмотра», — как сказал один из них. Другой психиатр установил, что в психологическом плане отношение Эйхмана к жене и детям, отцу и матери, братьям, сестрам и друзьям «не только нормально, но и примерно»¹.

5.101. Не претендуя на исчерпывающий анализ психосоциологических механизмов, которые могут объяснить эти явления, мы рассказали об отдельных из них. Изучение этих механизмов также следует включить в программу обучения: человек должен осознавать свою склонность к насилию и понимать, что

«сохранявшаяся в нем природная тяга к насилию, борьба неосознанных стремлений, нарциссическое соперничество порождают в нем бессознательное и осознанное желание смерти и разрушительные фантазмы»².

Каждый человек должен знать, что в нем спит зверь, которого легко разбудить, в то время как настоящий гуманизм, к которому следует стремиться, как пишет А. Мальро в «Голосах тишины» (1951 г.) заключается как раз в том, чтобы

«отказываться делать то, чего требует этот зверь, живущий в нас, и (...) снова находить человека везде, где мы увидели то, что его подавляет».

Так что каждого нужно вооружить знанием путей, приводящих к злу, с тем чтобы эффективнее прививать ему добро. Нужно убедить человека остерегаться самого себя. А также и любого замысла, призванного сделать из него машину для слепого убийства. Формирование уважения к праву вооруженных конфликтов должно достигаться с помощью курсов психологии, социологии и даже политических наук.

Кроме лекций, в данные курсы следует включать и практические семинары, которые необходимы для того, чтобы каждый человек смог прислушаться к себе, познать свое естество и осознать собственный потенциал насилия. Именно в этих целях в рамках семинаров по распространению международного гуманитарно-

¹ ARENDT, *op. cit.*, p. 36.

² BARROIS, Cl., *op. cit.*, p. 222.

го права, проводимых МККК и национальными обществами Красного Креста и предназначенных в первую очередь для студентов и аспирантов юридических факультетов, Бельгийский Красный Крест впервые организовал курсы, где изучались вопросы психологии индивидуального насилия в условиях столкновения (Вежимон, 8–9 сентября 1993 г.). Одно из предложенных упражнений представляло своего рода командный конкурс, когда в течение определенного времени нужно было составить генеалогическое древо, сведения для которого следовало получать от других команд — при соблюдении определенных правил. В ходе игры некоторые участники начинали жульничать в целях получения недостающих сведений и обеспечения победы своей команды, что заставило и другие команды использовать такие же нечестные методы.

Таким образом, молодые юристы, воспитанные на уважении к нормам и правилам, специально интересующиеся правом вооруженных конфликтов и в течение целой недели слушавшие лекции и участвовавшие в практических семинарах на эту тему, все полученные знания и опыт приносили в жертву цели, воспринимаемой ими как высшая: победить другие команды. Конечно, это была всего лишь игра, и нарушение правил могло показаться участникам делом пустячным по отношению к поставленной цели, но разве не так все происходит во время вооруженного конфликта? Просто изменяется масштаб того, что касается защиты соответствующих ценностей... Вдруг уважение к жизни неприятеля и его неприкосновенность начинают казаться воюющим сущим пустяком по сравнению с поставленной целью, то есть с окончательной победой. Во всяком случае, в ограниченных рамках этого практического занятия полученный опыт, каким бы скромным он ни был, по-видимому, помог участникам осознать свою несдержанность и способность нарушить ту или иную норму¹.

5.102. Говорить необходимо не только об индивидуальном влечении к насилию. Внимание каждого следует привлечь и к способности человека к слепому, почти абсурдному подчинению как властям, так и господствующим идеологиям.

Относительно приказов вышестоящих начальников сошлемся еще раз на удивительные опыты С. Милгрэма, о которых уже шла речь (см. выше, п. 5.41) и напомним слова Сент-Экзюпери («Письмо к заложнику», 1945 г.):

«Порядок ради порядка выхолащивает человека, лишает его важнейшей способности перестраивать мир и самого себя. Жизнь создает порядок, а вот порядок создать жизнь не способен»².

Еще апостол Павел сказал, что

«надобно повиноваться не только из *страха* наказания, но и по совести»³.

¹ Atelier animé par M.P. de Saint-Georges, Univ. cath. de Louvain; rapport préliminaire (non publié) établi par B. Cuvelier, Croix-Rouge de Belgique.

² См. также: TERESTCHENKO, *op. cit.*, p. 293.

³ Новый Завет, Послание к Римлянам, 13:5.

Гитта Серени во время своих бесед с Францем Штанглом (см. выше, п. 5.34) задавалась вопросом: можно ли осуждать кого-нибудь за то, что он не отказался выполнять позорные приказы, зная, что отказ будет стоить ему жизни? Можно ли «принять решение морального свойства на месте кого-то и утверждать, что он должен был проявить смелость и пойти на смертельный риск»? Можно ли вменить в обязанность кому-либо быть героем?»¹ Несколько неожиданно Штангл сказал во время своей последней беседы с Гиттой Серени:

«— Моя ошибка в том, что я все еще жив. Как раз в этом она и состоит.

— В том, что вы живы?

— Мне нужно было умереть, а я остался жив.

— Хотите ли вы сказать, что вам следовало умереть и что у вас должно было хватить храбрости на это?

— Думайте, что хотите, — произнес он задумчиво, и выглядел при этом очень усталым»².

Через несколько часов Штангл умер от сердечного приступа! Серени написала по этому поводу:

«Я думаю, он умер потому, что на мгновение ощутил всю правду и был предельно искренним. Для него это было гигантское усилие, и на этот краткий миг он стал тем человеком, каким должен был быть»³.

За то, чтобы остаться разумным, великодушным и моральным человеком, приходится дорого заплатить, и цена эти тем выше, чем дольше ты остаешься затянутым в шестеренки, из которых чем дальше, тем сложнее выбраться. Отсюда, как пишет М. Терещенко, необходимость не дать себя втянуть в ситуацию, из которой нет выхода, и «решающее значение отказа повиноваться с самого начала»⁴. Пусть даже тебя не поймут те, чей приказ ты отказываешься выполнить.

Американский офицер, капитан Роквуд (Rockwood) во время американской операции на Гаити в 1994 г., которая называлась «Поддержка демократии», по своей инициативе и пребывая в официальном качестве отправился в одну из гаитянских тюрем, чтобы констатировать жестокое обращение с заключенными и доложить об этом своему начальству. В результате он предстал перед военным трибуналом по обвинению в неповиновении полученным приказам, а перед этим был подвергнут психиатрической экспертизе! Ну разве может нормальный человек проявлять такое гуманитарное рвение?... Психиатры не нашли никаких отклонений у офицера, заявившего, что чувствует «свою личную ответственность за соблюдение международного права». Капитан Роквуд был уволен из американской армии...⁵ Напомним, что во время бойни в Ми Лаи во Вьетнаме 16 марта 1968 г. два американских офицера — Хьюг К. Томпсон младший (Hugh C. Thompson Jr.) и Лоуренс Колберн

¹ См.: TERESTCHENKO, *op. cit.*, pp. 79–80.

² *Ibid.*, p. 90.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*; p. 94.

⁵ L. M., 19 mai 1995.

(Lawrence Colburn) отказались повиноваться приказам и смогли спасти нескольких гражданских лиц от расправы, начатой по команде лейтенанта Келли. Их наградили за этот акт гражданского и правового мужества, правда, награды пришлось ждать ни много ни мало 30 лет (6 марта 1998 г.)!¹

Практически слово в слово повторил заявление капитана Роквуда бельгийский полковник Ремакль (Remacle). Он писал, что «каждый комбатант несет ответственность за соблюдение гуманитарных норм, которым его обучали»².

По поводу геноцида тутси в Руанде французский генерал Кристиан Кено (Christian Quesnot), бывший начальник личного штаба президента Франсуа Миттеррана, заявил:

«Если бы международное сообщество было менее трусливо, нам бы удалось остановить войну. У генерала Даллера, который командовал силами ООН в Руанде, не имелось соответствующего мандата³. Но когда речь идет о чести, военный должен уметь отказываться повиноваться. Располагая 2500 полными решимости солдатами, можно было остановить массовые убийства»⁴.

О скандальных эксцессах в тюрьме Абу-Грейб стало известно только благодаря смелости одного рядового резервиста, который принес компакт-диск с особо шокирующими фотографиями своему начальнику. Чтобы так поступить, этому человеку нужно было проявить настоящую храбрость. Коллеги от него отвернулись, его пришлось поместить под особую охрану и он вынужден был скрываться, так как ему угрожали расправой!⁵

Эти примеры показывают, что человек все же не совсем пропащее существо, и что не нужно думать как эсэсовец, «герой» романа Ж. Литтеля:

«Да, я виноват, а вы — нет, пусть так. Но признайтесь себе, что, окажись вы на моем месте, вы делали бы то же самое. Ну, может, не с таким рвением и еще не с таким отчаянием, но так или иначе вы бы это делали. Думаю, что современная история позволяет считать неоспоримым фактом то, что любой или почти любой человек, поставленный в определенные заданные обстоятельства, будет делать то, что ему приказывают, а вы — уж простите меня — вряд ли станете исключением из этого правила. Как и я...»⁶.

Нет, не все становятся палачами, не все проявляют равнодушие и отказываются видеть некоторые реалии, даже будучи поставлены «в определенные заданные обстоятельства». Опыт Милгрэма, конечно, поражает тем, как повело себя большинство испытуемых, но ведь нашлись же люди, которые отказались делать неприемлемые для себя вещи (см. выше, п. 5.47). Оссаресс рассказывает, что когда он захотел уйти со своего поста, преемника было не сыскать днем с огнем:

¹ См.: www.emorywheels.com/news.

² Lt.-Col. d'Aviation BEM REMACLE, «Droit humanitaire et discipline», *Forum* (revue de la force terrestre belge, Bruxelles), 1990, n° 1, p. 23.

³ Мы показали спорность этой точки зрения (см. выше, п. 3.14).

⁴ *Le Figaro*, 20 mai 1998.

⁵ Интервью Ф. Зимбардо, 19 января 2005 г., см. на сайте www.prisonexp.org/edge-htm (последнее посещение 2 октября 2006 г.).

⁶ LITTEL, *op. cit.*, p. 26.

«Без преувеличения можно сказать, что очереди на замещение вакантной должности не было. И даже если бы объявления о поиске моего преемника делались во всех полках под барабанный бой, уверен, что никого бы не нашли. Тогда я самым конфиденциальным образом прозондировал нескольких своих товарищей. Отказались все»¹.

МТБЮ напоминает о том, что брат одного из обвиняемых часто уговаривал последнего гуманно обращаться с людьми, оказавшимися в его власти. Он ему говорил:

«Не бей их, Драган. Они ни в чем не виноваты. Почему ты так поступаешь?»²

П. Зимбардо также констатировал в ходе эксперимента, проведенного им в Стэнфордском университете, что некоторые «охранники» осуждали поведение своих коллег, но не осмеливались выступить против них открыто³.

5.103. Что касается господствующих идеологий, более изощренных и более мощных, чем приказ, поскольку они внедряются в умы путем постепенного воздействия, насаждения стереотипов поведения и в конечном счете оказываются приняты индивидуумом, тут надо прислушаться к словам А. Пуанкаре, произнесенным в 1909 г. на праздновании 75-й годовщины Открытого Брюссельского университета:

«Мысль никогда не должна подчиняться чему бы то ни было, кроме самих фактов, — ни догме, ни партии, ни страсти, ни интересу, ни предвзятому мнению, поскольку такое подчинение было бы для нее смерти подобно»⁴.

Если люди смогут осознать свою уязвимость для пропаганды и научатся оспаривать предвзятые идеи, может быть, они сумеют предотвратить некоторые войны...

5.104. Хотя нарушения права вооруженных конфликтов являются продуктом скорее ситуации, чем личности, остается верным то, что в силу своего жизненного опыта некоторые люди более других предрасположены к совершению нарушений (см. выше, п. 5.49 и сл.). Военному руководству надлежит выявлять таких людей с особо хрупкой психикой и уделять специальное внимание их подготовке, с тем чтобы уберечь их от психопатологических аномалий, которые может вызвать вооруженный конфликт.

¹ Général AUSSARESSES, *op. cit.*, p. 184.

² Цит. по: ТРИУ, aff. IT-94-2-S, D. Nikolic, 18 déc. 2003, § 189.

³ Интервью Ф. Зимбардо, 19 января 2005 г., см. на сайте www.prisonexp.org/edge-htm (последнее посещение 2 октября 2006 г.).

⁴ U.L.B., *Programme des cours*, 1993–1994, p. 30.

3. *Философско-моральный аспект*

5.105. Поскольку идеология и стратегия являются мощными алиби для оправдания нарушений права вооруженных конфликтов, формирование уважения к этому праву должно быть дополнено идеологическим и стратегическим измерением, которое превратило бы таковое уважение одновременно в самоцель и в средство положительного подкрепления для того, кто это право соблюдает.

Иными словами, будущему комбатанту следует привить чувство воинской чести, безупречную мораль ведения военных действий, безукоризненную этику победы и сопротивления, даже когда неприятель не соблюдает правила игры. Старые рыцарские правила нужно реабилитировать и в современной форме ввести в программу подготовки комбатанта.

За выдающиеся случаи соблюдения права вооруженных конфликтов следует отличать и награждать, как за воинскую доблесть... Характерно, что в Кодексе Фрэнсиса Либера (1863 г.) предусматривается возможность возвращения взятому в плен офицеру личного холодного оружия в знак признания его храбрости и гуманного обращения с пленными, находившимися в его власти. Ст. 73 гласит:

«Все офицеры при их взятии в плен должны сдать свое личное оружие пленителю. В особых случаях оно может быть возвращено пленному командующим — в знак признания его беззаветной храбрости и одобрения гуманного обращения с пленными, которыми он отличился до своего захвата»¹.

Этот воинский обычай еще существовал во время Второй мировой войны. Один из участников обороны льежских фортов в мае 1940 г. так описывает его, рассказывая о сдаче форта Понтисс:

«Все пути отступления отрезаны, в 13.45 на входных воротах вывешивается белый флаг, но из рва еще доносятся выстрелы. Именно в этот момент из соседних фортификационных сооружений Баршона² начинают обстреливать подступы к Понтиссу. Немцы несколько обескуражены. Незадолго до того, как мы прекратили огонь, в ногу был ранен майор, командующий нападавшими; первую помощь ему оказывает наш врач, затем его уносят на носилках.

Неприятель позволяет нам похоронить наших погибших товарищей, немецкие солдаты оказывают им воинские почести. Раненых и больных вывозят из форта, командиру отделения и коменданту форта разрешают не сдавать свое личное оружие.

В условиях лагерной неразберихи у коменданта форта отнимают саблю и сдают на оружейный склад, но командование лагеря распоряжается, чтобы ему вернули оружие, и разрешают появляться с ним на поверках. Комендант лагеря офлаг VIIВ возвращает оружие нашему командиру в присутствии всех пленных офицеров»³.

И наоборот, любое нарушение права вооруженных конфликтов должно систематически караться.

¹ См.: SCHINDLER et TOMAN, *op. cit.*, p. 13.

² Соседний с Понтиссом форт.

³ LEVAUX, L., *Ceux des forts de Liège. Fort de Pontisse — Mai 1940*, Nanterre, Académie Européenne du Livre, 1990, p. 63.

5.106. Будущему комбатанту следует показывать, что месть и репрессалии в ответ на нарушения права, совершенные неприятелем, всегда означают, что человек, который на это идет, опускается до уровня того, кто первым допустил нарушение, а единственное различие между ними — в хронологическом порядке нарушений. Его нужно убеждать в том, что, сохраняя человечность, когда противная сторона ее теряет, он проявит благородство: лучше проиграть битву, чем запятнать себя нарушением норм права. В своем приказе от 5 ноября 1847 г. во время войны Зондербунда (гражданская война в Швейцарии) (см. выше, п. 22) генерал Дюфур (Dufour) писал:

«Солдаты, мы должны не только завершить эту борьбу с победой, но и выйти из нее с чистой совестью. Нужно, чтобы про вас могли сказать: они храбро сражались, когда это было нужно, но всегда оставались человечными и великодушными»¹.

Вспоминая некоторые эпизоды войны в Боснии и Герцеговине в 1993 г., боснийский президент Изетбегович рассказал о разочаровании, которое он испытал, когда американцы воспротивились взятию Баньи-Луки боснийскими силами, но потом Изетбегович счел это запрещение правильным:

«Нас осадили на всем скаку. У нас украли победу. (...) А может быть, в конечном счете, это было и правильно. Быть может, если бы мы вошли в Банью-Луку, актов возмездия и боини было бы не избежать... (...) Я не знаю, как бы среагировали молодые солдаты, у которых была перебита вся семья, если бы решили, что могут в упор пристрелить тех, кого они полагали убийцами своих родственников. Мне от этого становилось страшно. А ведь я не боялся ни сербов, ни снарядов. Да вы сами знаете...»²

Тут есть еще одна вещь, даже более важная: Изетбегович показывает, как забота о сохранении гуманности стала, возможно, одним из ключевых факторов, которые позволили боснийским силам не проиграть войну. Город Витез, удерживаемый хорватами, должен был вот-вот пасть под натиском боснийских сил. Хорватский президент Туджман запаниковал и предложил Изетбеговичу вступить в переговоры. Изетбегович рассказывает:

«Я никогда не думал, что он может придавать такое значение падению Витеза. Но я ухватился за эту возможность и принял его мирное предложение. И это, как вы знаете, стало поворотным пунктом в войне. Боснийская армия снова завладела инициативой. Короче, это было возвращением надежды. Правда, была одна деталь, о которой Туджман не знал, — эта деталь, стань она ему известна, все бы изменила. Дело в том, что в городе оказались заблокированными от 10 до 20 тысяч гражданских лиц, и я сильно опасался того, что мои солдаты поведут себя плохо и уступят искушению мести. Так вот, единственная вещь, о которой не знал Туджман, это то, что я не вошел бы в Витез. Если бы у Туджмана не сдали нервы, уступить пришлось бы мне, и Босния проиграла бы войну...»³

¹ Цит. по: REMACLE, R., «Droit humanitaire et discipline», *Forum*, 1990, n° 1, p. 22.

² Entretien avec B.-H. Lévy, *L. M.*, 14 oct. 2000, p. 18.

³ *Ibid.*

5.107. И здесь ролевые игры, специально ориентированные на воспитание уважения права вооруженных конфликтов, могли бы породить динамику, в которой соблюдение этого права развивалось самостоятельно. Вот что Е. Стауб рассказывает по поводу интересного опыта, объектом которого были дети:

«Важность обучения на практике стала для меня очевидной благодаря проведенным совместно с коллегами исследованиям, где детей подводили к тому, чтобы они совершали добрые поступки, после чего, как мы установили, они проявляли большую готовность помочь и поделиться. Дети, которые учили младших, писали письма детям, находившимся в больнице, или делали для них игрушки, потом охотнее оказывали помощь, чем дети, которые занимались аналогичной деятельностью, но без пользы для других»¹.

Если «делание добра» вызывает эффект «снежного кома» в поведении детей, почему практическое обучение праву вооруженных конфликтов не окажет такого же влияния на потенциальных комбатантов, каковыми являются военнослужащие?

5.108. Однако не следует скрывать, что иногда нарушение права вооруженных конфликтов может повлиять на исход той или иной операции, подобно тому, как шулер может выиграть благодаря своему мошенничеству, но преимущества, полученные таким образом, часто оказываются временными. Мораль, требующая уважения к норме, должна быть превыше всяких других соображений, в том числе эффективности, которой нужно добиться любой ценой. Э. Морен пишет по поводу пыток:

«Пытка — эффективна. Конечно, эта эффективность имеет свои границы: она не может определить победоносного исхода войны; она вызывает в качестве ответа контрэффективность, порождая мстительность. Однако она эффективна. По статистическим данным, она развязывает языки и позволяет получить полезные сведения. Таково заключение всех тех, кто знаком с этим аспектом войны в Алжире (тех, кого пытали, тех, кто пытал, адвокатов), но кто по различным причинам предпочитает поменьше говорить об этом. (...) В этих условиях бессмысленно утверждать, что пытка неэффективна, или даже осуждать ее с позиций эффективности, как это делали одно время некоторые интеллигенты, ничего не знавшие о настоящих драмах и настоящих проблемах. Однако на самом деле эти интеллигенты боялись признать эффективность пытки, поскольку сами были приверженцами морали эффективности. Уже в течение нескольких десятилетий определенная прослойка, находящаяся под влиянием псевдомарксизма левых сил, литературно рафинированная, но политически безграмотная, занимается осмеянием любой независимой морали: прекраснотупые подлежат осуждению, и да здравствует абсолютный прагматизм. Утрата веры в мораль, подмена ее теорией эффективности обезоруживают сегодня тех, кто хотел бы претендовать на то, что эффективнее всех борется против пыток, но на самом деле потерял единственно возможное средство этой борьбы, каковой является мораль. Поскольку пытка может подлежать абсолютному осуждению *только с точки зрения морали*»².

¹ Entretien avec B.-H. Lévy, L. M., 14 oct. 2000, p. 80.

² France-Observateur, 9 juillet 1959, цит. по: VIDAL-NAQUET, P., *op. cit.*, pp. 147–148.

В любом случае эффективность как обоснование тоже имеет свои пределы. Чаще всего она оказывается краткосрочной. Ход истории не могут изменить нарушения права вооруженных конфликтов — они его только затрудняют.

Через сорок лет после окончания войны в Алжире генерал Бижар продолжал утверждать, что в той войне пытки были «неизбежным злом», а генерал Массю, который в свое время тоже был сторонником применения пыток, заявил:

«Нет, пытки не необходимы во время войны. Без них можно прекрасно обойтись. Когда я вспоминаю об Алжире, это наполняет меня горечью, потому что там они были частью определенной атмосферы; все могло бы быть сделано по-другому»¹.

На близких позициях стоит генерал Оссаресс. Он признает, что без пыток можно было обойтись «при наличии времени и проделав большую работу, действительно очень большую работу», но тут же добавляет:

«(...) в некоторых ситуациях это невозможно. Слишком давит на нас срочность»².

Прекрасно писал Шатобриан, критикуя Наполеона за казнь герцога Энгиенского и перенесение войны на территорию Испании:

«Пока он воевал с анархией и иностранцами, враждебными Франции, ему сопутствовал успех, но он оказался лишенным своей силы, как только вступил на несправедливый путь: волосы, обрезанные Далилой, — не что иное, как потеря добродетели. Любое преступление несет в себе то, что его полностью обесценивает, а также семя несчастья. Так будем же делать добро, чтобы быть счастливыми, и будем справедливыми, чтобы быть удачливыми»³.

Признать это очевидным — значит придать боевым действиям нравственную составляющую, которая не сводится только к защите государства, режима или идеи, но и предполагает защиту права.

Принцип «*salus patriae suprema lex*» («Благо родины — высший закон». — лат.) должен быть заменен принципом «*salus juris suprema lex*». Только такой ценой право вооруженных конфликтов может стать по-настоящему действенным.

ЛИТЕРАТУРНАЯ ИЛЛЮСТРАЦИЯ

Другой способ вести войну

Вот поучительное и впечатляющее свидетельство Ж.Ж. Серван-Шрайбера (J. J. Servan Schreiber) (*Passions*, Paris, Fixot, 1991, pp. 338–349) о том, что во время войны в Алжире можно нанести большой урон неприятеля, заручившись

¹ La L. B., 3 juillet 2000; *Le Monde*, 22 juin et 4 juillet 2000.

² L. M., 29 nov. 2000, p. 11.

³ *Mémoires d'outre-tombe*, L. 16, ch. 9, Paris, Gallimard, coll. La Pléiade, I, 1946, p. 568.

поддержкой населения, чем массовыми убийствами и пытками. В приведенном отрывке говорится о генерале Парисе де ля Боллардьере.

Этот человек обладает фантастически располагающей к себе простотой. Он четко формулирует свои мысли, вникает в детали. Да и вообще трудно поверить, что этот молодой человек, который держится так свободно и прекрасно умеет слушать, — генерал.

Сегодня он пожелал обсудить со мной проект создания групп «черных командос», предложенный мной в рапорте двухнедельной давности. Боллардьер сразу высказывает свое принципиальное согласие с планом и поручает мне его осуществить в экспериментальном порядке.

Так кто такие «черные командос»?

Это мобильные группы из семи или восьми добровольцев, прошедших специальную подготовку, которые пешком выдвинутся в горную местность, имея при себе рацию и запас продовольствия.

Они должны были квартировать у жителей самых отдаленных поселков, устанавливать контакт с ними и выяснять потребности населения на местах. В некоторых из этих отдаленных дуаров французы не появлялись годами.

Для того чтобы быть принятым в эти патрульные группы, каждый кандидат должен был по моей просьбе подписать следующий документ: «Я обязуюсь соблюдать правила мобильных командос. Я буду относиться к любому мусульманину как к другу, а не как к подозреваемому. Я осознаю дополнительный риск, который это правило создает для меня, и принимаю его».

Чтобы облегчить установление более близких отношений с населением, военнослужащие из состава командос должны питаться вместе с местными жителями, оплачивая по рыночным ценам кус-кус, кур, фрукты и галеты. Утренний кофе, как правило, предлагается хозяином, который отказывается брать за него деньги. Кроме того, солдаты, уходя, должны оставлять небольшие подарки. Так устанавливаются межличностные отношения, и люди начинают свободнее общаться.

Налаживается контакт. Мы в очень скромных масштабах воспроизводим политику Лиотэя и его офицеров по делам туземцев.

А результаты?

Заметное ослабление напряженности, несомненное снижение числа нападений: всего семь убитых на две бригады. Тот факт, что людям предоставляют работу, дают возможность принести деньги в семью, лечат больных, приводит к тому, что местные не вступают в ФНО.

В этот начальный период мы можем выставить пару десятков командос, и у каждого есть сменный состав.

Инцидентов практически нет. Контакты с арабским населением удается наладить гораздо легче, чем ожидалось, и отношения установились очень теплые. Наши группы ночуют у местных, демонстрируя доверие, которое он к ним испытывают, и это доверие — их лучшая защита.

С моей командой в течение первых двух месяцев я ходил из деревни в деревню, ночуя каждый раз у местных. На своем собственном опыте я понял, что доверие — не какая-то

смутная идея или доктрина, а реальное чувство, и его можно испытать в контакте с алжирскими крестьянами, которые вовсе не рвутся воевать, а просто хотят обеспечить достойную жизнь себе и своим семьям.

Новости здесь распространяются быстро, и по прошествии некоторого времени черные командос приобретают репутацию, которая здорово облегчает нам работу.

Позднее я получил удивительную оценку черных командос *с другой стороны* — от самого руководителя повстанцев Ахмеда Бен Беллы (Ahmed Ben Bella).

Перенесемся на минуту в будущее. Мир восстановлен. Алжир обрел независимость. Бывший сержант и «террорист» Бен Белла выиграл свое сумасшедшее пари и стал первым президентом Алжирской Республики.

Аппарат президента занял Летний дворец, резиденцию французских проконсулов в то еще недалекое, но канувшее в Лету время, когда города Алжир, Константина, Бон и т. д. были такими же административными центрами департаментов, как Орлеан или Нант...

По его приглашению я со смешанными чувствами отправляюсь в Алжир, в президентский дворец.

Завтрак, которым меня угощают во дворце, полностью соответствует, так сказать, стилю хозяина. Он ведет меня в небольшую комнату, где на скромном круглом столе выставлены три прибора — один для него, один для меня, а третий — для особой гостьи, которая приехала со мной в Алжир, чтобы помочь в работе. Она прекрасно знает, кто есть кто в новом Алжире и хорошо относится к Бен Белле. Это — Жизель Халими, очаровательная брюнетка со спортивной фигурой, занимающаяся адвокатской практикой по политическим делам.

Бен Белла очень ей благодарен за борьбу, которую она неустанно ведет в интересах всех преследуемых алжирских активистов. И оружием в этой борьбе ей служат талант и ослепительное обаяние.

Завтрак получился необычный. Бен Белла сам хочет обслуживать гостей, чтобы никто не узнал содержания нашей беседы о будущем. Жизель отбирает у него бразды правления и все делает сама. Именно она помогает нам с Бен Беллой сразу начать простой и конструктивный диалог — ведь мы никогда раньше не встречались.

Он рассказал мне, что был в курсе всех перемещений наших командос. Мы находились в ведении полковника освободительной армии, который ему регулярно о нас докладывал.

Бен Белла сказал, что мы с Боллардьером попортили ему немало крови. Боллардьера он знает по Индокитаю, где служил под его командованием, и восхищается им. Он говорит, что ему направляли доклад за докладом о том, что население не оставалось равнодушным к деятельности наших командос, основанной на доверии, и особенно тот факт, что мы ночевали прямо в деревнях *без охраны*.

Бен Белла добавляет:

— К счастью, командование в Алжире не приветствовало тактику Боллардьера. Иначе это могло бы нам повредить. Но у меня недолго сохранялись иллюзии относительно способности французской военной иерархии пойти на такой шаг. А потом, когда еще можно было опасаться, что с вами произойдет «чудо», Боллардьер был вынужден оставить командование, и дальше мы уже могли действовать соответственно обстановке.

Захватывающе интересно слышать эту историю, рассказанную просто, живо и сочно самим великим и скромным Бен Беллой, историческим лидером алжирской революции.

Бен Белла говорит нам с Жизель, что полковник освободительной армии, который следовал за нами по пятам, присоединится к нам за кофе.

Несколько минут спустя в небольшую комнату, где мы находились, вошел молодой сухощавый военный с горящим взглядом. Он отсалютовал своему президенту, а затем представился нам с Жизель, но без особой сердечности (память о войне так просто не отпускает).

Дальнейшая беседа довольно незначительна по сравнению с тем, что значит и само его присутствие, и воспоминания, которые нахлынули на всех нас: ведь мы день за днем, в течение долгих месяцев находились, не догадываясь об этом (я, во всяком случае) в нескольких минутах ходьбы друг от друга...

Именно прямая, последовательная и энергичная поддержка генерала Боллардьера позволила нам продолжить нашу деятельность. Военное командование в Алжире относилось с недоверием к этим необычным группам, выполняющим миссии, не вписывающиеся в традиционные задачи вооруженных сил. Существовало опасение, что они могут подорвать официальную стратегию штабов при главной ставке. Но Боллардьер не из тех, кого легко сбить с пути. Разве можно согнуть человека, который 16 июня 1940 г. из маленького порта в Бретани на баркасе отправился в Англию и только там узнал о призыве генерала де Голля из Лондона, на который он сразу же откликнулся.

ОБЩИЕ ВЫВОДЫ

Никогда не было хорошей войны или худого мира.

Б. Франклин

6.1. Настоящий труд — не научное исследование, а всего лишь обзор различных принципов и проблем в области права вооруженных конфликтов. Его можно сравнить с неправильным многогранником, сотни граней которого не имеют друг с другом ничего общего, кроме принадлежности к определенному контексту — *jus in bello*. Учитывая разнообразие затронутых тем и множественность направлений, представленных в настоящей книге, она, как и любой учебник такого рода, прекрасно могла бы обойтись без заключения.

Однако завершая этот обзор законов, регламентирующих смерть и жизнь, все же хочется высказать некоторые обобщенные соображения о праве и формах поведения, которые оно регулирует. По нашему мнению, следует особо остановиться на характере права вооруженных конфликтов, сфере его применения, его соблюдении и его философии.

6.2. Право вооруженных конфликтов в целом характеризуется одновременно простотой и сложностью.

Оно простое в той мере, в какой его основное содержание можно свести к нескольким принципам, которые могут быть сформулированы в нескольких фразах, а сложное оно потому, что одно и то же поведение регламентируется нормами, которые меняются в зависимости от условий, применяемых документов и соответствующих субъектов права.

6.3. Как мы неоднократно подчеркивали, право вооруженных конфликтов — простое право: немного здравого смысла и минимума великодушия будет достаточно, чтобы самостоятельно усвоить основополагающие нормы — для этого необязательно быть дипломированным юристом. Вообще, если прибегнуть к предельному упрощению, можно сказать, что эти нормы выражаются в четырех принципах: не нападать на некомбатантов, не нападать на комбатантов с использованием любых средств, гуманно обращаться с лицами, находящимися в вашей власти, защищать жертв конфликтов.

А можно быть еще более кратким и использовать, в общем, совершенно христианскую формулу для выражения квинтэссенции права вооруженных конфликтов: уважай ближнего своего даже в огне и крови! Этот призыв настолько же гран-

диозен, насколько парадоксален. Можно ли уважать того, кого ты забрасываешь бомбами, в кого ты целишься или с кем сражаешься в рукопашную?...¹

В этом, очевидно, заключается основной парадокс права вооруженных конфликтов. Необходимо его осознать, чтобы, если удастся, его преодолеть, а также чтобы констатировать, что выполнение права вооруженных конфликтов ставит проблемы, которые, в конечном счете, являются скорее психологическими, чем юридическими.

6.4. В то же время право вооруженных конфликтов — право сложное, потому что применяется оно только в определенных обстоятельствах, конкретно обозначить которые не всегда просто, и одно и то же поведение в зависимости от ситуации может быть законным и незаконным, незаконным и подлежащим наказанию, ни законным, ни незаконным...

Рассмотрим такой простой пример. Один комбатант убивает другого комбатанта в ходе военной операции: если это происходит в ситуации международного вооруженного конфликта, соответствующее действие будет в принципе законным. В случае захвата противной стороной его исполнитель получит статус военнопленного и не будет подвергаться преследованию за это умышленное убийство. То же действие, совершенное в условиях немеждународного вооруженного конфликта, не является ни законным, ни незаконным в свете *jus in bello*, которое применяется к *этой* ситуации. Однако оно все же остается правонарушением в соответствии с внутренним правом государства, в котором было совершено, и может стать основанием для привлечения исполнителя к уголовной ответственности в случае его взятия в плен. А вот если то же действие совершается вне рамок любого вооруженного конфликта, существует большая вероятность того, что оно будет квалифицировано как террористический акт, то есть как незаконное действие, признанное преступным в международном плане!

Конечно, можно было бы привести и иные, гораздо более сложные примеры, если учитывать множество других переменных составляющих. Природа конфликта, применяемое право, статус участвующих субъектов права — вот важнейшие параметры, если говорить только о них. В этом состоит один из аспектов сложности данного права, который как раз и подводит ко второму элементу нашего заключения.

6.5. Сегодня наблюдается тенденция применять право вооруженных конфликтов к ситуациям, а *priori* подпадающим под это право только частично, то есть к немеждународным вооруженным конфликтам. Эта тенденция, которая стала вырисовываться в конце 1960-х гг. в отдельных резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, получила в дальнейшем свое развитие в практи-

¹ AZMAYESH, *op. cit.*, in R. D.M. D.G., 1992, p. 41.

ке Совета Безопасности — начиная с 1991 г. он многократно призывал к соблюдению международного гуманитарного права в ходе различных вооруженных конфликтов, независимо от их характера — международного или немеждународного, затем в Уставе МУТР, судебной практике МТБЮ и наконец в Статуте МУС.

Это шаг вперед, и его следует приветствовать и поддерживать. Сейчас, как никогда ранее, важно сломать перегородки между юридическими категориями, которые препятствуют соблюдению интересов жертв из-за таких искусственных критериев, как международный или немеждународный характер вооруженного конфликта, статус союзника или неприятеля воюющей стороны. Следовательно, сегодня следует добиться, чтобы при запрещении того или иного вида поведения игнорировалась природа конфликта или гражданство жертвы.

Нам кажется, что именно в этом направлении действует в настоящее время международное сообщество. Эту тенденцию подтверждает Исследование об обычном гуманитарном праве (см. выше, п. 1.66).

6.6. Тот факт, что право вооруженных конфликтов должно приниматься во все более разнообразных ситуациях, сам по себе не обеспечивает его постоянного применения и соблюдения. Недостатка в подобных требованиях, исходящих от государств, нет, о чем свидетельствует проходившая 31 августа — 1 сентября 1993 г. по инициативе МККК Дипломатическая конференция, на которой 159 государств торжественно подтвердили свою решимость соблюдать и заставлять соблюдать это право (см. выше, п. 3.12).

Что же произошло после Конференции? Стало известно следующее:

- в день закрытия Конференции в Анголе примерно каждые две минуты война уносила одну человеческую жизнь¹;
- 6 сентября по городам Мостар и Горни Вакуф (Босния и Герцеговина) было выпущено 800 снарядов²;
- 7 сентября боевики из группировки «Светлый путь» убили в Перу 12 крестьян (в их числе женщины и дети)³;
- 13 сентября сербы из Краины выпустили ракету класса «земля-земля» по Загребу⁴;
- 14 сентября ливанская армия подавила шиитскую демонстрацию, открыв огонь по безоружной толпе, в результате чего погибло 7 человек⁵;

¹ *Le Soir* (Bruxelles), 1^{er} septembre 1993, p. 6.

² *Ibid.*, 6 septembre 1993, p. 6.

³ *Ibid.*, 7 septembre 1993, p. 6.

⁴ *Ibid.*, 13 septembre 1993, p. 8.

⁵ *Ibid.*, 14 septembre 1993, p. 7.

- 16 сентября боснийские военнослужащие убили 35 хорватов — мирных жителей одной из деревень в Боснии и Герцеговине¹;
- 22, 23 и 24 сентября абхазские повстанцы в Грузии сбили три гражданских самолета, что повлекло гибель 55 гражданских лиц и 80 военнослужащих Грузии²;
- 27 сентября число людей, ежедневно умирающих от голода в Либерии, достигло 50, в частности в результате деятельности военных властей³;
- 29 сентября абхазские повстанцы казнили 18 грузин, захваченных в плен при взятии Сухуми⁴.

Год спустя, в момент выхода первого издания, в Руанде произошло то, что получило название «третий геноцид века». Там было убито около миллиона человек⁵. Эта гигантская трагедия повторилась в несколько меньшем масштабе в конце 1996 г. — начале 1997 г., когда десятки тысяч руандийских беженцев были перебиты в Конго в ходе повстанческого движения против режима Мобуту⁶. В докладе «Международной амнистии», опубликованном в ноябре 1997 г., число жертв войны в Алжире с 1992 г. было оценено в 80 тысяч человек⁷. В том же докладе указано, что с 1983 по 2000 г. конфликт в Судане унес 2 миллиона человеческих жизней, вызвал перемещение 4,5 миллиона человек и еще 500 тысяч заставил покинуть страну⁸. По сравнению с этими цифрами исход второй интифады, после сентября 2000 г. в Израиле (погибло 500 израильтян и 1500 палестинцев) или результат террористических актов 11 сентября 2001 г. (около 3 тысяч жертв) выглядят как рядовые происшествия из раздела «Криминальная хроника», хотя они и получили мировую известность.

История продолжает спотыкаться.

Нет смысла продолжать этот список фактов, которым, ввиду их банальности, даже не находится места на первых страницах газет. Они никому ни о чем не говорят и только подчеркивают контраст между решимостью, декларированной государствами 1 сентября 1993 г., и нарушениями права вооруженных конфликтов, отмеченными агентствами печати всего лишь в течение одного месяца, последовавшего за этой декларацией.

Конечно, соблюдение права вооруженных конфликтов требует, чтобы время от времени государства подкрепляли свою приверженность праву торжественными декларациями, но разговоров о праве недостаточно для обеспечения его

¹ *Ibid.*, 16 septembre 1993, p. 8 et 17 septembre, p. 7.

² *Ibid.*, 22 septembre 1993, p. 6, 23 septembre, p. 7 et 24 septembre, p. 8.

³ *Ibid.*, 27 septembre 1993, p. 6.

⁴ *Ibid.*, 29 septembre 1993, p. 9.

⁵ *The U.N. and Rwanda, 1993–1996*, The U.N. Blue Books Series, vol. X, U.N., New York, 1996, p. 61.

⁶ *Keesing's Record of World Events*, 1997, p. 41800.

⁷ *Ibid.*, p. 41935.

⁸ Amnesty International, *Rapport 2001*, éd. francophones d'AI, 2001, p. 353.

соблюдения. Перед лицом реальности, которая опровергает самые решительные заверения, государства должны реагировать конкретно: надлежащая подготовка комбатантов (см. выше, п. 5.94 и сл.), систематическое преследование лиц, нарушающих применяемое право¹, и санкции против государств, которые такие нарушения допускают, — вот три принципа, необходимые для подлинного утверждения права вооруженных конфликтов. На бумаге эти требования существуют уже давно, на практике же они все еще на стадии наброска. Следовательно, необходимо действовать и довести работу до конца. Как пишет М. Дейра:

«Гуманитарные нормы — единственное оружие жертв»².

6.7. Наконец последний пункт этой заключительной главы: собственно вооруженный конфликт.

Хорошо, если право, применимое к конфликту, развивается, еще лучше, если оно соблюдается в полном объеме, однако остается сам вооруженный конфликт и моральное право, непонятное для третьих лиц и совершенно естественное для участников конфликта — убивать или калечить себе подобных, наносить им ранения и причинять им страдания, которые не может оправдать никакая политическая, идеологическая или моральная цель. А. Камю писал в «Мифе о Сизифе», что самоубийство «единственная по-настоящему серьезная философская проблема».

Но разве убийство в бою или физическое посягательство, связанное с войной, не содержат метафизического вопроса, по крайней мере, такого же, если не более серьезного, поскольку он касается не отдельного человека и его отношения к самому себе, а целых народов? Конечно, у нас и в мыслях нет попытаться дать ответ на этот вопрос несколькими строчками. Поэтому ограничимся двумя соображениями.

6.8. Война — не неизбежность или рок. Люди не вовлекаются в нее, как лемминги в самоубийственном порыве. И не будем считать, подобно Улиссу, который говорил Гектору: если идет война, значит «мироздание об этом знает», потому что неприятели — «это те, кого судьба тщательно приготовила для войны», потому что «судьба перекрасила Троя «в этот грозовой цвет, который (...) впервые сделал будущее рельефным», потому что Троя оказалась «в свете греческой войны»³.

Конечно, как мы могли видеть в предыдущей главе, война, как и нарушения права, которое к ней применяется, всегда является результатом определенного детерминизма, переплетения причинно-следственных связей, формирующих

¹ Ср.: *Lutter contre l'impunité*, dir. par L. Joinet, Paris, La Découverte, 2002, 143 p.; см. также: *Lutter contre l'impunité*, Actes du colloque de Bruxelles organisé par le MAE belge et la Coalition pour la CPI, 11–13 mars 2002, Bruxelles, Bruylant, 2002 (sous presse).

² DEYRA, M., *Droit international humanitaire*, Paris, Gualino, 1998, p. 16.

³ GIRAUDOUX, J., *La guerre de Troie n'aura pas lieu*, 1935, acte II, scène 13.

совершенно противоречивые стремления. Мы же проявляем слабость, считая, что эти причинно-следственные связи в меньшей степени объясняются случайностями и несчастными случаями, чем ужасающей логикой событий, главной движущей силой которых является эгоистическая воля людей и народов. Как сказано в Уставе ЮНЕСКО (абзац первый),

«мысли о войне возникают в умах людей, поэтому в сознании людей следует укоренять идею защиты мира».

Значит, людям надлежит проявить изобретательность ради сохранения мира — любой ценой.

Жертвы, которых требует мир, никогда не сравнятся по тяжести с теми, которые приносит война.

Еще Эразм Роттердамский писал:

«Никакая, даже самая справедливая, война не может быть лучше самого невыгодного мира»¹.

6.9. Наконец второе и последнее соображение: любой неприятельский комбатант — живое, думающее и чувствующее существо... Бесценный микрокосм, свидетель единственной в своем роде и исключительной истории, самая фантастическая машина, которая когда-либо создавалась законами мироздания — случайно или по необходимости. Человек в то же время крайне уязвим и зависит от простого жеста — нажатия на кнопку или спусковой крючок оружия. Есть ли моральный закон, который способен оправдать уничтожение или превращение в калеку такого чудесного существа, как человек?

Конечно, могут сказать, что это чудо творения может превратиться в чудовище, которое следует уничтожить. Это так, однако, как мы видели, такие чудовища по большей части сами являются продуктом совокупности условий, возникновение которых следует предупреждать. Каждое из этих чудовищ в определенный момент своего детства было смеющимся младенцем, у которого не было иной основной психологической потребности, кроме как быть любимым. Так что за каждым чудовищем угадывается ребенок. И можно ли считать цивилизованным поступком убийство ребенка, которого плохо воспитали?

И много ли найдется оправданий тому, чтобы отправить живое существо в небытие, бесповоротно лишив его «наслаждения бытием»², упоительной возможности думать, двигаться, говорить, слушать, смеяться, плакать, любить или быть любимым, надеяться или утрачивать надежду, смотреть на играющих детей, следить за скольжением облаков, просыпаться под пение птиц, вливаться в городскую суету, предаваться мечтаниям, лицемерить или откровенничать, познавать

¹ *Vix ulla tam iniqua pax, quin bello vel aequissimo si potior*, цит. по: GUILLERMAND, *loc. cit.*, p. 224.

² MERTENS, P., *Flammes*, Arles, Actes Sud-Papiers, 1993, acte I, scène 1.

силу желания или банальность момента, вспоминать прошлое или строить свое будущее, сознавать, что твое существование конечно, а время и пространство не имеют конца, открываться «нежному безразличию мира»¹, меняться в ритме времен года, ощущать дуновение морского ветерка, тепло весеннего солнца, ноябрьские туманы и ледяной дождь перед снегопадом?..

Жизнь — исключительное, уникальное, но хрупкое достояние.

Очень хрупкое.

Пусть каждый подумает об этом или попытается подумать — перед тем как вступит в бой, результат которого, даже если он ведется по правилам, в чем-то всегда будет сомнительным.

30 октября 1993 г. (1-е издание)

30 октября 1998 г. (2-е издание)

15 августа 2002 г. (3-е издание)

22 ноября 2007 г. (4-е издание)

¹ CAMUS, A., *L'étranger*, Paris, Gallimard, Folio, 1957, p. 188.

БИБЛИОГРАФИЯ¹

I. Сборники документов

Actes de la conférence diplomatique de Genève de 1949, Berne, Département politique fédéral, n. d., 4 vol.

Actes de la conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève (1974–1977), Berne, Département politique fédéral, 1978, 17 vol.

CICR, *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, Genève, 1983, 767 p.

CAFLISCH, L., «La pratique suisse en matière de droit international public», *ASDI*

CHARPENTIER, J. et GERMAIN, E., «Pratique française du droit international», *AFDI*

Conseil de l'Europe, *Conventions et accords européens*, Strasbourg, 1975, III, 1972–1974.

DE MARTENS, *Recueil général des traités*.

Documents officiels des N. U.

Documents juridiques internationaux.

Documents on Prisoners of War, ed. by H. S. Levie, *International Law Studies*, vol. 60, U. S. Naval War College, Newport (R. I.), 1979.

Documents parlementaires (belges).

International Legal Materials.

Manuel de la Croix-Rouge internationale, Genève, CICR, 1983, 767 p.

NASH (LEICH), M., «Contemporary Practice of the U. S. relating to International Law», *AJIL*.

PARRY, Clive (ed.), *The Consolidated Treaty Series 1648–1918*, Oceana Publ.

RTNU.

ROBERTS, A. and GUELFE, R., *Documents on the Laws of War*, Oxford, Clarendon Press, 1989.

SALMON-VINCINEAU-ERGEZ, «Pratique du pouvoir exécutif et contrôle des chambres législatives en matière de droit international», *RBDI*.

SCHINDLER, D. et TOMAN, J., *Droit des conflits armés*, Genève, CICR-Institut H.-Dunant, 1996; XLIII et 1470 p.

¹ Здесь приведены только важнейшие из книг, статей и докладов, ссылки на которые содержатся в этой книге. Единственная цель данного списка — облегчить поиск информации тому, кто будет читать книгу или статью, обозначенную в тексте сокращенной ссылкой «*op. cit.*» или «*loc. cit.*». Этот список, конечно, не претендует на роль исчерпывающей библиографии по праву вооруженных конфликтов. См.: *Bibliography of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, ICRC and Henry Dunant Institute, Geneva, 1987, xxix et 605 p.

«U. K. Materials on International Law», ed. by B. MARSTON, *BYBIL*.

WHITEMAN, *Digest of International Law*, Washington, 1963–1973, 15 vol.

Документы по международному гуманитарному праву и другие документы, относящиеся к ведению военных действий. Москва, МККК, 2010. 398 с.

II. Доктрина

А. ЮРИДИЧЕСКАЯ ДОКТРИНА

1. Книги, доклады, симпозиумы

AMERASINGHE, C. F., *State responsibility for Injuries to Aliens*, Oxford, Clarendon Press, 1967, xvi et 324 p.

ANDO, N., *Surrender, Occupation and Private Property in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1991, xvi et 208 p.

BASSIOUNI, Ch., *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht, Nijhoff, 1992, xxxv et 820 p.; 2nd revised ed., The Hague, Kluwer, 1999, 610 p.

BELLO, E., *African Customary Humanitarian Law*, Geneva, ICRC, Oyez, 1980, x et 157 p.

BENSALAH, T., *L'enquête internationale dans le règlement des conflits*, Paris, 1976, vii et 269 p.

BENVENISTI, E., *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, 1993, vi et 232 p.

BEST, G., *Humanity in Warfare: the Modern History of the International Law of Armed Conflicts*, 1980.

BOELAERT-SUOMINEN, S. A. J., *International Environmental Law and Naval War*, Newport, Rhode Island, Naval War College, 2000, XVII et 365 p.

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, xxv et 404 p.

BOSLY, H-D et VANDERMEERSCH, D. *Droit de la procédure pénale*, Brugge, la Charte, 2001, 1098 p.

BOTHE, CASSESE, KALSHOVEN, KISS, SALMON and SIMMONDS, *La protection de l'environnement en cas de conflit armé*, Doc. C. E. E., SJ/110/85, 123 p.

BOTHE, M., PARTSCH, K. J. and SOLF, W. A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, The Hague, Nijhoff, 1982, xxi et 746 p.

BOUSTANY, K., *Le conflit intraétatique au Liban*, Bruxelles, Bruylant, 1994, xiii et 454 p.

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.

CICR, Rapports annuels d'activités depuis 1975.

CALOGEROPOULOS-STRATIS, A. S., *Droit humanitaire et droits de l'homme. La protection de la personne en période de conflit armé*, Genève, Leiden, I. UHEL, Sijthoff, 1985, 258 p.

CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford Univ. Pr., 2003, 528 p.

- CASTREN, G., *The Present Law of War and Neutrality*, Helsinki, 1954, 630 p.
- Chemical and Bacteriological (Biological) Weapons and the Effects of their Use*, Report of the Secretary General, U.N. New York, 1969, xiv et 100 p.
- Commentaire des Conventions de Genève du 12 août 1949*, sous la direction de J. Pictet, Genève, CICR, 1952–1959, 4 vol.
- Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, éd. par Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmerman, Genève, CICR-Nijhoff, 1986, xi et 1647 p.
- CORTEN, O. et KLEIN, P., *Droit d'ingérence ou obligation de réaction*, Bruxelles, Bruylant, 1992, ix et 283 p.
- COT, J. P. et PELLET, A., *Commentaire de la Charte des N. U.*, Paris-Bruxelles, Economica, Bruylant, 1985, xvi et 1553 p.
- COURSIER, H., *Etudes sur la formation du droit humanitaire*, Genève, CICR, 1952, 106 p.
- D'ARGENT, P., *Les réparations de guerre en droit international public*, Louvain-la-Neuve, thèse, 2001, 895 p.
- DAVID, E., *Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens*, Ed. de l'Univ. de Bruxelles, 1978, vi et 459 p.
- DAVID, E., *Droit des organisations internationales*, PUB (Presses de l'Université de Bruxelles), 2006–2007, 480 p.
- DAVID, E., *Éléments de droit pénal international*, PUB, 2005–2006, 1046 p.
- DELBEZ, L., *La notion de guerre*, Paris, Pédone, 1953.
- DESCHENES, J., *Commission d'enquête sur les crimes de guerre, Rapport, 1^{re} partie*, Ottawa, 1986.
- DETTET DE LUPIS, I., *The Law of War*, Cambridge Univ. Press, 1987, xx et 411 p. 2^e éd., 2000, XXIX et 516 p.
- DE VISSCHER, Ch., *Théories et réalités en droit international public*, Paris, Pédone, 1970, 450 p.
- DE ZAYAS, A. M., *The Wehrmacht War Crimes Bureau, 1939–1945*, Lincoln, Univ. of Nebraska Press, 1989, xix et 364 p.
- DEYRA, M., *Droit international humanitaire*, Paris, Gualino, 1998, 151 p.
- DIALLO, Y., *Traditions africaines et droit humanitaire*, Genève, CICR, 1976.
- Dictionnaire de la terminologie du droit international*, éd. par J. Basdevant, Paris, Sirey, 1960, xi et 755 p.
- DINSTEIN, Y., *The Conduct of Hostilities under the Laws of International Armed Conflict*, Cambridge Univ. Pr., 2004, 296 p.
- DÖRMANN, K. (with L. DOSWALD-BECK and R. KOLB), *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the ICC*, Cambridge Univ. Pr., 2003, 524 p.
- 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 C.E., 1995, 246 p.
- EBERLIN, Ph., *Signes protecteurs*, Genève, CICR, 1983, 73 p.
- ECONOMIDES, A. M., *Guerre et paix en Islam*, Thessalonique, Institut des Relations internationales, 1980, 157 p.

- EL KOUHENE, M., *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire en droit de l'homme*, Dordrecht, Nijhoff, 1986.
- EMANUELLI, C., *Les actions militaires de l'ONU et le droit international*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1995, 112 p.
- ERGEÇ, R., *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 1987, xv et 427 p.
- FAUCHILLE, P., *Traité de droit international public*, Paris, 1921, II, 1095 p.
- FRANCHIMONT, M., JACOBS, A., et MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, Liège, Faculté de Droit et Jeune Barreau, 1989, 1157 p.
- FREYMOND, J., *Guerres, révolutions, Croix-Rouge*, Genève, Inst. Univ. de Hautes Etudes Int., 1976, XII et 222 p.
- FURET, M.-F., MARTINEZ, J.-C., DORANDEU, H., *La guerre et le droit*, Paris, Pédone, 1979, 335 p.
- Génocide(s)*, actes du colloque du réseau Vitoria, s/la dir. de K. Boustany et D. Dormoy, 1-3 décembre 1998, Bruxelles, Bruylant, 1999, 518 p.
- GIROD, C., *Tempête sur le désert — Le CICR et la guerre du Golfe 1990-1991*, Bruxelles, Bruylant, 1995, IX et 399 p.
- GLASER, S., *Droit international pénal conventionnel*, Bruxelles, Bruylant, 1970, 649 p.
- GOODWIN-GILL, G. and COHN, I., *Child Soldiers, the Role of Children in Armed Conflicts*, Oxford, Clarendon Press, 1994, 228 p.
- GREENSPAN, J., *The Modern Law of Land Warfare*, 1958.
- GROTIUS, H., *Le droit de la guerre et de la paix*, éd. de P. Pradier-Fodéré, Paris, 1867, 3 vol.
- La guerre enfants admis*, coord. par M. Schmitz, Bruxelles, GRIP-Complexe, 2001, 181 p.
- HACKWORTH, G.D., *Digest of International Law*, Washington, 1943, vol. VI, 655 p.
- HAMPTON, C., *Criminal Procedure*, London, Sweet and Maxwell, 1977, XLIII et 421 p.
- HENNAU, C. et VERHAEGEN, J., *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 558 p.
- HENZELIN, M., *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, Bâle — Bruxelles, Helbing, Lichtenhahn et Bruylant, 2000, xxvii et 527 p.
- JUNOD, S.S., *La protection des victimes du conflit armé des îles Falkland-Malvinas (1982)*, Genève, CICR, 1985, 45 p.
- KRUTZSCH, W. and TRAPP, R., *A Commentary on the Chemical Weapons Convention*, Dordrecht, Nijhoff, 1994, 544 p.
- KWAKWA, E., *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application*, Dordrecht, Kluwer-Nijhoff, 1992, IX et 208 p.
- LAUTERPACHT, H., *Oppenheim's International Law*, II, 7th ed., 1952, LIX et 941 p.
- 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.
- LEVIE, H.S., *Prisoners of War in International Armed Conflict*, Rhode Island, Naval War College International Law Studies, vol. 59, 1977, LXIV et 529 p.

- LOMBOIS, Cl., *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 1971, xii et 601 p.
- Lutter contre l'impunité*, dir. par L. Joinet, Paris, La Découverte, 2002, 143 p.
- MALLEIN, J., *La situation juridique des combattants dans les conflits armés non internationaux*, Univ. de Grenoble, thèse, 1978, vii et 768 p.
- MC NAIR, L. and WATTS, A.D., *The Legal Effects of War*, Cambridge Univer. Press 1966, xlix et 469 p.
- MECHELYNCK, A., *La Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre d'après les documents des Conférences de Bruxelles de 1874 et de La Haye de 1899 et de 1907*, Gand, 1915, viii et 465 p.
- MERTENS, P., *L'imprescriptibilité des crimes de guerre et contre l'humanité*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1974, 230 p.
- MERTENS, P., *Quel homme doit être pris en considération quant à la protection de ses droits?*, rapport à la conférence parlementaire sur les droits de l'homme, Vienne, 18–2 octobre 1971, Conseil de l'Europe, 1972.
- MEYROWITZ, H., *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, Paris, Pédone, 1970, 418 p.
- L'obéissance militaire au regard des droits pénaux internes et du droit de la guerre*, Cinquième congrès international, Dublin, 1970, in *Recueils de la société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, Strasbourg, 1971.
- PAYE, O., *Les conflits armés de 1945 à nos jours*, Univ. libre de Bruxelles, CERIS, 1993, 158 p.
- PAYE, O., *Sauve qui peut? Le droit international face aux crises humanitaires*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 315 p.
- PERRUCHOUD, R., *Les résolutions des conférences internationales de la Croix Rouge*, Genève, Inst. H. Dunant, 1979, xxii et 468 p.
- PICTET, J., *Le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre*, Leiden, Sijthoff et Genève, Inst. H. Dunant, 1973, 152 p.
- The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, ed. by St. Macedo, Princeton University, Program in Law and Public Affairs, 2001, 67 p.
- 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.
- PROVOST, R., *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge Univ. pr., 2002, xxxix et 418 p.
- Rapports annuels du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation*, 1946–1975.
- Rapports de la C.D.I.*, 1949–2007.
- Rapport de la Commission d'experts chargés d'examiner la question de l'application des principes humanitaires en cas de troubles intérieurs*, Genève, 3–8 août 1955, Publication n° 48 du CICR, Genève, 1955.
- Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour*, doc. ONU S/2005/60, 2005.

- Rapport sur les opérations effectuées en Corée par le Commandement unifié des Nations Unies* (2–31 juillet 1951), doc. ONU S/1694, in C.S., P.V. off., suppl. juin-août 1951.
- Rapport de la Commission scientifique internationale chargée d'examiner les faits concernant la guerre bactériologique en Corée et en Chine*, Pékin, 1952, 650 p.
- Rapport de la Conférence du Comité du Désarmement*, vol. I, A.B., doc. off., 31^{ième} sess. suppl. n° 27, A/31/27.
- Rapport de la Conférence du désarmement*, Doc. ONU A/47/27, 23 septembre 1992.
- Rapport du groupe d'experts chargé d'enquêter sur les allégations d'emploi d'armes chimiques*, Doc. ONU A/37/259, 1^{er} décembre 1982.
- Rapport du S. G. du 2 mai 1991*, doc. ONU S/22559.
- Rapport du S. G. sur l'application de la rés. 143 (1960) du Conseil de sécurité*, doc. ONU, S/4389, 18 juillet 1960.
- Rapport du Secrétaire général sur la mise en œuvre des rés. 161 A et 169 (1961) du Conseil de sécurité*, 4 février 1963, doc. ONU S/524.
- Rapport du Secrétaire général sur la situation concernant le Sahara occidental*, doc. ONU, S/25170, 26 janvier 1993.
- Rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/10 de l'Assemblée générale*, 1^{er} août 2002
- Rapport préliminaire de la Commission d'experts indépendants*, Doc. ONU S/1994/1125, 4 octobre 1994.
- 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, 1914–1916.
- Rapport intérimaire de la Commission d'experts constitué conformément à la rés. 780 (1992) du C. S.*, 26 janv. 1993, Doc. ONU S/25274.
- Rapport du Comité ad hoc pour la création d'une Cour criminelle internationale*, doc. ONU A/50/82, 6 septembre 1995, 62 p.
- Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale*, doc. ONU A/51/22, 13 septembre 1996, 2 vol.
- REDSLOB, R., *Histoire des grands principes du droit des gens*, Paris, 1923, 600 p.
- 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 Nations Unies, Doc. ONU A/9215.
- Le respect des droits de l'homme en période de conflits armés*, Rapport du Secrétaire Général, 18 sept. 1970, doc. ONU, A/8052.
- ROBERTSON, A. H., *Human Rights in the world*, Manchester Univ. Press, 1972.
- ROBINSON, J. P., *The Problem of Chemical and Biological Warfare*, SIPRI, Stockholm; New York, Almqvist and Wiksell, Humanities Press, 1971, 395 p.
- RODLEY, N., *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1987, xvi et 354 p.

- ROUSSEAU, Ch., *Le droit des conflits armés*, Paris, Pédone, 1983, x et 629 p.
- SANDS, Ph. and KLEIN, P., *Bowett's Law of International Institutions*, London, Sweet and Maxwell, 2001, xxxv et 610 p.
- SCHERMERS, H. G. and BLOKKER, N. M., *International Institutional Law*, The Hague, Nijhoff, 1995, xli et 1305 p.
- SCHWARZENBERGER, G., *The Legality of Nuclear Weapons*, London, 1958.
- SHABAS, W., *Genocide in International Law. The Crime of Crimes*, Cambridge Univ. PR., 2000, 624 p.
- SIEKMANN, R., *National Contingents in U.N. Peace-Keeping Forces*, Dordrecht, Nijhoff, 1991, xv et 229 p.
- SINGH, *Nuclear Weapons and International Law*, London, 1959.
- SIOTIS, J., *Le droit de la guerre et les conflits armés d'un caractère non international*, Genève, LGDJ, 1958, 248 p.
- SPAIGHT, *Air Power and War Rights*, 1947.
- SUY, E., *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, Paris, LGDJ, 1962, xii et 290 p.
- The Case Against the Bomb*, ed. by R.S. Clark and M. Sann, Rutgers Univ. School of Law, 1996, vi et 354 p.
- TOMAN, J., *La protection des biens culturels en cas de conflit armé*, Paris, UNESCO, 1994, 490 p.
- TORRELLI, M., *Le droit international humanitaire*, Paris, PUF, Coll. Que sais-je?, 1985, 126 p.
- TRANH VAN MINH, *Réparation des dommages de guerre au Vietnam et droit international*, Paris, éd. Fraternité-Vietnam, 1975.
- TULKENS, Fr. et VAN DE KERCHOVE, M., *Introduction au droit pénal*, Bruxelles, Story-Scientia, 1997, xiii et 572 p.
- TURPIN, D., *Droits de l'homme et droit international humanitaire*, CICR et C.R. française, Séminaire d'Avignon, 1988.
- 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.
- VATTEL, E. de, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, 1758, 3 vol.
- VELU, J. et ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, 1185 p.
- VERWEY, W.D., *Riot Control Agents and Herbicides in War*, Leyden, Sijthoff, 1977, xviii et 377 p.
- VEUTHEY, M., *Guérilla et droit humanitaire*, Genève, Inst. H.-Dunant, 1976, xvi et 432 p.
- YUROVICS, Y., *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, LGDJ, 2002, Tome 116, 519 p.
- ZORGBIBE, Ch., *La guerre civile*, Paris, PUF, 1975, 208 p.
- Абу-Сааб, Р. Гуманитарное право и внутренние конфликты. Москва, МККК, 2000. 264 с.

Морейон, Ж. Международный Комитет Красного Креста и защита политических заключенных. Москва, МККК, 1994. 28 с.

Новый международный гуманитарный порядок, Доклад Генерального секретаря, док. ООН A/45/524, 16 октября 1990 г..

Пикте, Ж. Основополагающие принципы Красного Креста. Москва, МККК, 1997. 104 с.

Сассоли, М. и Бувье, А. Прецеденты, документы и учебные материалы, относящиеся к современной практике международного гуманитарного прав. В четырех томах. Москва, МККК. 2008–2009.

Доклад Специального комитета по расследованию затрагивающих права человека действий Израиля в отношении палестинского народа и других арабов на оккупированных территориях, док. ООН A/45/576, 19 октября 1990 г., A/46/522, 18 октября 1991 г., A/47/509, 21 октября 1992 г.

Доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение пункта 2 резолюции 808 (1993) Совета безопасности, док. ООН S/25704, 3 мая 1993 г.

Доклад о положении в области прав человека в Руанде, док. ООН A/49/508, 13 октября 1994 г.

2. Статьи

ABI-SAAB, G., «The 1977 Additional Protocols and General International Law: Some Preliminary Reflexions», in *Humanitarian Law of Armed Conflict — Challenges Ahead, Essays in Honour of F. Kalshoven*, Dordrecht, Nijhoff, 1991, 115–126.

ABI-SAAB, G., «The Implementation of Humanitarian Law», in *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, ed. by A. Cassese Napoli, Editoriale Scientifica, 1979, 310–348.

ABI-SAAB, G., «War of National Liberation in the Geneva Conventions and Protocols», *RCADI*, 1979, IV, T. 165.

ABI-SAAB, G., «Conflits armés non internationaux», in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Genève-Paris, Institut Henry Dunant — UNESCO — Pédone, 1986, 251–278.

ABI-SAAB, G. et R., «Les crimes de guerre» in *Droit international pénal*, dir. par H. Ascensio, E. Decaux et A. Pellet, Paris, Pédone, 2000, p. 265–289.

ADACHI, S., «La conception asiatique», in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.* 31–38.

ALDRICH, G. H., «Pour le respect du droit international humanitaire», *RICR*, 1991, 312–325.

ALDRICH, G. H., «Why the U.S. of America Should Ratify Additional Protocol I», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, 127–144.

ALFARO, R. J., «Question of International Criminal Jurisdiction», *Ybk of the Int. Law Comm.*, 1950, II, 1–7.

ANDRIES, A. et GORLE, F. «Chronique annuelle de droit pénal militaire (1991–1992)», *RDPC*, 1992, 927–957.

ANDRIES, A. «L'emploi de l'arme nucléaire est un crime de guerre», *La Revue Nouvelle* (Bruxelles), mars 1983, 315–332.

- ANDRIES, A. «Les aléas juridiques de la création du Tribunal international pour les crimes de guerre commis depuis 1991 sur le territoire de l'ex-Yougoslavie», *Journal des Procès* (Bruxelles), n° 239, 14 mai 1993.
- ANDRIES, A., «Les limites de la force exécutoire de l'ordre supérieur en droit militaire belge», *RDP Dr. Guerre*, 1969, 79–142.
- ANDRIES, «Pour une prise en considération de la compétence des juridictions pénales nationales à l'égard des emplois d'armes nucléaires», *RDPC*, 1983–1984, 31–98.
- ANTOINE, Ph., «Droit international humanitaire et protection de l'environnement en cas de conflit armé», *RICR*, 1992, 537–555.
- «L'art. 31, § 1, c du Statut de la Cour pénale internationale — Travaux de l'atelier organisé par la Commission consultative de droit international humanitaire de la Corix-Rouge de Belgique, Communauté francophone», *RBDI*, 2000, pp. 359–488.
- ASHLEY ROACH, J., «L'art. 90 du Protocole 1 additionnel aux Conventions de Genève de 1949», *RICR*, 1991, 178–204.
- AUBERT, M., «Le CICR et le problème des armes causant des maux superflus ou frappant sans discrimination», *RICR*, 1990, 521–541.
- BENNOUNA, M., «La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant», *AFDI*, 1989, 433–445.
- BERT, G., «The Restraint of War in Historical and Philosophical Perspective», in *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, 1991, 3–26.
- BETTATI, M., «Un droit d'ingérence?», *RGDIP*, 1991, 639–670.
- BETTATI, M., «Examen de la Convention sur l'interdiction des armes classiques produisant des effets traumatiques excessifs», *AFDI*, 1995, pp. 185–198.
- BETTATI, M., «L'interdiction ou la limitation d'emploi des mines», *AFDI*, 1996, pp. 187–205.
- BETTATI, M., «Le crime contre l'humanité», in *Droit international pénal*, dir. par H. Ascensio, E. Decaux et A. Pellet, Paris, Pédone, 2000, pp. 293–317.
- BLONDEL, J.-L., «Genèse et évolution des principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge», *RICR*, 1991, 369–377.
- BLONDEL, J.-L., «Rôle du CICR en matière de prévention des conflits armés: possibilités d'action et limites», *RICR*, 2001, pp. 923–945.
- BOELAERT-SUOMINEN, S., «Prosecuting Superiors for Crimes Committed by Subordinates: a Discussion of the First Significant Case Law Since the Second World War», *Virg. Jl. I. L.*, 2001, pp. 747–785.
- BOREL, E., «L'organisation internationale de la Croix-Rouge», *RCADI*, 1923, T. 1.
- BOTHE, M., «Conflits armés internes et droit international humanitaire», *RGDIP*, 1978, 82–102.
- 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, 91–98.
- BOTHE, M., «War crimes in non-international armed conflicts», in *War Crimes in International law*, ed. by Y. Dinstein and Tabory, The Hague, Nijhoff, 1996, pp. 293–304.

- BOURLOYANNIS-VRAILAS, M.-C., «The Convention on the Safety of U.N. and Associated Personnel», *ICLQ*, 1995, pp. 560–590.
- BOUSTANY, K., «Brocklebank: A Questionable Decision of the Court Martial Appeal Court of Canada», *YIHL*, 1998, pp. 371–374.
- BOUTRUCHE, Th., «Les tribunaux pénaux internationalisés ou l'émergence d'un modèle de justice 'hybride'», in www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.jsp?ArticleNr=1587&Language=1
- BOUVIER, A., «La protection de l'environnement naturel en cas de conflit armé», *RICR*, 1991, 599–611.
- BOUVIER, A., «Travaux récents relatifs à la protection de l'environnement en période de conflit armé», *RICR*, 1992, 578–591.
- BOUVIER, A., «Convention sur la sécurité du personnel des N.U. et du personnel associé: présentation et analyse», *RICR*, 1995, pp. 695–725.
- BRAND, J. T., «Crimes against Humanity and the Nürnberg Trials», *Oregon L. R.*, 1949, 93–119.
- 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, 127–146.
- BRETTON, Ph., «Les Protocoles de 1977 additionnels aux Conventions de Genève de 1949 10 ans après leur adoption», *AFDI*, 1987, 540 ss.
- BRETTON, Ph., «Remarques sur le *jus in bello* dans la guerre du Golfe», *AFDI*, 1991, 139–164.
- BRINGUIER, P., «A propos du droit d'initiative humanitaire du CICR et de tout autre organisme humanitaire impartial», *International Geneva Ybk.*, 1990, 89–102.
- BROWNLIE, I., «Some Legal Aspects of the Use of Nuclear Weapons», *ICLQ*, 1965, 437–451.
- BRUDERLEIN, C., «De la coutume en droit international humanitaire», *RICR*, 1991, 612–629.
- BUGNION, F., «Le droit humanitaire applicable aux conflits armés internationaux. Le problème du contrôle», *Annales d'études internationales*, 1977, 29–62.
- CAFLISCH, L. et GODET, F., «De la réglementation à l'interdiction des mines antipersonnel», *R. S.D. I.E.*, 1998, pp. 1–50.
- CAHIN, G., «L'action internationale au Timor oriental», *AFDI*, 2000, pp. 139–175.
- CALOGEROPOULOS-STRATIS, A. S., «Droit humanitaire. Droits de l'homme et victimes des conflits armés», *Mélanges Pictet*, Genève-La Haye, CICR-Nijhoff, 1984, 655–662.
- CARNAHAN, B. M. and ROBERTSON, M., «The Protocol on 'Blinding laser weapons': a new direction for International humanitarian law», *AJIL*, 1996, pp. 484–490.
- CASSESE, A., «War of National Liberation and Humanitarian Law», in *Mélanges Pictet, op. cit.*, 313–324.
- CASSESE, A., «Weapons causing unnecessary suffering: are they prohibited?», *Riv. Dir. Int.*, 1975, 12–42.
- CAUDERAY, G. C., «Les mines antipersonnel», *RICR*, 1993, 293–309.
- CHARLIER, R. E., «Questions juridiques soulevées par l'évolution de la science atomique», *RCADI*, 1957, vol. 91.

- CHAUMONT, Ch., «Rapport sur l'institution fondamentale de l'accord entre les Etats», *Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Reims*, 1974, 241–265.
- CICR, «Rapport sur la protection des victimes de la guerre», *RICR*, 1993, 415–471.
- CICR, «Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains», *RICR*, 2004, pp. 245–278.
- CISSÉ, C., «The End of a Culture of Impunity in Rwanda?», *YIHL*, 1998, pp. 161–188.
- CLAPHAM, A., «On Complicity», in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, publ. par M. Henzelin et R. Roth, Paris-Genève-Bruxelles, LGDJ-Georg-Bruylant, 2002, pp. 241–275.
- COHEN-JONATHAN, G., et KOVAR, R., «L'espionnage en temps de paix», *AFDI*, 1960, 239–255.
- COHEN-JONATHAN, G. et JACQUÉ, J.P., «Activité de la Commission européenne des droits de l'homme», *AFDI*, 1979, 382–401.
- CONDORELLI, L. et BOISSON DE CHAZOURNES, L., «Quelques remarques à propos de l'obligation de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances'», *Mélanges Pictet*, CICR - Nijhoff, Genève-La Haye, 1984, 17–36.
- CONDORELLI, L., «L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances», *RCADI*, 1984, VI, T. 189.
- CONDORELLI, L., «L'inchiesta edil rispetto degli obblighi di diritto internazionale umanitario», in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, CEDAM, 1994, pp. 225–308.
- 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-Nauimi and R. Meese, Kluwer Law International, 1995.
- CONDORELLI, L., «La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits: un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire?», *RICR*, 2001, pp. 393–406.
- CONDORELLI, L., «Les attentats du 11 septembre et leurs suites: où va le droit international?», *RGDIP*, 2001, pp. 829–848.
- CORTEN, O. et KLEIN, P., «L'assistance humanitaire face à la souveraineté des Etats», *Rev. trim. Dr. h.*, 1992, 343–364.
- CORTEN, O., «Nouvel ordre international humanitaire ou droit d'ingérence?», in *A la recherche du nouvel ordre mondial — I; Le droit international à l'épreuve*, Bruxelles, Complexe, 1993, pp. 159–189.
- CORTEN, O. et DUBUISSON, F., «L'hypothèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une 'autorisation implicite' du Conseil de sécurité», *RGDIP*, 2000, pp. 873–910.
- CORTEN, O. et DUBUISSON, F., «Opération 'liberté immuable': une extension abusive du concept de légitime défense», *RGDIP*, 2002, pp. 51–78.
- COSTA, J.-P., «Qui relève de la juridiction de quel (s) Etat (s) au sens de l'art. 1 de la Convention européenne des droits de l'homme?», *Mélanges Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- COTTEREAU, G., «De la responsabilité de l'Irak selon la rés. 687 du Conseil de sécurité», *AFDI*, 1992, 99–118.

- COUSSIRAT-COUSTÈRE, V., «Armes nucléaires et droit international — A propos des avis consultatifs du 8 juillet 1996 de la C.I.J.», *AFDI*, 1996, pp. 337–356.
- 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, 115–136.
- 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.
- D'ARGENT, P., «Le Fonds et la Commission de compensation des N. U.», *RBDI*, 1992, 481–518.
- DAVID, E., DE BRIE, Chr. et SCHALLER, R., «Mission dans les territoires occupés par Israël, 22–28 mai 1982», in *Livre blanc sur l'agression israélienne au Liban*, Paris, AIJD et Publisud, 1983, 177–209.
- DAVID, E., «Droits de l'homme et droit humanitaire», *Mélanges Dehousse*, Paris-Bruxelles, Nathan-Labor, 1979, 169–182.
- 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, 4–40.
- DAVID, E., «Greenpeace: des pirates!» in *RBDI*, 1989, 295–306.
- DAVID, E., «L'excuse de l'ordre supérieur et l'état de nécessité», *RBDI*, 1978–1979, 65–84.
- DAVID, E., «La condition juridique des volontaires belges pendant la guerre d'Espagne», *Rev. belge d'hist. cont.*, 1987, 39–80.
- DAVID, E., «La guerre du Golfe et le droit international», *RBDI*, 1987, 153–183.
- DAVID, E., «La portée juridique des actes institutionnels», in *Sources of International Law*, Thesaurus Acrosium, vol. XIX, 1992, 223–255.
- DAVID, E., «Le droit à la santé comme droit de la personne humaine», *RQDI*, 1985, 63–115.
- DAVID, E., «Les événement de 1982 au Liban au regard du droit applicable aux conflits armés», in *Livre blanc sur l'agression israélienne au Liban*, Paris, Publisud, AIJD et Union des Juristes palestiniens, 1983, 40–63.
- 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, pp. 5–16.
- DAVID, E., «Les armes nouvelles à la lumière du *jus in bello*», *RBDI*, 1993, p. 172.
- DAVID, E., «Les responsabilités éventuelles de l'ONU au regard du droit international», in *Doc. parl.*, Sénat, 1997–1998, 1–611/13, Annexe 6, pp. 6–24.
- DAVID, E., «The International Criminal Court: What is the Point?», in *International Law: Theory and Practice, Essays in Honour of Erik Suy*, ed. by K. Willems, The Hague, Nijhoff, 1998, pp. 631–650.
- DAVID, E., «Respect for the Principle of Distinction in the Kosovo War», *Ybk. IHL*, 2000, pp. 81–107.

- 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.*, 153–164.
- DENIS, C., «Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone — Quelques observations», *RBDI*, 2001, pp. 236–272.
- DESGAGNÉ, R., «The Prevention of Environmental Damage in Time of Armed Conflict: Proportionality and Precautionary Measures», *Ybk. IHL*, 2000, pp. 109–129.
- DEWAART, P.J.I.M., «Subscribing to the ‘Law of Geneva’ as Manifestation of Self-Determination: the Case of Palestine», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, 465–494.
- DE VISSCHER, P., «Les conditions d’application des lois de la guerre aux opérations militaires des Nations Unies», Rapport définitif, *Ann. IDI*, 1971, vol. 54, T. 1.
- 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, pp. 88–94.
- DINSTEIN, Y., «Siege warfare and the Starvation of Civilians», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, 145–152.
- DINSTEIN, Y., «The Distinction between Unlawful Combatants and War Criminals», *International Law at a Time of Perplexity (Mélanges Rosenne)*, Dordrecht, Nijhoff, 1989, 103–116.
- DOMESTICI-MET, M.J., «Aspects juridiques récents de l’assistance humanitaire», *AFDI*, 1989, 117–148.
- DOMINICÉ, C., «La personnalité juridique internationale du CICR», *Mélanges Pictet*, *op. cit.*, 663–674.
- DÖRMANN, K., «Preparatory Commission for the ICC: the Elements of War Crimes», *RICR*, 2000, pp. 771–796; *id.*, 2001, pp. 461–487.
- DOSWALD-BECK, L. et CAUDERAY, G.C., «Le développement de nouvelles armes antipersonnel», *RICR*, 1990, 620–634.
- DOSWALD-BECK, L. et VITES, S., «Le droit international humanitaire et les droits de l’homme», *RICR*, 1993, 99–128.
- DOSWALD-BECK, L., «Les travaux de la table ronde d’experts sur les lasers de combat» (Genève, 9–11 avril 1991), *RICR*, 1991, 411–420.
- DRAPER, G.I.A.D., «Le développement du droit international humanitaire», in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, 89–116.
- DRAPER, G.I.A.D., «The Status of Combatants and the Question of Guerilla Warfare», *BYBIL*, 1971, 173–218.
- DRZEWICKI, K., «Reporting Mechanism for Supervision of National Legislation Implementing International Humanitarian Law», in *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, 545–566.
- DUGARD, J., «The Treatment of Rebels in Conflicts of a Disputed Character: the Anglo-Boer War and the ‘ANC-Boer War’ Compared», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, 464–477.
- DUPUY, R.-J., «L’action humanitaire», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, 67–80.
- DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J., «L’affaire de l’accident du Boeing 707 des Korean Airlines», *AFDI*, 1983, 749–772.

- DUTLI, M.-T., «Activités du personnel qualifié en temps de paix», *RICR*, 1993, 5–12.
- DUTLI, M. T., «Enfants — combattants prisonniers», *RICR*, 1990, 456–470.
- DUTLI, M. T., «National Implementation Measures of International Humanitarian Law: Some Practical Aspects», *YIHL*, 1998, pp. 245–261.
- DUTLI, M. T. et PELLANDINI, Cr., «Le CICR et la mise en œuvre du système de répression des infractions aux règles du droit international humanitaire», *RICR*, 1994, pp. 264–279.
- EIDE, A., «The Laws of War and Human Rights. Differences and Convergences», *Mélanges Pictet*, Genève-La Haye, CICR-Nijhoff, 1984, 675–698.
- EL DAKKAK, S., «Le droit international humanitaire entre la conception islamique et le droit international positif», *RICR*, 1990, 111–125.
- ELST, M., «De bescherming naar internationaal humanitair recht van journalisten in oorlogszones», *Stud. Dipl.*, 1991/4, 59–95.
- EUSTATHIADES, C., «La protection des biens culturels en cas de conflit armé et la Convention de la Haye du 14 mai 1954», *Etudes de droit international*, Athènes, Klissiounis, 1959, III, 395–524.
- FALK, R. A., «The Shimoda case: a Legal Appraisal of the Atomic Attacks upon Hiroshima and Nagasaki», *AJIL*, 1965, 759–793.
- FENRICK, W. J., «La convention sur les armes classiques; un traité modeste, mais utile», *RICR*, 1990, 542–555.
- FERNANDEZ FLORES, «La répression des infractions individuelles au droit de la guerre», *RICR*, 1991, 263–311.
- FERNANDEZ-FLORES, J.-L., «The Dissemination of the Law of War», *Ybk. 1989–1990*, Int. Inst. of Hum. Law of San Remo, Milano, Giuffrè, 1992, 3–26.
- FISCHER, G., «Le bombardement par Israël d'un réacteur nucléaire irakien», *AFDI*, 1981, 147–168.
- FISCHER, H., «Limitation and Prohibition of the Use of Certain Weapons in Non International Armed Conflicts», *Ybk. of the Int. Inst. of Hum. Law* (San Remo), 1989, Milano, Giuffrè, 1992, 117–180.
- FISCHER, Th., «The ICRC and the 1962 Cuban missiles crisis», *RICR*, 2001, pp. 287–310.
- FLECK, D., «La mise en œuvre du droit international humanitaire: problèmes et priorités», *RICR*, 1991, 148–163.
- FORSYTHE, D. P., «Legal Management of Internal War: the 1977 Protocol on Non-international Armed Conflicts», *AJIL*, 1978, 272–295.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH, W. J., «Mr. Justice Jackson, initiateur de la justice internationale pénale et le procès de Nuremberg», *Revue de l'ULB*, 1961.
- GARDOT, A., «Le droit de la guerre dans l'œuvre des capitaines français du XVI^e siècle», *RCADI*, 1948, I, T. 72.
- GASSER, H.-P., «Negotiating the 1977 Protocols: Was it a Waste of Time?», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, 81–92.
- GASSER, H. P., «Les normes humanitaires pour les situations de troubles et de tensions internes», *RICR*, 1993, 238–244.

- GASSER, H.-P., «Respect des garanties judiciaires fondamentales en temps de conflit armé — Le rôle du délégué du CICR», *RICR*, 1992, 129–152.
- GASSER, H. P., «An Appeal for Ratification by the U.S.», *AJIL*, 1987, 912–925.
- GASSER, H. P., «Un minimum d'humanité dans les situations de troubles et tensions internes: proposition d'un Code de conduite», *RICR*, 1988, 39–61.
- GASSER, H. P., «Un nouveau projet de déclaration sur les normes humanitaires minimales», *RICR*, 1991, 348–356.
- GENOT, G., «Quelques garanties nouvelles offertes au combattant capturé», *RBDI*, 1977, 298–313.
- GOOSE, S. D., «The Ottawa Process and the 1997 Mine Ban Treaty», *YIHL*, 1998, pp. 269–291.
- GOY, R., «L'indépendance du Timor oriental», *AFDI*, 1999, pp. 201–225.
- GOYAU, G., «L'Église catholique et le droit des gens», *RCADI*, 1925, I, T. 6.
- GRAEFRAETH, B., «Universal Criminal Jurisdiction and an International Court», *EJIL*, 1990, 67–88.
- GREEN, L. C., «Terrorism and Armed Conflict: the Plea and the Verdict», *Isr. Ybk. H. R.*, 1989, 131–166.
- GREEN, L. C., «Canada's Role in the Development of the Law of Armed Conflict», *Ann.Can. D.I.*, 1980, 91–112.
- GREEN, L. C., «War Law and the Medical Profession», *Ann.Can. D.I.*, 1979, pp. 177–179, 159–205.
- GREEN, L. C., «What One May Do in Combat — Then and Now», in *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, 269–296.
- GREENWOOD, C., «Customary Law Status of the 1977 Geneva Protocols», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, 93–114.
- GREENWOOD, C., «Ensuring Compliance with the Law of Armed Conflict», in *Control over Compliance with International Law*, ed. by W.E. Butler, Dordrecht, Nijhoff, 1991.
- GREENWOOD, C., «Self-Defence and the Conduct of International Armed Conflict», *Essays in Honour of S. Rosenne*, Dordrecht, Nijhoff, 1988, 273–288.
- GREENWOOD, C., «The Concept of War in Modern International Law», *ICLQ*, 1987, 283–306.
- GREENWOOD, C., «The Twilight of the Law of Belligerent Reprisals», *NYIL*, 1989, 35–70.
- GREENWOOD, Chr., «International Humanitarian Law and U.N. Military Operations», *YIHL*, 1998, pp. 3–34.
- GREVY, R., «La répression des crimes de guerre en droit belge», *RDPC*, 1947–1948, 806–823.
- GROS ESPIELL, H., «Les droits de l'homme et le droit international humanitaire», *Bull. dr. h.*, 91/1, 15–26.
- HAMPSON, F., «Les droits de l'homme et le droit international humanitaire: deux médailles ou les deux faces de la même médaille», *Bull. dr. h.*, 91/1, 51–60.
- 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.
- HARRIS HOFFMAN, M., «Le droit coutumier dans les conflits armés non internationaux», *RICR*, 1990, 348–372.

- HAYS PARKS, W., «Le protocole sur les armes incendiaires», *RICR*, 1990, 584–604.
- 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.
- HENZELIN, M., «Droit international pénal et droit pénaux étatiques. Le choc des cultures», in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, publ. par M. Henzelin et R. Roth, Paris-Genève-Bruxelles, LGDJ-Georg-Bruylant, 2002, pp. 69–118.
- ЈАКОВЉЕВИЋ, B., «Les droits de l'homme dans le droit international humanitaire», *Bull. dr. h.*, 91/1, 27–35.
- ЈАКОВЉЕВИЋ, B., «Rules of Combat, Limitation *ratione personae*: Protection of Wounded, Sick and Medical Personal in Non International Armed Conflicts», *Ybk. of the Int. Inst. of Hum. Law* (San Remo), 1989, Milano, Giuffrè, 1992, 181–186.
- ЈІА, B. B., «The Doctrine of Command Responsibility: Current Problems», *Ybk. IHL*, 2000, pp. 131–165.
- ЈОСИПОВИЋ, I., «Implementing Legislation for the Application of the Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Criteria for its Evaluation», *YIHL*, 1998, pp. 35–68.
- КАЛШОВЕН, F., in *The Law of Naval Warfare*, ed. by N. Ronzitti, Dordrecht, Nijhoff, 1988, 257–276.
- КАЛШОВЕН, F., «Les principes juridiques qui sous-tendent la Convention sur les armes classiques», *RICR*, 1990, 556–567.
- КАЛШОВЕН, F., «Prohibited means of warfare», in *The Gulf War of 1980–1988 — The Iran-Iraq War in International Legal Perspective*, ed. by I. Dekker and H. Post, Dordrecht, Nijhoff, 1992, 97–114.
- КАЛШОВЕН, F., «Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts: the Diplomatic Conference, Geneva, 1974–1977», *NYIL*, 1978, 107–174.
- КЕЛСЕН, H., «Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?», *ICLQ*, 1947, 153–171.
- КЕЛСЕН, H., «Théorie générale du droit international public, problèmes choisis», *RCADI*, 1932, IV, T. 42.
- КИСС, 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, 181–192.
- КИВАКУНА, R. N., «Humanitarian Norms and Internal Strife: Problems and Prospects», in *Mise en œuvre du droit international humanitaire*, ed. F. Kalshoven et Y. Sandoz, Dordrecht, Nijhoff, 1989, 229–262.
- КОЕНИГ, C., «Considérations juridiques sur le statut d'observateur du CICR auprès des Nations Unies», *RICR*, 1991, 39–52.
- КООЙМАНС, P. H., «In the Shadowland between Civil War and Civil Strife: Some Reflections on the Standard-setting Process», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, op. cit., 225–248.
- КРИЛЛ, Fr., in *Diffusion*, n° 12, août 1989.

- LAPIDOTH, R., «The Expulsion of Civilians from Areas which Came under Israeli Control in 1967: Some Legal Issues», *EJIL*, 1991/1, 97–109.
- LARGER, D. et MONIN, M., «Quelques observations sur la nature juridique de l'Ordre de Malte», *AFDI*, 1983, 229–242.
- LAUTERPACHT, E., «The Legal Irrelevance of the State of War», *Proc. ASIL*, 1968, 58–67.
- LAUTERPACHT, H., «The Problem of the Revision of the Law of the War», *BYBIL*, 1952, 360–382.
- 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.
- LEVRAT, B., «Le droit international humanitaire au Timor oriental: entre théorie et pratique», *RICR*, 2001, pp. 77–99.
- LEVRAT, N., «Les conséquences de l'engagement pris par les H.P.C. de 'faire respecter' les conventions humanitaires», in *Implementation of International Humanitarian Law*, ed. by F. Kalshoven and Y. Sandoz, Dordrecht, Nijhoff, 1989, 263–296.
- MACALISTER-SMITH, P., «Protection de la population civile et interdiction d'utiliser la famine comme méthode de guerre», *RICR*, 1991, 464–484.
- MACBRIDE, S., *The Right to Refuse to Kill*, International Peace Bureau, Geneva, 1971.
- LINTON, S., «New approaches to international justice in Cambodia and East Timor», *RICR*, 2002, pp. 93–119.
- LUPI, N., «Report by the Enquiry Commission on the Behaviour of Italian Peace-Keeping Troops in Somalia», *YIHL*, 1998, p. 375–379.
- MANGALA, J., «Prévention des déplacements forcés de population — possibilités et limites», *RICR*, 2001, pp. 1067–1095.
- MARCHISIO, S., «The *Priebeke* Case before the Italian Military Tribunals: A Reaffirmation of the Principle of Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity», *YIHL*, 1998, pp. 344–353.
- MARIN, M. A., «The Evolution and the Present Status of the Laws of the War», *RCADI*, 1957, II, t. 92.
- MARTIN, D. A., «Reluctance to Prosecute War Crimes: of Causes and Cures», *Virg. JCIL*, 1994, 255–266.
- MARTIN, F., «Application du droit international humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l'homme», *RICR*, pp. 1037–1066.
- MAURICE, F., «L'ambition humanitaire», *RICR*, 1992, 377–387.
- MCBRIDE, S., in *Droit humanitaire et conflits armés*, Ed. Univ. de Bruxelles, 1976.
- MCCOUBREY, H., «The Nature of the Modern Doctrine of Military Necessity», *RDMDG*, 1991, 215–252.
- MCCOUBREY, H., «Un chirurgien britannique pendant la guerre de Crimée», *RICR*, pp. 79–92.
- MCDONALD, A., «The Year in Review», *Ybk. IHL*, 2000, pp. 169–225.
- MCDONALD, A., «Sierra Leone's shoestring Special Court», *RICR*, 2002, pp. 121–144.
- MEESEN, A., in *Les conséquences juridiques de l'installation éventuelle de missiles Cruise et Pershing en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1984, 68–95.

- MERIBOUTE, Z., «The Emblems of the 1949 Geneva Conventions: their Content and Meaning», *Ybk. IHL*, 2000, pp. 258–272.
- MERLUNG, E., «National Implementation: The Universal Jurisdiction. The *Saric Case*», in *The Punishment of War Crimes. International Legal Perspective*, Colloquium of the Belgian Red Cross and the Belgian Ministry of Foreign Affairs, Brussels, 9 October 1996, pp. 12–17.
- MERON, Th., «La protection de la personne humaine dans le cadre du droit relatif aux droits de l'homme et du droit humanitaire», *Bull. dr. h.*, 91/1, 36–50.
- MERON, Th., «Projet de déclaration-type sur les troubles et tensions internes», *RICR*, 1988, 62–80.
- MERON, Th., «Internal Strife: Applicable Norms and a Proposed Instrument», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, 249–268.
- MERON, Th., «When Do Acts of Terrorism Violate Human Rights?», *Isr. Ybk. H. R.*, 1989, p. 278.
- MERON, Th., «Rape as a Crime under International Humanitarian Law», *AJIL*, 1993, 424–428.
- MERTENS, P., «Les modalités de l'intervention du CICR dans le conflit du Nigeria», *AFDI*, 1969, 183–212.
- MEURANT, J., «Droit humanitaire et droits de l'homme: spécificités et convergences», *RICR*, 1993, 93–98.
- MEYROWITZ, H., «La guerre du Golfe et le droit des conflits armés», *RGDIP*, 1992, 551–601.
- MEYROWITZ, H., «La notion de conflit armé international — Nouvelles perspectives», in *Actes du Colloque International de droit humanitaire*, Bruxelles, 12–14/XII/1974, doc. Coll./I./Int. 2 (inédit), 29 p.
- MEYROWITZ, H., «Le droit de la guerre dans le conflit vietnamien», *AFDI*, 1969, 153–201.
- MEYROWITZ, H., «Le droit de la guerre et les droits de l'homme», *Rev.dr.publ. et sc.polit.*, 1972, 1059–1105.
- MEYROWITZ, H., «Les juristes devant l'arme nucléaire», *RGDIP*, 1963, 820–873.
- MEYROWITZ, H., «Le projet américano-soviétique de traité sur l'interdiction des armes radiologiques», *AFDI*, 1979, 89–128.
- MEYROWITZ, H., «Problèmes juridiques relatifs à l'arme à neutrons», *AFDI*, 1981, 87–126.
- MEYROWITZ, H., «Le principe des maux superflus», *RICR*, 1994, pp. 107–130.
- MIGLIAZZA, A., «L'évolution de la réglementation de la guerre à la lumière de la sauvegarde des droits de l'homme», *RCADI*, 1972, vol. 137.
- MITCHELL, A. D., «Is Genocide a Crime Unknown to Australian Law? *Nulyarimma v. Thompson*», *YIHL*, 2000, pp. 362–383.
- 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», *AFDI*, 1991, 203–220.
- MOMTAZ, D., «War Crimes in Non-International Armed Conflicts under the Statute of the International Criminal Court», *YIHL*, 1999, pp. 177–192.
- NAHLIK, S., «From Reprisals to Individual Penal Responsibility», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, 165–176.

- NAHLIK, S., «La protection des biens culturels», in *Les dimensions internationales*, op. cit., 237–251.
- NAHLIK, S., «La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé», *RCADI*, 1967, I.
- NDAM NJOYA, A., «La conception africaine», in *Les dimensions internationales ...*, op. cit., 21–30.
- NIYUNGEKO, G., «La mise en œuvre du droit international humanitaire et la souveraineté des Etats», *RICR*, 1991, 113–141.
- NOBEL, P., «Contribution du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge au respect des droits de l'homme», *RICR*, 1993, 151–163.
- OBRADOVIC, K., «Les règles du droit international humanitaire relatives à la conduite des hostilités en période de conflits armés non internationaux», *Ybk. of the Int. Inst. of Hum. Law* (San Remo), 1989, Milano, Giuffrè, 1992, 95–116.
- OFFERMANS, M., «La Commission interdépartementale de droit humanitaire de Belgique», *RICR*, 1991, 164–178.
- OSWALD, B.M., «The INTERFET Detainee Management Unit in East Timor», *YIHL*, 2000, pp. 347–361.
- OSWALD, B.M., «The creation and control of places of protection during United Nations peace operations», *RICR*, 2001, p. 1013–1035.
- OUGUERGOUZ, F., «Guerres de libération nationale en droit humanitaire: quelques classifications», in *Mise en œuvre du droit international humanitaire*, éd. par F. Kalshoven et Y. Sandoz, Dordrecht, Nijhoff, 1988, 333–358.
- PADEFORD, N.J., «International Law and the Spanish Civil War», *AJIL*, 1937, 226–243.
- PALWANKAR, U., «Applicabilité du droit international humanitaire aux Forces des N.U. pour le maintien de la paix», *RICR*, 1993, 245–259.
- PALWANKAR, U., «Mesures auxquelles peuvent recourir les Etats pour remplir leur obligation de faire respecter le droit international humanitaire», *RICR*, 1994, pp. 11–30.
- PARKS, W.H., Department of Defence Legal Review of cal.50 Multipurpose Projectile, 17 Jan. 2000, *YIHL*, 2000, pp. 629–644.
- PARRY, CL., «Some Considérations upon the Protection of Individual in International Law», *RCADI*, 1956, II, T.90.
- PATRNOGIC, J., «Les droits de l'homme et le droit international humanitaire», *Bull. dr. h.*, 91/1, 1–14.
- PEARSON, G.S., «Interdiction des armes biologiques — Activités en cours et perspectives», *RICR*, 1997, pp. 287–304.
- PEJIC, J., «The right to food in situations of armed conflict: the legal framework», *RICR*, 2001, pp. 1097–1109.
- PENNA, L.R., «Conduite de la guerre et traitement réservé aux victimes des conflits armés, règles écrites ou coutumières en usage dans l'Inde ancienne», *RICR*, 1989, 346–363.
- PFANNERT, T., «L'application du droit humanitaire et les opérations militaires en vertu de la Charte des N.U.», in *Symposium sur l'action humanitaire et les opérations de maintien de la paix*, Genève, CICR, 1995, pp. 49–59.

- PICTET, J., «La Croix-Rouge et les Conventions de Genève», *RCADI*, 1950, I, T. 76.
- PICTET, J., «La première Convention de Genève», *RICR*, 1989, 289–293.
- PICTET, J., «La restauration nécessaire des lois et coutumes applicables en cas de conflit», *Rev. de la Comm. int. des Juristes*, 1969, 25–46.
- PICTET, J., «Le droit international humanitaire: définition», in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, 13–18.
- PICTET, J., «Les principes fondamentaux de la Croix-Rouge et la paix Signification des principes pour l'esprit de paix», *RICR*, 1984, 67–95.
- PILLOUD, C., «Les réserves aux Conventions de Genève de 1989», *RICR*, 1957, 409–437 et 1965, 315–324.
- PLATTNER, D., «L'assistance à la population civile dans le droit international humanitaire: évolution et actualité», *RICR*, 1992, 259–274.
- PLATTNER, D., «La protection des personnes déplacées lors d'un conflit armé non international», *RICR*, 1992, 592–606.
- 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 complétés en 1989, Bruxelles, Commission communautaire française, 1990, 17–30.
- «POURSUIVEZ», N.S., in *Situation*, n° 16, juillet-août 1992.
- RAJAGOPAL, B., «The Pragmatics of Prosecuting the Khmer Rouge», *YIHL*, 1998, pp. 189–204.
- «Rapport de la Commission d'experts chargée d'examiner la question de l'aide aux victimes des conflits internes», *RICR*, 1963, 76–89, 358–363.
- PROKOSCH, E., «Arguments en faveur de l'introduction de restrictions concernant les armes à sous-munitions: protection humanitaire contre 'nécessité militaire'», *RICR*, 1994, pp. 202–215.
- REISMAN, W.M. and SILK, J., «Which Law applies to the Afghan Conflict», *AJIL*, 1988, 459–486.
- REMACLE, R., «Droit humanitaire et discipline», *Forum* (revue de la force terrestre belge, Bruxelles), 1990, n° 1, pp. 22–24.
- REUTER, P., «La personnalité juridique internationale du CICR», *Mélanges Pictet*, *op. cit.*, 783–792.
- REZEK, J.F., «Blessés malades et naufragés», in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, 183–198.
- ROBERGE, M.-C., «Compétence des Tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda concernant les crimes contre l'humanité et le crime de génocide», *RICR*, 1997, pp. 695–710.
- ROBERTS, A., «La destruction de l'environnement pendant la guerre du Golfe de 1991», *RICR*, 1992, 559–577.
- ROBERTSON, A.H., «Humanitarian Law and Human Rights», *Mélanges Pictet*, Genève-La Haye, CICR-Nijhoff, 1984, 793–802.

- ROBINSON, D. and von HEBEL, H., «War Crimes in Internal Conflicts: Article 8 of the ICC Statute», *YIHL*, 1999, pp. 193–209.
- ROCHE, J.-J., «Le traité START», *AFDI*, 1991, 315–328.
- ROGERS, A. P.V., «Mines, pièges et autres dispositifs similaires», *RICR*, 1990, 568–583.
- ROLF LÜDER, S., «The legal nature of the ICC and the emergence of supranational elements in international criminal justice», *RICR*, 2002, pp. 79–92.
- RONZITTI, N., «Le désarmement chimique et le Protocole de 1925», *AFDI*, 1989, 149–158.
- ROWE, P., «Duress as a Defence to War Crimes after Erdemovic: A Laboratory for a Permanent Court?», *YIHL*, 1998, pp. 210–228.
- RUBIN, B., «PLO Violence and Legitimate Combatancy: a Response to Professor Green», *Isr. Ybk. H. R.*, 1989, 167–186.
- RUEGGER, P., «L'organisation de la Croix-Rouge internationale sous ses aspects juridiques», *RCADI*, 1953, I, T. 82.
- RUSSBACH, O., «Réserve humanitaire», *Situation*, n° 16, juillet-août 1992.
- RUSSBACH, R., «Mines anti-personnel: une honte pour l'humanité», *Bull. CICR*, nov. 1992, n° 203.
- SAGAN, S. D., «Rules of Engagement», *Security Studies*, 1991, 78–108.
- SAHOVIC, M., «La question de la libération des prisonniers de guerre entre l'Irak et l'Iran», *AFDI*, 1989, 159–166.
- SALMON, J., «L'intention en matière de responsabilité internationale», *Mélanges Virally*, Paris, Pédone, 1991, 413–422.
- SALMON, J., «La place de la faute de la victime dans le droit de la responsabilité internationale», *Mélanges Ago*, Milano, Giuffrè, 1987, III, 371–400.
- SALMON, J., «La proclamation de l'Etat palestinien», *AFDI*, 1988, 37–62.
- SALMON, J., «Les guerres de libération nationale», in *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, ed. by A. Cassese, Napoli, Ed. Scientifica, 1979, 55–112.
- SANDOZ, Y., «Appel du CICR dans le cadre du conflit entre l'Irak et l'Iran», *AFDI*, 1983, 161–174.
- SANDOZ, Y., «A propos du renvoi de la XXVI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge», *RICR*, 1992, 5–12.
- SANDOZ, Y., «Droit ou devoir d'ingérence, droit à l'assistance: de quoi parle-t-on?», *RICR*, 1992, 225–237.
- SANDOZ, Y., «Les dommages illicites dans les conflits armés et leur réparation dans le cadre du droit international humanitaire», *RICR*, 1982, 135–159.
- SANDOZ, Y., «Nouveau développement du droit international: interdiction ou restriction d'utiliser certaines armes classiques», *RICR*, 1981, 3–19.
- SANDOZ, Y., «Interdiction de l'usage de certaines armes», *RICR*, 1994, pp. 102–106.
- 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, pp. 119–149.

- SCELLE, G., «Règles générales du droit de la paix», *RCADI*, 1933, vol. 46.
- SHABAS, W., «Sentencing by the International Tribunal for a Humanitarian rights approach», in *Justice in Cataclysm, Criminal Tribunal in the Wake of Mass Violence*, Acts of the Duke School of Law Conference, Brussels, 20–21 July 1996.
- SHABAS, W., «Enforcing international humanitarian law: Catching the accomplices», *RICR*, 2001, pp. 439–460.
- SHABAS, W., «Was Genocide Committed in Bosnia and Herzegovina? First Judgments of the ICTY», *Fordham I.L.Jl.*, 2001, pp. 23–53.
- SCHINDLER, D., «Le CICR et les droits de l'homme», *RICR*, 1979, 3–15.
- SCHINDLER, D., «The Different Types of Armed Conflicts according to the Geneva Conventions», *RCADI*, 1979, II, T. 163.
- SCHINDLER, D., «U.N. Forces and International Humanitarian Law», *Mélanges Pictet*, *op. cit.*, 521–530.
- SCHWELB, «Crimes against Humanity», *BYBIL*, 1946, 178–226.
- SHAW, M.N., «Genocide and International Law», *Essays in Honour of S. Rosenne*, Dordrecht, Nijhoff-Kluwer, 1989, 797–820.
- SHRAGA, D. et ZACKLIN, R., «L'applicabilité du droit international humanitaire aux opérations de maintien de la paix des Nations Unies: questions conceptuelles, juridiques et pratiques», in *Symposium sur l'action humanitaire et les opérations de maintien de la paix*, Genève, CICR, 1995, pp. 39–48.
- SIEKMANN, R.C.R., «Netherlands State Practice for the Parliamentary Year 1990–1991», *NYIL*, 1992, pp. 297–392.
- SIEKMANN, R.C.R., «The Fall of Srebrenica and the Attitude of Dutchbat from an International Legal Perspective», *YIHL*, 1998, pp. 301–312.
- SINGH, N., «Armed Conflicts and Humanitarian Laws of Ancient India», *Mélanges Pictet*, Genève, CICR, Nijhoff, 1984, 531–536.
- SMITH, H.A., «Some Problems of the Spanish Civil War», *BYIL*, 1937, 17–31.
- SOFAER, A.D., «The Rationale for the U.S. Decision», *AJIL*, 1988, 784–787.
- SOMMARUGA, C., «Droits de l'homme et droit international humanitaire», *Bull. dr.h.*, 91/1, 61–68.
- SOMMARUGA, C., «Respect du droit international humanitaire: réflexions du CICR sur cinq années d'activité (1987–1991)» *RICR*, 1992, 78–99.
- SOMMARUGA, C., «Unité et pluralité des emblèmes», *RICR*, 1992, 347–352.
- STEPHENS, M., «Enforcement of International Law in the Israeli Occupied Territories», *AL-HAQ*, Occasional Paper n° 7, 1989.
- SULTAN, A., «La conception islamique du droit international humanitaire dans les conflits armés», *Rev.ég. D.I.*, 1978, 1–20.
- SUND, H., «Les criminels de guerre en Norvège et la répression de leurs délits», *RDPC.*, 1946–1947, 705–719.

- TAVERNIER, P., «L'année des Nations Unies 1987–1988 — Questions juridiques», *AFDI*, 1988, 475–501.
- TAVERNIER, P., «Le raid israélien sur Tamouz et les raids sud-africains en Angola (1981)», *ARES — Défense et sécurité*, 1982.
- TAYLOR, T., «LOTAN et l'Europe centrale», *Rev. de l'OTAN*, oct. 1991, pp. 17–22.
- THELIN, Kr., «Le conseiller juridique auprès des forces armées — L'expérience de la Suède», *RICR*, 1994, pp. 280–291.
- TOMAN, J., «La protection des biens culturels dans les conflits armés internationaux: cadre juridique et institutionnel», *Mélanges Pictet, op.cit.*, 559–580.
- TORELLI, M., «De l'assistance à l'ingérence humanitaire», *RICR*, 1992, 238–258.
- VALENCIA VILLA, H., «Le droit des conflits armés et son application en Colombie», *RICR*, 1990, 5–14.
- VAN BOVEN, Th., «Reliance on Norms of Humanitarian Law by U.N. Organs», *Essays in Honour of F. Kalshoven, op. cit.*, 495–514.
- VANDERMEERSCH, D., «Compétence universelle et immunité en droit international humanitaire — La situation belge», in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, publ. par M. Henzelin et R. Roth, Paris-Genève-Bruxelles, LGDJ-Georg-Bruylant, 2002, pp. 277–301.
- VERHAEGEN, J., «Les impasses du droit pénal international», *RDPC*, 1957–1958, 3–61.
- VERHAEGEN, J., «Le problème pénal de la dissuasion nucléaire», *RDPC*, 1984.
- VERHOEVEN, J., «Le crime de génocide. Originalité et ambiguïté», *RBDI*, 1991, 5–26.
- VERHOEVEN, J., «Sur certaines questions soulevées par le conflit Iraq-Koweït», *J. T.*, 1991, 139–142.
- VEUTHEY, M., «De la guerre d'octobre 1973 au conflit du Golfe 1991: les appels du CICR pour la protection de la population civile», *Essays in Honour of F. Kalshoven, op. cit.*, 527–544.
- 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, 49–186.
- VINCINEAU, M., «Une nouvelle arme de guerre», *Le Monde Diplomatique*, avril 1977.
- VINUESA, R. E., «Interface, Correspondence and Convergence of Human Rights and International Humanitarian Law», *YIHL*, 1998, pp. 69–110.
- VOELCKEL, M., «Faut-il encore déclarer la guerre?», *AFDI*, 1991, 7–24.
- WAILLIEZ, G. et MINNE, J.-Y., «Chronique annuelle de droit pénal militaire (1995–1996)», *RDPC*, 1996, pp. 1209–1210.
- WALLEYN, L., «Victimes et témoins de crimes internationaux: du droit à une protection au droit à la parole», *RICR*, 2002, pp. 51–77.
- WEISBRODT, D. et HICKS, P. L., «Mise en œuvre des droits de l'homme et du droit humanitaire dans les relations de conflit armé», *RICR*, 1993, 129–150.
- WILHELM, R.-J., «Quelques considérations sur l'évolution du droit international humanitaire», *Essays in Honour of F. Kalshoven, op. cit.*, 39–66.

- WILHELM, R. J., «Peut-on modifier le statut des prisonniers de guerre?», *RICR*, 1953, 516–543, 681–690.
- WRIGHT, Q., «When does War Exist?», *AJIL*, 1932, 362–368.
- YAHB BEN ACHUR, «Islam et droit international humanitaire», *RICR*, 1980, 59–69.
- YUROVICS, Y. «Le génocide: un crime à la croisée des ordres juridiques internes et international», in M. (dir.), *Les processus d'internationalisation*, dir. par M. Delmas-Marty, Paris, Editions de la Maison des sciences de l'Homme, 2001, pp. 179–187.
- ZAKR, N., «Approche analytique du crime contre l'humanité en droit international», *RGDIP*, 2001, pp. 281–306.
- ZEGVELD, L., «Remedies for victims of violations of international humanitarian law», *RICR*, 2003, pp. 497–528.
- ZEMMALI, A., «De quelques idées humanitaires de l'Imam Al-Awzai (707–774)», *RICR*, 1990, 126–134.
- ZIEGLER, A. R., «Domestic Prosecution and International Cooperation with Regard to Violations of International Humanitarian Law: The Case of Switzerland», *RSDIE*, 1997, pp. 561–586.
- ZÖCKLER, M. C., «Commentary on Protocol IV on Blinding Laser Weapons», *YIHL*, 1998, pp. 333–340.
- ZOLLER, E., «La définition des crimes contre l'humanité», *JDI*, 1993, 549–568.
- Антель, С. О международном уголовном трибунале по Руанде // МЖКК, 1997. № 19, ноябрь–декабрь. С. 781–792.
- Бюнъон, Ф. Право Женевы и право Гааги // МЖКК: Сборник статей. Москва, 2001. С. 137–160.
- Гассер, Х.-П. Добиться принятия государствами гуманитарных договоров // МЖКК, 1997. № 18, сентябрь–октябрь. С. 615–624.
- Гольдблат, Ю., Конвенция о биологическом оружии: обзор // МЖКК, 1997. № 16, май–июнь. С. 285–304.
- Градицкий, Т. Личная уголовная ответственность за нарушение международного гуманитарного права, применяемого в ситуации немеждународного вооруженного конфликта // МЖКК, 1998. № 20, март. С. 35–67.
- «Действия Международного Комитета Красного Креста в случае нарушений международного гуманитарного права», МККК, Москва, 1994, с. 12.
- Досвальд-Бек, Л. Новый протокол об ослепляющем лазерном оружии // МЖКК, 1996. № 10, май–июнь. С. 285–320.
- Жанне, С., Мерме, Ж. Вовлечение детей в вооруженные конфликты // МЖКК, 1998. № 20, март. С. 129–130.
- Земмали, А. Защита водных ресурсов в период вооруженных конфликтов // МЖКК, 1995. № 6, сентябрь–октябрь. С. 672–689.
- Енач, Т. МККК — гуманитарный посредник в колумбийском конфликте. Возможности и ограничения // МЖКК, 1998. № 21, июнь. С. 369–387.

- Корнблум, Э. Сравнительный анализ систем представления государствами докладов-самооценок // МЖКК, 1995. № 3, март-апрель. С. 165–198.
- Ланор, К., Дейра, М. Конкурс им. Жана Пикте // МЖКК, 1995. № 4, май-июнь. С. 416–421.
- Ла Роза, А.-М. Непростая задача для Международных уголовных трибуналов: сочетать требования международного гуманитарного права и справедливой судебной процедуры // МЖКК, 1997. № 19, ноябрь-декабрь. С. 733–752.
- Матьюз, Р. Дж. Конвенция 1980 г. о конкретных видах обычного оружия: хорошая основа, вопреки прежним разочарованиям // МЖКК, 2001 г., МККК, Москва, 2003, с. 213–238.
- Минниг, М. Кризисная ситуация: взятие заложников в Лиме // МЖКК, 1998. № 21, июнь. С. 357–368.
- МККК, «Дети и война» // МЖКК: Сборник статей. Москва, МККК, 2001. С. 283–295.
- Обрадович, К. Запрещение репрессалий, предусмотренное Дополнительным протоколом I: усиление защиты жертв вооруженных конфликтов // МЖКК, 1997. № 18, сентябрь-октябрь. С. 601–605.
- Пейич, Е., Ответственность за международные преступления: от гипотезы — к реальности // МЖКК. Москва, 2002. С. 5–30.
- Пятидесятая годовщина Конвенции по беженцам 1951 г. // МЖКК: Сборник статей. Москва, МККК, 2001. С. 93–136.
- Риникер, А. Позиция МККК по вопросу «Гуманитарной интервенции» // МЖКК: Сборник статей. Москва, 2001. С. 275–282.
- Тайсхерст, Р. Оговорка Мартенса и право вооруженных конфликтов // МЖКК, 1997. № 15, март-апрель. С. 148–158.
- Хархофф, Ф. Трибунал по Руанде: некоторые правовые аспекты // МЖКК, 1997. № 19, ноябрь-декабрь. С. 771–780.
- Херби, П. Третье заседание Конференции по рассмотрению действия Конвенции ООН о конкретных видах обычного оружия (Женева, 22 апреля — 3 мая 1996 г.) // МЖКК, 1996. № 10, май-июнь. С. 391–400.
- Херби, П. Конвенция о химическом оружии вступает в силу // МЖКК, 1997. № 15, март-апрель. С. 240–241.
- Эгрэн, К. Гуманитарное право в Военном кодексе, опубликованном в качестве декрета в 1621 г. королем Швеции Густавом II Адольфом // МЖКК, 1996. № 11, июль-август. С. 483–487.

В. Неюридическая доктрина

- ABEL, A., «L'esprit religieux, facteur belligène», in *Le nationalisme, facteur belligène*, Bruxelles, Bruylant, 1972, 167–176.
- Album Einstein*, Paris, Seuil, 1989.

- Amnesty International, *Argentina, the Military Juntas and the Human Rights, Report of the Trial of the Former Junta Members*, 1985, London, 1987, 99 p.
- Amnesty International, *La torture — Instrument de pouvoir, fléau à combattre*, Paris, Seuil, 1984, 342 p.
- Amnesty International, *Rapport sur la torture*, Paris, Gallimard, 1974.
- ANDRIES, A., «Rapport sur les aspects criminologiques des attaques des forces armées contre les populations civiles», *RDMDG*, 1992, 13–25.
- ARENDT, H., *Eichmann à Jérusalem — Rapport sur la banalité du mal*, Paris, Gallimard, 1966, 335 p.
- Général AUSSARESSES, *Services spéciaux Algérie 1955–1957*, Paris, Perrin, 2001, 197 p.
- BARROIS, Cl., *Psychanalyse du guerrier*, Paris, Hachette, 1993.
- BERNARD, N., «Le nationalisme et la guerre en France (1871–1914)», in *Le nationalisme, facteur belligène, op. cit.*, 177–284.
- BLAGDEN, P.M., «Le déminage», in *Lettre de l'UNIDIR*, 28/29 décembre 1994/mai 1995, pp. 77–80.
- BOPPEL, in «Pourquoi les hommes torturent?», *Amnesty International* (bulletin de la section belge), mai 93, 10–13.
- BOUTHOU, G., «Les guerres nationalistes» in *Le nationalisme, facteur belligène, op. cit.*, 303–314.
- BRAECKMAN, C., *Rwanda, histoire d'un génocide*, Paris, Fayard, 1994, 341 p.
- BRANDON, S.G.F., *Jesus and the Zealots*, Manchester, University Press, 1967, xvi et 437 p.
- BROWNING, Chr. R., *Des hommes ordinaires*, Paris, Les belles lettres, 1994.
- BURCHETT, W., *Hiroshima maintenant*, Paris, Messidor/Temps actuels, 1984.
- CAILLOIS, R., *L'homme et le sacré*, Paris, Gallimard, 357 p.
- CESAR, *Guerre des Gaules*, trad. M. Rat, Paris, Garnier-Flammarion, 1964.
- CHAGOLL, L., *Au nom du Führer*, Bruxelles, Jacques Antoine, 1980.
- CLAIRMONTE, F.F., «Les véritables raisons de la destructions d'Hiroshima», *L. M.D.*, août 1990.
- Domination et torture*, Doc. de travail présenté par l'Action des Chrétiens pour l'Abolition de la torture et par la Commission française Justice et Paix, Paris, 1978, 107 p.
- GABETTA, C., *Argentine, le diable dans le soleil*, Paris, Atelier Marcel Jullian, 1979, 334 p.
- GALTUNG, J., «La contribution spécifique des recherches sur la paix à l'étude des causes de la violence», in *La violence et ses causes*, éd. par J.-M. Domenach et al., Paris, UNESCO, 1980, 85–100.
- GARLAN, Y., *La guerre dans l'Antiquité*, Paris, Nathan, 1972.
- GOTTSCHALK, M., *Profil psychologique clinique et organisationnel du terroriste*, thèse ULB, Faculté des Sciences psychologiques, 1996, 332 p.
- GUILLAIN, R., *Le Japon en guerre — De Pearl Harbour à Hiroshima*, Paris, Stock, 1979, 386 p.
- GUILLERMAND, J., «Les fondements historiques de la démarche humanitaire», *RICR*, 1994, pp. 44–58, 216–237.

- HATZFELD, J., *Une saison de machettes*, Paris, Seuil, 304 p.
- HOESS, R., *Le commandant d'Auschwitz parle*, Paris, Julliard, 1959, 252 p.
- JOURDAN, L., «L'enjeu humanitaire dans les relations internationales: l'étude du cas de la famine éthiopienne (1983–1987)», *Associations transnationales*, n° 6, 1989.
- KLINEBERG, O., «Les causes de la violence: approche psychosociologique» in *La violence et ses causes*, Paris, UNESCO, 1980, 115–130.
- KNEBEL, F., et BAILEY II, W. Ch., *Hiroshima bombe* A, Paris, A. Fayard, coll. «J'ai lu», 1964, 375 p.
- LANE, M., *Les soldats américains accusent*, Paris, Maspéro, Cahiers libres, 1972, 248 p.
- LETOURNEAU, Ch., *La guerre dans les diverses races humaines*, Paris, 1895, xxi et 587 p.
- Lieutenant Calley: His Own Story*, 1970, cité in *From Nuremberg to Mylai*, ed. by J. W. Baird, London, D. C. Heath and Company, 1972.
- LORE, R. K. and SCHULTZ, L. A., «Control of Human Aggression — A Comparative Perspective», *American Psychologist*, Jan. 1993, 16–25.
- LORY, M. J., «le nationalisme et l'armée», in *Le nationalisme, facteur belligène*, op. cit., 285–302.
- LOT, F., *L'art militaire et les armées du Moyen-âge en Europe et dans le Proche-Orient*, Paris, Payot, 1946, 2 vol.
- MAALOUF, A., *Les croisades vues par les Arabes*, Paris, Lattès, J'ai lu, 1983, 299 p.
- MARLIO, L., *Le cercle infernal*, Paris Flammarion, 1951, 410 p.
- MARESCA, L., «Second Review Conference of the Convention on Certain Conventional Weapons», *RICR*, 2002, pp. 255–262.
- MAZA, H., *Neuf meneurs internationaux: de l'initiation individuelle dans l'institution des organisations internationales*, Paris, Sirey, 1965, 384 p.
- McCOUBREY, H., «Un chirurgien britannique pendant la guerre de Crimée», *RICR*, pp. 79–92.
- MENEY, P., *Même les tueurs ont une mère*, Paris, La table ronde, 1986.
- MILGRAM, S., *Soumission à l'autorité*, Paris, Calmann-Lévy, 1974, 268 p.
- MOCZARSKI, K., *Entretiens avec le bourreau*, Paris, Gallimard, coll. «Témoins», 1979.
- PAIS, A., *The Science and the Life of Albert Einstein*, Oxford Univ. Pr., 1982.
- PETIT DE PREGO, M., «Etapes d'un processus économique: de l'expansion à la crise», *Notes et études documentaires* (problèmes d'Amérique latine), n° 4485–4486, 6 novembre 1978.
- ORIZIO, R., *Talk of the Devil — Encounters with Seven Dictators*, New York, Walker and Cy., 2004, 256 p.
- PIRENNE, H., *Histoire de Belgique*, La Renaissance du Livre, 1975, 5 vol.
- POKLEWSKI-KOZIELL, S. et DORAIS-SLAKMON, J., «Pas de vie sans eau», in *Croix-Rouge, Croissant-Rouge* (Genève), 1994, 3, p. 9.
- Rapport Kahane*, Paris, Le Sycomore, 1983, 179 p.
- REVERDIN, O., «Le général Guillaume-Henri Dufour, précurseur d'Henri Dunant», *Mélanges Pictet*, op.cit., 951–958.

- ROUQUIE, A., «L'Argentine du général Videla. Deux ans de 'réorganisation nationale' (1976–1978)», *Notes et études doc.*, n° 4499–4500
- SCIPIONI, N., «Argentine: de la répression à l'oppression», *Le Soir*, 8–9 juin 1980.
- SHAVIT, A., in *L'Objecteur* (Bruxelles), janv.-fév. 1993, n° 111.
- SHUPILOV, V.P., «La violence vue sous l'angle de la criminologie: problème de méthode», in *La violence et ses causes*, Paris, UNESCO, 1980, 149–158.
- STAUB, E., *The Roots of Evil. The Origins of Genocide and Other Group Violence*, Cambridge Univ. Press, 1989, xvi et 336 p.
- STORR, A., *Human Aggression*, Pelican Books, 1970, 171 p.
- STUART BLACKETT, P.M., in FOGELMAN, E., *Hiroshima: the Decision to Use the A. Bomb*, New York, Scribner Research Anthologies, 1964.
- TELLER, E., with BROWN, A., *The Legacy of Hiroshima*, London, Macmillan, 1962, 325 p.
- TERESTCHENKO, M., *Un si fragile vernis d'humanité — Banalité du mal, banalité du bien*, Paris, La Découverte, M.A.U.S.S., 2005, 302 p.
- TERNISIEN, M., et BACRY, D., *La torture, la nouvelle inquisition*, Paris, A. Fayard, 1980, 454 p.
- VIDAL-NAQUET, P., *La torture dans la République*, Paris, Petite Collection Maspéro, 1975, *La violence et ses causes*, éd. Par J.M. Domenach et al., Paris, UNESCO, 1980, 287 p. 199 p.
- VITTORI, J.-P., *Confessions d'un professionnel de la torture*, Paris, Ramsay «Image», 1980.
- WERNER, V., «Pourquoi le nationalisme est-il un facteur belligène?», in *Le nationalisme, facteur belligène*, Bruxelles, Bruylant, 1972, 31–68.
- WELZER, H., *Les exécuteurs — Des hommes normaux aux meurtriers de masse*, Paris, NRF, Essais, 2007, 354 p.
- WILLEQUET, J., «Un mythe belligène: la nation», in *Le nationalisme, facteur belligène, op. cit.*, 21–30.
- WILLIAMS et WALLACE, *La guerre bactériologique*, Paris, Albin Michel, 1990.
- Ветхий Завет, Второзаконие, XX, 10–18.
- Дюнан, А. Воспоминание о битве при Сольферино. Москва, МЖКК, 2009. С. 108.
- Клаузевиц, К. фон. О войне. Москва, Эксмо, Terra Fantastica, 2003. С. 864.
- Пустогаров, В. Федор Федорович Мартенс (1845–1909) — гуманист нового времени // МЖКК, 1996. № 10, май–июнь. С. 321–335.
- Руссо, Ж.-Ж. Трактаты, гл. IV, Об общественном договоре. Москва, Наука, 1969.
- Шатобриан. Замогильные записки. СПб., 1851.

ОСНОВНЫЕ ЦИТИРУЕМЫЕ ДОГОВОРЫ¹ ХРОНОЛОГИЧЕСКАЯ ТАБЛИЦА

1864 г., 22 августа. Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных воинов во время сухопутной войны : 25, 1.4.

статьи **1** : 2.35.

2 : 2.35.

5 : 2.35.

6 : 24.

7 : 23.

1868 г., 29 ноября — 11 декабря. Санкт-Петербургская декларация об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль : 25, 1.36, 2.8, 2.121 и сл., 2.128 и сл., 2.150, 2.251, 3.1, 4.195, 4.237.

1874 г., 27 августа, Брюссельская декларация о законах и обычаях войны : 25.

статьи **9** : 2.292.

10 : 2.291.

11 : 2.242.

13, е : 2.128, 2.143.

1899 г., 29 июля. Гагская декларация о неупотреблении легкоразворачивающихся и сплюсчивающихся пуль : 25, 2.152.

1899 г., 29 июля. Гагская декларация о неупотреблении снарядов, имеющих единственным назначением распространять удушающие или вредоносные газы : 2.126, 2.155.

1906 г., 6 июля. Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях : 25, 1.4.

статьи **6–8** : 2.68.

18 : 23.

28 : 4.99.

32 : 1.211.

1907 г., 18 октября, Гагская конвенция III об открытии военных действий : 25, 1.47 и сл., 1.51.

¹ Цифры соответствуют номерам пунктов.

1907 г., 18 октября, Гагская конвенция IV о законах и обычаях сухопутной войны : 25, 1.4.

преамбула 1.15, 1.20, 1.95, 2.4, 3.1, 4.244.

статьи 1 : 3.7.

2 : 3.1.

3 : 4.5, 4.14 и сл., 4.58.

1907 г., 18 октября. Гагское положение о законах и обычаях сухопутной войны : 25, 29, 1.37, 1.188, 4.201.

статьи 1 : 2.285 и сл., 2.292, 4.236.

2 : 2.285, 2.291.

3 : 2.285, 2.317.

6 : 2.383, 4.157.

8 : 4.140.

22 : 2.3.

23 : 2.150.

a : 2.166.

b : 2.253.

c : 2.32, 4.179.

d : 2.262.

e : 2.128, 4.195.

f : 2.255.

g : 2.3, 2.45, 2.49, 2.454, 4.31, 4.104.

h : 2.264.

in fine : 4.156.

24 : 2.328.

25 : 2.8, 2.47, 2.58, 4.104, 4.277.

26 : 2.187, 2.277.

27 : 2.68, 2.76, 4.163.

29 : 2.330, 2.331.

30 : 2.328, 2.331 и сл.

31 : 2.331.

42 : 2.412.

43 : 1.6, 1.202, 2.426, 2.429, 2.434, 2.438, 4.31.

44 : 2.359.

46 : 2.454, 2.434, 4.103.

47 : 2.454, 2.459.

48 : 2.435.

49 : 2.435.

50 : 4.143, 4.165.

51 : 2.435.

52 : 2.359, 2.436, 2.443.

53 : 2.435 и сл., 2.454, 2.461 и сл.

54 : 2.455.

55 : 2.464 и сл., 2.435.

56 : 2.435, 2.456, 2.466.

1907 г., 18 октября. Гагская конвенция V о правах и обязанностях нейтральных держав и лиц в случае сухопутной войны : 25.

1907 г., 18 октября. Гагская конвенция VI о положении неприятельских торговых судов при начале военных действий : 25.

1907 г., 18 октября. Гагская конвенция VII об обращении торговых судов в суда военные : 25.

1907 г., 18 октября. Гагская конвенция VIII о постановке подводных, автоматически взрывающихся от соприкосновения мин : 25, 2.169 и сл.

1907 г., 18 октября. Гагская конвенция IX о бомбардировании морскими силами во время войны : 25, 2.95.

статьи **1** : 2.8, 2.47, 2.58, 4.237.

2 : 2.47.

5 : 2.76.

6 : 2.187.

1907 г., 18 октября. Гагская конвенция XI о некоторых ограничениях в пользовании правом захвата в морской войне : 25.

1907 г., 18 октября. Гагская конвенция XII об учреждении Международной призовой палаты : 25, 2.95.

1907 г., 18 октября. Гагская конвенция XIII о правах и обязанностях нейтральных держав в случае морской войны : 25.

1907 г., 18 октября. Гагская декларация о запрещении метания снарядов и взрывчатых веществ с воздушных шаров : 25.

1909 г., 26 февраля. Лондонская декларация о праве морской войны:

статьи **2, 5, 8** и сл. : 2.95.

24 : 18.

37, 39 и сл. : 2.95.

1919 г., 28 июня. Версальский мирный договор.

статьи **171** : 2.155.

220 : 2.409.

227 : 4.408.

228 : 4.99.

230 : 4.303.

1919 г., 28 июня. Пакт Лиги Наций:

статья **16** : 19.

декабрь 1922 г. — февраль 1923 г. Правила ведения воздушной войны. Проект разработан Комиссией юристов в Гааге в целях изучения возможностей пересмотра правил ведения войны и составления доклада на эту тему : 25.

статьи **25–26** : 2.76.

33 : 2.21.

34 : 2.21.

1925 г., 17 июня. Женевский протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств : 25; 1.35, 2.155 и сл., 2.142, 4.195.

1929 г., 27 июля. Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях : 25, 1.4;

статьи **6–8** : 2.68.

17–18 : 2.68.

25 : 3.12.

28 : 23.

30 : 3.55, 4.99.

1929 г., 27 июля. Женевская конвенция об обращении с военнопленными : 25, 1.4, 1.148;

статья **82** : 3.12.

1935 г., 15 апреля. Вашингтонский договор о защите учреждений, служащих целям науки и искусства, а также исторических памятников (Пакт Рериха);

статья **1** : 2.76.

1936 г., 6 ноября. Протокол о правилах ведения подводной войны, предусмотренных частью IV Лондонского морского договора от 22 апреля 1930 г. : 25.

1944 г., 7 декабря. Конвенция о международной гражданской авиации : 2.14, 2.204а.

1945 г., 26 июня. Устав Организации Объединенных Наций;

преамбула : 2.367.

статьи **1, п. 1** : 2.353.

п. 3 : 1.166, 2.362, 2.367.

2, п. 3 : 1.9.

п. 4 : 1.9 и сл., 1.54, 1.110, 2.370.

п. 5 : 19.

п. 6 : 1.37.

4, п. 1 : 1.166.

22 : 1.127.

25 : 1.79, 2.448, 4.105, 4.312.

29 : 1. 127, 4.311, 4.323.

39 : 19, 2.370.

42 : 1.10.

43 : 1.125 и сл.

44 : 1. 125 и сл.

45 : 1. 125 и сл.

46 : 1. 125 и сл.

47 : 1. 125 и сл.

51 : 1.10, 1.123, 2.370.

55 : 1.166, 2.362, 2.367.

73 : 1.141.

76 : 1.141.

77 : 1.141.

103 : 1.10.

1945 г., 26 июня. Статут Международного суда;

статья **36, п. 2** : 3.59.

статья **38, п. 1** : 27, 4.243.

1945 г., 8 августа. Лондонское соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси : 4.102, 4.216, 4.322, 4.328.

1945 г., 8 августа. Устав Международного военного трибунала в Нюрнберге : 29, 4.103 и сл.

статьи **6, а** : 1.95.

б : 2.3, 2.239, 4.143, 4.147, 4.150 и сл., 4.201, 4.238.

с : 1.183, 4.248 и сл., 4.258 и сл., 4.262 и сл., 4.270 и сл., 4.289.

7–8 : 4.349, 4.408, 4.418.

9 : 4.321.

12 : 4.347.

14 : 4.335.

26 : 4.334.

27 : 4.305, 4.257.

28 : 4.257.

1946 г., 19 января. Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока (Токийский трибунал) : 4.103.

статьи **5, с** : 4.246, 4.258, 4.270 и сл.

6 : 4.349, 4.408, 4.418.

8, b : 4.335.

12, с : 4.347.

16 : 4.305, 4.257.

17 : 4.334.

1948 г., 9 декабря. Конвенция ООН о предупреждении преступления геноцида и наказании за него : 29, 4.246, 4.295.

статьи **1** : 4.293.

2 : 4.275, 4.258.

4 : 4.255, 4.408.

5 : 4.291.

6 : 4.292.

1949 г., 12 августа. Женевские конвенции о защите жертв войны : 25, 29, 1.4, 1.116, 1.162 и сл., 2.1, 3.21, 4.119.

Положения, общие для четырех Женевских конвенций:

статьи **1/1/1/1** : 1.37, 1.39, 2.363, 3.1, 3.12, 3.21, 4.371, 4.430.

2/2/2/2 : 1.48, 1.56, 1.61, 1.95 и сл., 1.99, 1.119, 1.145, 1.152, 1.154, 1.202, 2.293, 3.1.

3/3/3/3 : 27, 1.23, 1.41, 1.60, 1.64 и сл., 1.80 и сл., 1.87 и сл., 1.109 и сл., 1.170 и сл., 1.215 и сл., 2.3, 2.353, 2.370, 2.372 и сл., 2.377, 3.18, 3.46, 4.107, 4.113 и сл., 4.319, 4.387.

6/6/6/7 : 2.407, 4.21.

7/7/7/8 : 1.41, 2.408 и сл., 4.21.

8/8/8/9 : 3.25, 3.27, 4.31.

9/9/9/10 : 2.372 и сл., 3.32, 3.36.

10/10/10/11 : 2.373 и сл., 3.25, 3.36.

47/48/127/144 : 3.7.

49/50/129/146 : 1.41, 3.16, 4.64, 4.213, 4.380, 4.395.

50/51/130/147 (см. также ссылки, касающиеся этих положений в каждой из четырех Женевских конвенций) : 3.57, 4.31, 4.103, 4.121, 4.130 и сл., 4.162.

51/52/131/148 : 1.43, 4.20.

52/53/132/149 : 3.55.

57/56/137/152 : 3.3.

58/57/138/153 : 3.23.

60/59/139/155 : 1.211, 3.23.

61/60/140/156 : 3.23.

62/61/141/157 : 3.23.

63/62/142/158 : 1.18, 1.40, 1.216, 3.1, 3.24.

1949 г., 12 августа. Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях:

статьи **12** : 1.41, 1.229, 2.3, 2.32, 2.347, 2.351, 2.354, 2.377 и сл.

13 : 1.107, 1.210, 2.285, 2.347.

15 : 1.41.

17 : 2.381.

18 : 2.354 и сл.

19 : 2.42, 2.68, 2.117.

20 : 2.68.

21 : 2.41, 2.71.

22 : 2.41, 2.72.

23 : 2.63.

24 : 2.37.

25 : 2.37 s.

26 : 2.37, 3.49.

27 : 2.37, 2.352, 2.368, 2.373.

33 : 2.456, 2.468.

34 : 4.31.

35 : 2.68.

36 : 2.37, 2.68, 2.73.

37 : 2. 37, 2.68, 2.73, 2.361.

38 : 23, 4.188.

39 : 2.70.

40 : 2.39.

41 : 2.39.

46 : 2.272, 2.380, 2.457.

50 : 2.3, 4.150 и сл.

53 : 1.41, 2.253, 4.189.

54 : 4.189.

Проект соглашения о санитарных зонах и местностях, Приложение I к Женевской конвенции I : 2.64, 4.188.

1949 г., 12 августа. Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море; статьи **12** : 1.41, 2.3, 2.32, 2.347, 2.351, 2.354, 2.377 и сл.

13 : 1.107, 1.210, 2.285, 2.347.

20 : 2.381.

22 : 1.41, 2.68.

23 : 2.68.

24 : 2.68, 3.49.

25 : 2.68.

29 : 4.29.

30 : 2.285.

34 : 2.41, 2.71.

35 : 2.41, 2.72.

38 : 2.68, 2.73.

39 : 2.68, 2.73.

40 : 2.68, 2.361.

41 : 2.70, 4.188.

42 : 2.39.

45 : 1.41, 2.253.

47 : 2.272, 2.380.

51 : 2.3, 4.150 и сл.

1949 г., 12 августа. Женевская конвенция об обращении с военнопленными : 1.97.
статьи **4 А** : 1.107, 1.210, 2.285 и сл., 2.317, 2.322, 2.325, 2.334.

п. 1 : 2.14, 2.285, 2.288, 2.320.

п. 2 : 2.14, 2.285, 2.292, 2.298.

п. 3 : 2.14, 2.285, 2.289.

п. 4 : 2.317.

п. 5 : 2.317.

п. 6 : 2.14, 2.285, 2.291.

5 : 2.342.

12 : 2.395, 4.5.

13 : 1.41, 2.3, 2.32, 2.351, 2.380, 2.409, 4.140.

14 : 2.32, 2.380, 2.409, 4.140.

17 : 2.381, 2.408.

18 : 4.235.

19 : 2. 395.

21–121 : 2.395.

21 : 1.226, 2.322, 2.383.

22 : 2.351.

23 : 1.41, 2.33, 2.42 и сл., 4.140, 4.188.

26–31 : 2.395.

33 : 2.41.

34 : 2.395.

38 : 2.395.

46 : 2.395.

47 : 2.381.

49 : 1.41.

50 : 4.157.

60 : 4.182.

82–108 : 2.380.

82 : 2.380.

84 : 1.41, 2.380.

85 : 1.189, 2.283, 2.307, 2.310, 2.326, 2.341.

87 : 2.380

88 : 1.41.

89–98 : 4.159.

89 : 1.41, 2.284, 2.395.

90 : 2.395.

91 : 2.284.

92 : 4.140.

93 : 2.284.

99–108 : 4.159.

105 : 1.41.

108 : 2.380.

109 : 2.395, 2.481, 4.161.

110 : 4.161.

118 : 2.395, 2.408 и сл., 2.480, 4.161.

119 : 2.481

121 : 3.55.

122 : 3.44.

123 : 3.41.

125 : 2.351, 2.372, 3.49.

126 : 2.4, 2.374, 3.27, 3.36.

130 : 2.42, 2.264, 2.359, 2.408, 4.156, 4.159.

1949 г., 12 августа. Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны : 1.96.

статьи **4** : 2.347, 2.388, 4.156.

5 : 2.328.

14 : 2.63.

15 : 2.61.

16 : 2.347, 2.351.

18 : 1.41, 2.68 и сл., 2.117, 4.188.

19 : 2.41, 2.71 и сл.

20 : 2.37, 2.39.

21 : 2.68 и сл.

22 : 2.68 и сл., 2.73.

23 : 2.347, 2.361, 2.367, 2.463.

24 : 2.380, 2.399.

25 : 3.49.

27–34 : 2.399, 2.412.

27 : 2.3, 2.351, 2.380, 2.382.

28 : 2.42.

29 : 4.5.

- 30** : 3.49.
- 31** : 2.380, 2.442 и сл.
- 32** : 2.380.
- 33** : 2.454, 2.457 и сл., 3.37, 4.165.
- 34** : 2.389.
- 35** : 2.386, 2.389, 4.161.
- 38** : 2.393 и сл.
- 41** : 2.390.
- 42** : 2.322, 2.390 и сл., 4.149.
- 43** : 2.392.
- 45** : 2.324, 2.409.
- 47** : 1.41, 2.412.
- 48** : 2.388.
- 49** : 2.380, 2. 395, 2.446 и сл., 3.12, 4.31, 4.147.
- 50** : 2.380, 2.399.
- 51** : 2.359, 2.430, 2.443.
- 53** : 2.454, 3.37.
- 54** : 2.430 и сл.
- 55** : 2.347, 2.351, 2.463.
- 56** : 2.347.
- 57** : 2.468.
- 58** : 2.427.
- 59** : 2.347, 2.351, 2.361, 2.367 и сл., 2.372 и сл., 2.463.
- 60** : 2.347, 2.351, 2.369, 2.463.
- 61** : 2.347, 2.463.
- 62** : 2.347, 2.351, 2.372.
- 63** : 2.347, 3.49.
- 64–78** : 2.329, 2.380, 4.159.
- 66** : 2.380, 2.395.
- 68** : 1.189, 2.448.
- 70** : 2.324.
- 71** : 2.395.
- 75** : 1.41.
- 76** : 2.380.

79–135 : 2.395.

79 : 2.322, 2.380, 4.149.

81 : 2.351.

83 : 2.10, 2.43, 4.188.

89–94 : 2.395.

91 : 4.140.

95 : 2.395.

117–126 : 2.380.

117–118 : 4.159.

119 : 1.41, 2.395.

120–125 : 4.159.

124 : 1.41.

126 : 2.4, 4.159.

131 : 3.55.

132 : 2.395, 2.481.

133 : 2.480 и сл.

134 : 4.161.

136 : 3.44.

140 : 3.44.

142 : 3.49.

143 : 2.4, 2.374, 3.27, 3.36.

147 : 2.3, 2.264, 2.359, 2.443, 4.149 и сл., 4.159.

Приложение I : 4.188.

Проект соглашения о санитарных и безопасных зонах и местностях, являющийся приложением к Женевской конвенции IV : 2.64.

1950 г., 4 ноября. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод : 1.16 и сл., 1.20 и сл., 1.23, 1.27.

статьи **1** : 1.231.

2 : 2.370.

5 : 1.172.

6 : 1.172, 2.428, 4.159.

7, п. 2 : 4.245, 4.289.

8 : 2.428, 2.450.

9–10 : 2.428, 2.323, 2.327.

13 : 2.433.

15 : 1.27, 1.171, 1.174, 2.370, 4.245.

1952 г., 20 марта. Протокол [N1] к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод:

статьи **1** : 2.474.

2 : 2.428.

1954 г., 14 мая. Гагская конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта : 25, 1.48, 3.21.

статьи **1** : 2.78.

3 : 1.229, 2.114.

4 : 1.229, 2.76 и сл., 2.114, 2.272, 2.457.

п. **2** : 2.456, 4.31.

5 : 1.229, 2.456, 2.469.

6 : 1.229, 2.83.

7 : 1.229.

8 : 2.47, 2.83 и сл.

9 : 2.76.

11 : 2.83.

16 : 2.83.

17 : 2.84.

18, п. **3** : 3.1.

19 : 1.81, 1.215, 4.107.

25 : 3.7.

28 : 4.103, 4.123, 4.163, 4.183, 4.213.

33 : 3.23.

37 : 1.216, 3.24.

1965 г., 21 декабря. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации : 1.60.

1966 г., 16 декабря. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах:

статьи **8** : 2.427.

11–12 : 2.351.

13 : 2.427.

1966 г., 16 декабря. Международный пакт о гражданских и политических правах : 1.16, 1.21, 1.27.

статьи **2, п. 1** : 2.351, 3.19.

4 : 1.27, 1.172, 1.174, 2.370.

5 : 2.355.

6 : 2.348, 2.351, 2.370.

9 : 1.172.

12 : 2.386 и сл., 2.427.

14 : 1.172.

15, п. 2 : 4.245, 4.289.

17 : 2.427.

18–19 : 2.323, 2.327, 2.427.

22 : 2.427.

23, п. 1 : 2.427.

27 : 2.427.

1968 г., 26 ноября. Конвенция ООН о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества : 4.396 и сл., 4.408.

1969 г., 23 мая. Венская конвенция о праве международных договоров.

статьи **2** : 3.35

19 : 1.40.

28 : 3.59.

29 : 1.60, 1.231.

30 : 1.144.

31 : 2.95.

32 : 1.35, 1.166, 2.123.

41 : 1.37.

44 : 4.354.

53 : 1.36, 2.370, 4.298.

56 : 3.59.

60 : 1.38, 1.42, 2.275.

61 : 1.6.

62 : 1.6.

1969 г., 22 ноября. Американская конвенция о правах человека.

статьи **1, п. 1** : 3.19.

4 : 2.370.

7 : 1.172.

8 : 1.172.

12–13 : 2.323.

27 : 1.27, 1.174, 2.370.

1972 г., 10 апреля. Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении : 4.214, 4.382.

1974 г., 25 января. Конвенция Совета Европы о неприменимости срока давности к преступлениям против человечности и военным преступлениям : 4.396 и сл.

1976 г., 10 декабря (открыта для подписания 18 мая 1977 г.) Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного воздействия использования средств воздействия на природную среду : 2.98 и сл., 2.203 и сл., 4.191.

статьи 2 : 2.99, 2.204.

4 : 4.103.

5, п. 1 : 4.382.

1977 г., 8 июня. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Дополнительный протокол I) : 25, 1.48, 1.116, 1.157, 1.162 и сл., 1.188 и сл., 2.1, 3.21, 4.119, 4.384.

Преамбула : 1.10, 1.157, 3.1.

статьи 1:

п. 1 : 1.37, 2.363, 3.1, 3.12, 3.21.

п. 2 : 1.18, 3.1, 3.24.

п. 3 : 1.95, 1.152, 3.1.

п. 4 : 1.139 и сл., 1.205, 2.299 и сл.

2 : 1.30.

5 : 2.341, 2.374, 3.26.

6 : 2.341.

п. 1 : 3.7, 3.49.

7 : 1.206, 2.341.

8, с : 2.37, 3.49.

d : 2.37.

e : 2.468.

k : 2.38, 2.468.

9 : 2.352, 2.368, 2.372 и сл.

10 : 1.41, 1.229, 2.377.

11 : 2.3, 4.141.

п. 4 : 4.103.

12 : 1.41.

п. 1 : 2.456.

п. 4 : 2.42, 2.117.

13 : 2.68.

п. 1 : 2.41, 2.71 и сл.

п. 2 : 2.41.

14 : 2.468.

15, п. 1 : 2.37.

п. 5 : 2.37.

16, п. 1 : 2.357.

п. 3 : 2.358.

17, п. 1 : 2.354 и сл., 3.49.

18 : 4.188.

п. 1 : 2.39.

20 : 2. 272, 2.380, 2.457.

21 : 2.68.

22 : 2.68.

23, п. 5 : 2.37, 2.68.

24 : 2.68.

25 : 2.68.

26 : 2.68, 2.73.

27 : 2.68, 2.73.

28, п. 1 : 2.31, 2.68, 2.73, 2.117.

п. 2 : 2.73.

п. 3 : 2.72 и сл.

29, п. 5 : 2.37, 2.68.

30 : 2.68, 2.73.

31 : 2.73, 2.361.

32 : 3.44.

33, п. 3 : 3.49.

35, п. 1 : 2.3.

п. 2 : 2.128, 2.143, 4.195.

п. 3 : 2.98 и сл., 2.204, 2.240.

36 : 2.143.

37–39 : 2.255 и сл., 4.188.

37 : 2.310.

38 : 2.259.

39 : 2.257.

40 : 2.262.

41 : 2.32.

п. 1 : 4.179.

п. 2 : 2.32, 4.179.

42 : 2.34.

43 : 1.149, 2.14, 2.285 и сл., 2.295 и сл., 2.320, 2.325, 2.334, 2.341.

п. 1 : 2.295, 2.311.

п. 2 : 2.311.

п. 3 : 2.288.

44 : 2.285 и сл., 2.295 и сл., 2.320, 2.334, 2.341.

п. 1 : 2.306, 2.309.

п. 2 : 2.296, 2.309.

п. 3 : 1.189, 2.297 и сл.

п. 4 : 2.309, 2.313.

п. 5 : 2.314.

п. 6 : 2.313, 2.317.

п. 7 : 2.301.

45 : 2.342 и сл.

46, п. 1 : 2.309, 2.328 и сл.

п. 2 : 2.330 и сл.

п. 3 : 2.333.

п. 4 : 2.331.

47 : 2.335 и сл.

48 : 1.41, 2.8.

49, п. 1 : 2.6, 2.23.

п. 2 : 2.6, 4.122.

п. 3 : 2.21 и сл., 2.95.

50, п. 1 : 2.17.

- п. 3 : 2.17.
- 51 : 2.8, 4.113.
- п. 2 : 2.266, 4.171.
- п. 3 : 2.24.
- п. 4 : 2.145, 2.269, 4.174.
- п. 5 : 2.3, 2.26 и сл., 2.44, 2.109, 2.145, 2.235, 2.269, 4.174.
- п. 7 : 2.42.
- п. 8 : 2.44, 2.271, 2.277.
- 52 : 2.109.
- п. 1 : 2.50, 2.272.
- п. 2 : 2.50, 2.272.
- п. 3 : 2.55.
- п. 6 : 2.272.
- 53 : 1.229, 2.76 и сл., 2.114, 4.123, 4.183.
- с : 2.272, 2.457.
- 54 : 2.92, 2.95 и сл.
- п. 4 : 2.272.
- 55 : 2.98 и сл.
- п. 1 : 2.204, 2.240.
- 56 : 2.3, 2.107 и сл., 2.118, 4.175, 4.188.
- п. 2 : 4.175.
- п. 4 : 2.272.
- п. 7 : 2.44, 2.277.
- 57 : 2.19, 2.44, 2.109, 2.277.
- п. 2 : 2.3, 4.174.
- 58 : 2.42.
- 59, п. 1 : 2.59, 2.65, 4.177, 4.188.
- п. 2 : 2.59, 2.65, 4.177, 4.188.
- 60 : 2.65, 4.177, 4.188.
- 61 : 2.74.
- с : 2.37.
- 62, п. 1 : 2.37, 2.75, 4.31.
- п. 2 : 2.37, 2.75.
- 64, п. 1 : 2.37.

65 : 2.75.

п. 1 : 2.41.

п. 3 : 2.41.

66 : 2.75, 4.188.

п. 4 : 2.39.

67 : 2.75.

п. 1 : 2.37.

69 : 2.347, 2.351, 2.362 и сл., 2.367, 2.371, 2.377, 2.463.

70 : 2.347, 2.351, 2.361 и сл., 2.367 и сл., 2.371 и сл., 2.377, 2.463.

71, п. 1 : 2.37, 2.351, 2.369, 2.373, 2.463, 4.29.

п. 2 : 2.37.

72 : 1.24

73 : 1.41, 2.324.

75 : 27, 1.19 и сл., 1.23, 1.41, 1.229, 2.329, 2.351, 2.380, 4.159.

76 : 2.399.

77 : 2.399, 2.401 и сл.

78 : 2.399.

79, п. 1 : 2.18, 2.331, 2.406.

80 : 3.21.

81, п. 1 : 2.373 и сл., 3.34, 3.49.

82 : 3.7.

83 : 3.7.

85 : 2.307, 3.16, 3.57, 4.103, 4.318.

п. 1 : 1.43, 4.213, 4.380.

п. 2 : 4.121, 4.130.

п. 3 : 4.121.

а : 4.171, 4.176 и сл.

б : 2.3, 4.104, 4.174, 4.177, 4.238.

с : 2.3, 4.175, 4.238.

д : 4.177.

е : 4.179.

ф : 4.188.

п. 4 : 4.121.

а : 4.104, 4.147.

b : 4.161.

c : 4.159.

d : 4.123, 4.183.

e : 4.159.

86, п. 2 : 4.83.

87 : 3.7.

89 : 3.13.

90 : 3.57 и сл.

91 : 4.5, 4.14 и сл., 4.58.

93 : 1.153, 3.3.

94 : 1.153.

95 : 3.23.

96 : 1.149, 1.153, 1.156, 1.205 и сл., 3.1.

99 : 1.40, 1.216, 3.1, 3.24.

Приложение I : 2.111, 4.188.

1977 г., 8 июня. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Дополнительный протокол II) : 25, 1.48, 1.64 и сл., 1.76 и сл., 1.87 и сл., 1.162 и сл., 1.188, 1.230, 2.1, 4.107 и сл., 4.428.

Преамбула : 1.18, 3.2, 3.24.

статьи **1** : 1.70 и сл., 1.87, 1.213, 3.46, 4.319.

2, п. 1 : 2.377.

4 : 1.23, 1.41, 2.3, 2.263, 2.351, 2.401.

5 : 1.23.

6 : 1.23.

7 : 1.41, 2.353, 2.377.

8 : 2.307, 2.377.

11 : 1.41.

12 : 1.41, 2.253.

13 : 1.41, 2.232, 2.267, 4.113.

18, п. 2 : 2.347, 2.353, 2.362 и сл., 2.367, 2.371, 2.377, 3.49.

19 : 3.8.

21 : 3.4.

23 : 3.23.

25 : 1.216, 3.1, 3.24.

1978 г., 23 августа. Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров : 1.166.

статьи **2** : 1.162 и сл.

16 : 1.162 и сл.

31 : 1.202.

34 : 1.161 и сл., 1.187.

49 : 1.162.

1979 г., 7 декабря. Международная конвенция о борьбе с захватом заложников : 4.224.

1980 г., 10 октября (открыта к подписанию 10 апреля 1981 г.). Женевская конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие : 25, 2.175.

Преамбула : 1.18, 3.24, 4.195.

статьи **2** : 2.232 и сл.

6 : 3.7, 3.10.

7 : 1.153, 1.156, 1.207 и сл., 3.1.

9 : 1.216, 3.24.

— Протокол о необнаруживаемых осколках (Протокол I) : 2.207.

— Протокол о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств (Протокол II) : 2.210 и сл., 2.220.

статьи **3–4** : 2.212.

3, п. 2 : 2. 272 и сл.

5 : 2.212, 2.218, 2.277.

6, п. 1 : 2.213.

п. 2 : 2.128, 2.215, 4.195.

п. 7 : 2.212, 2.216 и сл.

— Протокол о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия (Протокол III) : 2.226 и сл.

статьи **1** : 2.230 и сл.

2 : 2.234 и сл., 2.241, 2.277.

1981 г., 28 июня. Африканская хартия прав человека и народов.

статьи **8–9** : 2.323.

1983 г., 8 апреля. Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов : 1.166.

1984 г., 10 декабря. Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания : 4.427, 4.433.

1989 г., 11 января. Парижская декларация о запрещении химического оружия : 2.155 и сл.

1989 г., 10 декабря. Конвенция о правах ребенка.

статьи **1** : 2.400

38 : 2.404.

41 : 2.404.

1993 г., 13 января. Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении : 2.155 и сл., 4.144, 4.195, 4.214, 4.382.

1993 г., 25 мая. Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии : 4.310 и сл.

статьи **1** : 4.347.

2 : 4.103, 4.114, 4.130 и сл., 4.318.

3 : 4.103, 4.112 и сл., 4.140, 4.201, 4.318.

a : 4.146.

b : 4.153.

d : 4.163, 4.183.

e : 4.150, 4.153.

4 : 1.19, 4.246, 4.318.

5 : 1.19, 4.246, 4.251, 4.272, 4.318.

6 : 4.65, 4.321.

7 : 4.64, 4.349, 4.427.

п. 2 : 4.408.

п. 3 : 4.83, 4.427.

8 : 4.322.

9 : 4.324.

10 : 4.356.

11–13 : 4.328 и сл.

16–19 : 4. 335 и сл.

20–22 : 4.345 и сл., 4.361.

24 : 4.357 и сл.

25 : 4.331.

27 : 4.363 и сл.

29 : 4.271.

31 : 4.327.

32 : 4.326, 4.357.

1984 г., 8 ноября. Устав Международного уголовного трибунала по Руанде : 4.310 и сл.

статьи 1 : 4.111.

2 : 1.19, 4.246.

3 : 1.19, 4.246, 4.251, 4.289.

4 : 4.111, 4.133, 4.143, 4.152, 4.165, 4.201 и сл., 4.319.

5 : 4.65, 4.321.

6 : 4.64, 4.83, 4.321, 4.427.

п. 2 : 4.408.

7 : 4.111, 4.427.

9 : 4.324, 4.356.

10 : 4.328.

11 : 4.328, 4.331.

12 : 4.329, 4.331.

15 : 4. 335, 4.338.

16 : 4. 335.

17 : 4.338 и сл.

18 : 4.339 и сл.

19 : 4.345 и сл.

20–21 : 4.346 и сл., 4.361.

23 : 4.357 и сл., 4.360 и сл.

24 : 4.331.

26 : 4.363 и сл.

28 : 4.343.

30 : 4.357.

31 : 4.326 и сл.

1994 г., 9 декабря. Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала : 1.15, 1.131, 2.20.

статьи 2 : 1.132.

20 : 1.197.

21 : 2.17.

1995 г., 13 октября. Протокол IV (к Конвенции о запрещении конкретных видов обычного оружия, 1980 г.) об ослепляющем лазерном оружии : 2.242 и сл.

1996 г., 3 мая. Протокол II (к Конвенции о запрещении конкретных видов обычного оружия, 1980 г.) о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств : 2.220 и сл., 4.197, 4.222.

1996 г., 5 июля. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества Комиссии международного права.

статьи 2 : 4.255.

5 : 4.427.

9 : 3.20.

17–18 : 4.255, 4.258.

20 : 4.103, 4.130.

п. 2, а : 4.141, 4.143, 4.147, 4.153, 4.156.

б : 4.171.

с : 4.161.

е : 4.183, 4.195.

ф : 4.143, 4.165, 4.252.

1997 г., 18 сентября. Конвенция Осло–Оттава о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении : 2.223 и сл., 4.198, 4.222.

1998 г., 17 июля. Статут Международного уголовного суда : 1.69 и сл., 4.309, 4.313 и сл.

Преамбула : 4.116, 4.325.

статьи 1 : 4.414

2 : 4.326.

3 : 4.327.

4 : 4.326.

5 : 4.320.

7 : 4.246, 4.252.

8, п. 2 : 1.64 и сл.

п. 2, а : 1.50, 4.116, 4.130 и сл., 4.153.

б : 1.50, 4.116, 4.130 и сл., 4.153 и сл., 4.177 и сл.

с : 1.50, 1.81, 4.116, 4.143, 4.159.

д : 1.80, 4.116, 4.130, 4.152.

е : 1.50, 1.71 и сл., 4.116, 4.130, 4.147, 4.181 и сл.

ф : 1.71 и сл.

10 : 4.117, 4.406.

- 11 : 4.323, 4.359, 4.406.
12 : 4.313, 4.316, 4.332.
13 : 4.117, 4.313, 4.316, 4.332.
14–15 : 4.332, 4.332.
16 : 4.339.
17 : 4.117, 4.325, 4.415.
18 : 4.117, 4.332.
20 : 4.325, 4.356.
21 : 4.354, 4.357.
22 : 4.159.
25 : 4.1, 4.10, 4.64 и сл., 4.321.
27 : 4.408, 4.415.
28 : 4.321, 4.406.
29 : 4.400.
31 : 4.332, 4.351 и сл., 4.431.
33 : 4.350, 4.427.
34–35 : 4.332.
36 : 4.326, 4.330.
41–42 : 4.332.
43–44 : 4.336.
53–54 : 4.341 и сл.
56–58 : 4.332.
60–61 : 4.332.
63 : 4.346, 4.348.
64 : 4.345.
68 : 4.362.
74 : 4.332.
75 : 4.362.
77–79 : 4.359.
81–82 : 4.333.
83 : 4.348.
86–87 : 4.344.
89–90 : 4.344.
103 : 4.363.

106 : 4.364.

110 : 4.292.

112 : 4.326.

114 : 4.359.

115 : 4.326.

117 : 4.326.

121 : 4.196, 4.320.

123 : 4.196, 4.320.

124 : 4.323.

1999 г., 23 марта. Второй Протокол к Гаагской конвенции 1954 г. о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта : 25, 1.69, 1.81 и сл., 1.87, 2.86 и сл., 2.114 и сл., 3.21.

статьи **6** : 2.76, 2.87 и сл., 2.114 и сл., 2.456.

7 : 2.89.

9 : 2.456.

10 : 2.76, 2.90, 2.116.

11 : 2.90, 2.116.

12 : 2.90.

13 : 2.90, 2.116.

15 : 4.213, 4.164.

16–17 : 4.222.

20 : 4.394.

22 : 1.64, 3.29.

23 : 2.116.

24 : 2.116.

34 : 3.28.

1999 г., 17 июня. Конвенция о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда (Конвенция МОТ № 182) : 4.166.

1999 г., 6 августа. Бюллетень Генерального секретаря ООН о соблюдении международного гуманитарного права силами ООН : 1.199.

статьи **1, п. 1** : 2.54.

5, п. 3 : 2.24, 2.277.

п. 4 : 2.42, 2.54.

п. 5 : 2.26.

п. 6 : 2. 272.

6, п. 1 : 23.

п. 2 : 2.150, 2.152, 2.155, 2.176, 2.207 и сл.

п. 3 : 2.98, 2.128.

п. 4 : 2.128

п. 5 : 2.262.

п. 6 : 2.76, 2.81, 2.114.

п. 7 : 2.92.

п. 8 : 2.107.

п. 9 : 2. 272.

7 : 2.351, 2.380 и сл.

8 : 2.351, 2.374, 2.380 и сл., 3.36.

9 : 2.35.

п. 1 : 2.32, 2.351, 2.377.

п. 3 : 2.68.

п. 6 : 2.380.

п. 7 : 2.253.

п. 8 : 3.44.

п. 9 : 2.351.

2000 г., 25 мая. Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах : 2.400 и сл.

статьи **4, п. 1** : 1.215.

5, п. 3 : 4.166.

2003 г., 28 ноября. Протокол V (к Конвенции о запрещении конкретных видов обычного оружия, 1980 г.) о взрывоопасных пережитках войны : 0.4, 25, 1.237, 2.148, 2.246 и сл.

2005 г., 8 декабря. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Дополнительный протокол III) : 0.4, 25, 2.70.

ОСНОВНЫЕ РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДОВ

ХРОНОЛОГИЧЕСКАЯ ТАБЛИЦА

- 1924 г., 31 августа. CPJI, *Concessions Mavrommatis*: 4.44 (Решение Постоянной палаты международного правосудия по делу Мавромматиса).
- 1925 г., 18 апреля. Tribunal arbitral, *Dette publique ottomane*: 2.421 (Арбитражный суд. Государственный долг Османской империи).
- 1925 г., 1 мая. Tribunal arbitral, *Réclamations britanniques au Maroc espagnol*: 4.58 и сл. (Арбитражный суд. Британские претензии к Испанскому Марокко).
- 1926 г., 25 мая. CPJI, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie Polonaise*, fond, arrêt: 27 (Постоянная палата международного правосудия. Некоторые германские интересы в польской Верхней Силезии, заключение по существу, судебное постановление).
- 1927 г., 26 июля. CPJI, *Usine de Chorzow*, compétence, arrêt: 27 (Постоянная палата международного правосудия. Завод в Корзе, компетенция, судебное постановление).
- 1927 г., 7 сентября. CPJI, *Lotus*, arrêt: 27 (Постоянная палата международного правосудия, Лотос, судебное постановление).
- 1927 г., 1 декабря. ТАМ gréco-allemand, *Coenco frères c. Allemagne*: 2.10, 2.187 (Греко-германский арбитражный суд, братья Коэнко против Германии).
- 1928 г., 4 апреля. Tribunal arbitral, *Palmas*: 2.375. (Арбитражный суд, Пальмас).
- 1929 г., 7 июня. Commission arbitrale franco-mexicaine, *Caire*: 4.58 и сл. (Франко-мексиканская арбитражная комиссия, Кэр).
- 1930 г., 10 мая. ТАМ Roumanie-Allemagne, *Kiriadolu c. Allemagne*: 210, 2. 2.187 (Румыно-германский арбитражный суд, Кириадолу против Германии).
- 1939 г., 15 июня. CPJI, *Société commerciale de Belgique*, arrêt: 29 (Постоянная палата международного правосудия, «Сосьете коммерсьяль де Бельжик», судебное постановление).
- 1946 г., 30 сентября — 1 октября. Tribunal militaire international de Nuremberg, Jugement: 25, 29, 1.53, 1.95, 1.188, 1.219, 2.12, 2.435, 2.454, 4.65, 4.93, 4.100, 4.150, 4.203 и сл., 4.250, 4.271, 4.306, 4.320 и сл., 4.422 (Международный военный трибунал в Нюрнберге, Обвинительное заключение).

- 1947 г., 4 декабря. Nuremberg, U.S. Mil. Ct.¹, *Justice Trial*: 1.13, 2.412, 2.433, 4.104, 4.209, 4.251, 4.262, 4.236 (Нюрнберг, Американский военный трибунал).
- 1947 г., 22 декабря. Nuremberg, U.S. Mil. Ct., *Flick case*: 4.251, 4.257, 4.420, 4.430 (Нюрнберг, Американский военный трибунал, дело Флика).
- 1948 г., 19 февраля. Nuremberg, U.S. Mil. Ct., *List et al. (Hostages Trial)*: 2.49, 2.283, 2.311, 3.1, 4.88, 4.145, 4.217, 4.420 (Нюрнберг, Американский военный трибунал, Лист и другие. Процесс по делу о заложниках).
- 1948 г., 25 марта. CIJ, *Détroit de Corfou*, exception préliminaire, arrêt: 4.297 (Международный суд, Пролив Корфу, предварительное возражение, судебное постановление).
- 1948 г., 10 апреля. Nuremberg, U.S. Mil. Ct., *Ohlendorf et al. (Einsatzgruppen Trial)*: 1.220, 2.26, 2.59, 2.294, 4.207, 4.251, 4.245, 4.420 и сл. (Нюрнберг, Американский военный трибунал, Олендорф и другие. Процесс по делу об «айнзацгруппен»).
- 1948 г., 30 июня. Nuremberg, U.S. Mil. Ct., *Krupp*: 1.183, 4.220, 3.1, 4.32, 4.157, 4.430 (Нюрнберг, Американский военный трибунал, дело Круппа).
- 1948 г., 29 июля. Nuremberg, U.S. Mil. Ct., *I. G. Farben Trial*: 1.95, 2.12, 2.24, 2.381, 2.472, 2.474, 4.420 и сл. (Нюрнберг, Американский военный трибунал, процесс по делу И.Г. Фарбен).
- 1948 г., 28 октября. Nuremberg, U.S. Mil. Ct., *Von Leeb (German High Command Trial)*: 4.87, 4.140, 4.145, 4.157, 4.416, 4.217, 4.420, 4.422 (Нюрнберг, Американский военный трибунал, дело фон Лееба, суд над членами германского верховного командования).
- 1948 г., 12 ноября. Tribunal militaire international de Tokyo pour l'Extrême-Orient, Jugement: 25, 1.53, 4.85, 4.409 (Токийский Международный военный трибунал для Дальнего Востока, Обвинительное заключение: 25, 1.53, 4.85, 4.409).
- 1949 г., 9 апреля. CIJ, *Détroit de Corfou*, fond, arrêt: 28, 1.57, 1.170, 2.171 (Международный суд, Пролив Корфу, существо дела, судебное постановление).
- 1949 г., 11 апреля. CIJ, *Réparation des dommages subis au service des N. U.*, avis: 1.192 (Международный суд, Возмещение убытков, понесенных на службе ООН, заключение).
- 1949 г., 14 апреля. Nuremberg, U.S. Mil. Trib., *Weizsaecker et al. (Ministries Trial)*: 2.381, 2.408, 2.474, 4.140, 4.251, 4.257 (Нюрнберг, Американский военный трибунал, Вайцзеккер и другие, «министерский процесс»).

¹ О «международном» характере военных судов союзных держав, имевших, как правило, национальную принадлежность, см. выше, п. 4.159.

- 1949 г., 19 декабря. Hamburg, British Mil. Crt., *Von Lewinski (alias Von Manstein)*: 2.49, 2.291, 2.294, 2.311, 4.94, 4.160, 4.430 (Гамбург, Британский военный трибунал, дело фон Левинского (он же фон Манштейн)).
- 1951 г., 28 мая. CIJ, *Réserves à la Convention sur le génocide*, avis: 29 (Международный суд, Оговорки к Конвенции о геноциде, заключение).
- 1951 г., 18 декабря. CIJ, *Pêcheries anglo-norvégiennes*; arrêt: 3 (Международный суд, Англо-норвежские рыболовецкие промыслы, судебное постановление).
- 1957 г., 26 ноября. CIJ, *Droit de passage sur territoire indien*, compétence, arrêt: 3.59 (Международный суд, Право прохода через территорию Индии, компетенция, судебное постановление).
- 1961 г., 7 апреля. Cour EDH, *Lawless*, arrêt: 1.172 (Европейский суд по правам человека, Лолесс).
- 1962 г., 20 июля. CIJ, *Certaines dépenses des N. U.*, avis: 1.127, 1.133 (Международный суд, Некоторые издержки ООН, заключение).
- 1969 г., 20 февраля. CIJ, *Plateau continental de la Mer du Nord*, arrêt: 1.120 (Международный суд, Континентальный шельф Северного моря, судебное постановление).
- 1970 г., 17 декабря. CJCE, *Internationale Handelsgesellschaft*, arrêt: 1.202 (Суд ЕЭС, «Интернационале Хандельгезельшафт», судебное постановление).
- 1971 г., 21 июня. CIJ, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la rés. 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis: 3 (Международный суд, Юридические последствия для государств постоянного присутствия ЮАР в Намибии (Юго-Западная Африка), несмотря на резолюцию 276 (1970 г.) Совета Безопасности, заключение).
- 1974 г., 14 мая. CJCE, *Nold*, arrêt: 1.202 (Суд ЕЭС, Нольд, судебное постановление).
- 1974 г., 20 декабря. CIJ, *Essais nucléaires*, arrêt: 1.207 (Международный суд, Ядерные испытания, судебное постановление).
- 1975 г., 26 мая. Commission eur. des dr. de l'homme, *Chypre c. Turquie*, décision: 1.231 (Европейская комиссия по правам человека, Кипр против Турции, решение).
- 1976 г., 10 июля. Commission eur. des dr. de l'homme, *Chypre c. Turquie*, rapport: 1.24 (Европейская комиссия по правам человека, Кипр против Турции, доклад).
- 1976 г., 18 декабря. Arbitrage CCI, *Dalmia Cement Ltd. v/National Bank of Pakistan*, sent. arb.: 1.53 (Арбитраж Торгово-промышленной палаты, «Долмия Симент Лтд.» против Национального банка Пакистана, арбитражное решение).

- 1978 г., 18 января. Cour eur. des dr. de l'homme, *Irlande c.R.-U.*, arrêt: 1.172 (Европейский суд по правам человека, Ирландия против Великобритании, судебное постановление).
- 1980 г., 25 марта. CIJ, *Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte*, avis: 1.202 (Международный суд. Толкование соглашения от 25 марта 1951 г. между ВОЗ и Египтом, заключение).
- 1986 г., 17 апреля. Commission interaméricaine des dr. de l'homme, *Disabled People's International et al. v. U.S.*: 1.25 (Межамериканская комиссия по правам человека, «Дизейблд Пиплз Интернэшнл» и другие против США).
- 1986 г., 27 июня. CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fond, arrêt: 3, 28, 1.57, 1.68, 1.110 и сл., 1.117, 1.170, 2.171, 3.1 и сл., 3.18 (Международный суд. Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против Никарагуа, существо дела, судебное постановление).
- 1988 г., 29 июля. Cour interaméricaine des dr. de l'homme, *Velasquez Rodriguez*: 3.19 и сл. (Межамериканский суд по правам человека, Веласкес Родригес).
- 1991 г., 29 ноября. Commision d'arbitrage de la CEE pour la Yougoslavie, avis n° 1: 1.166 (Арбитражная комиссия ЕЭС для Югославии, заключение № 1).
- 1992 г., 26 июня. Cour eur. des dr. de l'homme, *Drozdz et Janousek c. Espagne*: 1.11 (Европейский суд по правам человека, Дрозд и Янушек против Испании).
- 1992 г., 24 ноября. CJCE, aff. C-286/90, *Poulsen*, arrêt: 1.202 (Суд ЕЭС, дело C-286/90, Пульсен, судебное постановление).
- 1995 г., 2 октября. ТРИУ, aff. IT-94-1-AR72, *Tadic*: 1.50, 1.68, 1.71, 1.168, 1.177, 3.18, 4.104, 4.112, 4.143, 4.202, 4.251, 4.312 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Тадича).
- 1996 г., 8 марта. ТРИУ, aff. IT-95-11-R61, *Martić*: 2.10, 2.144, 2.266, 2.275, 4.113, 4.171, 4.312 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Мартича).
- 1996 г., 3 апреля. ТРИУ, aff. IT-95-13-R61, *Hôpital de Vukovar*: 4.114, 4.140, 4.262, 4.286, 4.315 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело о больнице в Вуковаре).
- 1996 г., 3 апреля. ТРИУ, aff. IT-95-14-T, *Blaskić*: 4.314 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Бласкича).
- 1996 г., 8 июля. CIJ, *Utilisation des armes nucléaires dans un conflit armé* (OMS), avis: 2.188 (Международный суд. Применение ядерного оружия в вооруженном конфликте (ВОЗ), заключение).
- 1996 г., 8 июля. CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires* (AGNU), avis: 31, 1.8, 1.19, 1.27, 1.44, 2.10, 2.104, 2.128, 2.133, 2.143, 2.148, 2.184, 2.188 и сл., 2.251, 2.447, 4.24, 4.275 (Международный суд, Консультативное

заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения (ГА ООН)).

1996 г., 11 июля. CIJ, *Application de la Convention sur le génocide*, arrêt: 29, 1.166, 3.1, 4.252, 4.293 и сл. (Международный суд, Применение Конвенции о геноциде, постановление).

1996 г., 11 июля. ТPIY, aff. IT-95-5 et 18-R61, *Karadzic et Mladic*: 2.184, 4.88, 4.275 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Караджича и Младича).

1997 г., 18 июня. TPIR, aff. ICTR-96-15-T, *Kanyabashi*: 4.312 (Международный уголовный трибунал по Руанде, дело Каниабаша).

1997 г., 7 мая. ТPIY, aff. IT-94-1-T, *Tadic, Jugement*: 31, 1.168, 1.177, 1.206, 1.242, 4.17, 4.105, 4.79, 4.124, 4.140, 4.223, 4.247, 4.252, 4.256 и сл., 4.273, 4.191, 4.261, 4.273, 4.290 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Тадича, приговор).

1997 г., 7 октября. ТPIY, aff. IT-96-22-A, *Erdemovic*: 4.261, 4.355 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Эрдемовича).

1997 г., 29 октября. ТPIY, aff. IT-95-14-AR102 bis, *Blaskic*, 4.218 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Бласкича).

1997 г., 18 ноября. Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Abella*: 1.24 и сл., 1.85, 1.170, 1.182, 2.231, 3.1 (Межамериканская комиссия по правам человека, Абелла).

1997 г., 17 декабря. CIJ, *Application de la Convention sur le génocide*, ordonnance : 3.1 (Международный суд, Применение Конвенции о геноциде, судебное определение).

1998 г., 11 июня. CIJ, *Frontière Cameroun/Nigeria*, arrêt: 3.59 (Международный суд, граница между Камеруном и Нигерией, судебное постановление).

1998 г., 2 октября. TPIR, aff. ICTR-96-4-T, *Akayesu*: 31, 1.78, 1.80, 1.232, 4.111 и сл., 4.67, 4.72, 4.78 и сл., 4.124, 4.140, 4.223, 4.228, 4.256 и сл., 4.262, 4.273, 4.278, 4.290, 4.295 (Международный уголовный трибунал по Руанде, дело Акайесу).

1998 г., 16 ноября. ТPIY, aff. IT-96-21-T, *Celebici*: 31, 1.56, 1.113, 1.168, 1.177 и сл., 1.232, 2.24, 2.391, 4.115, 4.89, 4.125, 4.134 и сл., 4.150, 4.289, 5.48 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, Челебичи).

1998 г., 10 декабря. ТPIY, aff. IT-95-17/1-T, *Furundzija*: 1.179, 4.115, 4.117, 4.89, 4.140, 4.409 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Фурунджия).

1999 г., 23 апреля. Cour EDH, *Bankovic*, 1.231 (Европейский суд по правам человека, дело Банковича).

- 1999 г., 21 мая. TPIR, aff. ICTR-95-1-T, *Kayishema et al.*: 1.80, 1.232, 4.105, 4.120, 4.79, 4.89, 4.253, 4.256, 4.283 и сл., 4.295 (Международный уголовный трибунал по Руанде, дело Кайишемы и других).
- 1999 г., 25 июня. TPIY, aff. IT-95-14/1-T, *Aleksovski*: 1.50, 1.242, 2.380, 4.112, 4.78, 4.89, 4.140 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Алексовски).
- 1999 г., 15 июля. TPIY, aff. IT-94-1-A, *Tadic*: 1.111 и следующие, 1.228, 4.14 и следующие, 4.67, 4.74, 4.251, 4.273 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Тадича).
- 1999 г., 27 июля. TPIY, aff. IT-95-9-PT, *Simic*: 31, 3.35, 3.41 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Симича).
- 1999 г., 24 сентября. Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Bronstein*: 3.1 (Межамериканский суд по правам человека, Бронштейн).
- 1999 г., 6 декабря. TPIR, aff. ICTR-96-3-T, *Rutaganda*: 4.105, 4.124, 4.253, 4.290, 4.295 (Международный уголовный трибунал по Руанде, Рутаганда).
- 1999 г., 14 декабря. TPIY, aff. IT-95-10-T, *Jelusic*: 31 и сл., 1.50, 4.112, 4.120, 4.137, 4.150, 4.256, 4.262, 4.284, 4.290 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Елисич).
- 2000 г., 14 января. TPIY, aff. IT-95-16-T, *Kupreskic*: 27, 31, 2.24 и сл., 2.276, 3.1, 4.267, 4.287 и сл., 5.71 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Купрескича).
- 2000 г., 27 января. TPIR, aff. ICTR-96-13-T, *Musema*: 1.221, 4.105, 4.124, 4.290, 4.295 (Международный уголовный трибунал по Руанде, дело Муземы).
- 2000 г., 3 марта. TPIY, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*: 31, 1.71, 1.113, 1.228, 4.17, 4.112 и сл., 4.89, 4.135, 4.140, 4.153, 4.256 и сл., 4.290 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Бласкича).
- 2000 г., 24 марта. TPIY, aff. IT-95-14/1-T, *Aleksovski*: 1.228, 4.79 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Алексовски).
- 2001 г., 20 февраля. TPIY, aff. IT-96-21-A, *Celebici*: 31, 1.68, 1.113, 1.163, 1.167, 1.228, 2.380, 2.391 и сл., 3.1, 3.20, 4.104, 4.115, 4.89, 4.149, 4.228, 4.230, 4.287 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, Челебичи).
- 2001 г., 22 февраля. TPIY, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*: 1.178 и сл., 1.221, 1.232, 2.380, 4.120, 4.89, 4.134, 4.139 с., 4.150, 4.256, 4.258 и сл., 4.262, 4.273, 4.287, 4.409 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, Кунарач и другие).
- 2001 г., 26 февраля. TPIY, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic*: 1.68, 1.113, 1.177, 1.228, 1.232, 2.79, 4.104, 4.78, 4.89, 4.136 и сл., 4.143 и сл., 4.149 и сл., 4.183 и сл., 4.257 и сл.,

- 4.262, 4.267, 4.273, 4.290, 4.352 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Кордича).
- 2001 г., 10 мая. Cour européenne des droits de l'homme, *Chypre c/Turquie*: 1.24, 1.231, 2.427, 2.433, 2.450, 2.474, 4.136, 4.139 (Европейский суд по правам человека, Кипр против Турции).
- 2001 г., 7 июня. TPIR, aff. ICTR-95-14-T, *Bagilishema*: 4.89 (Международный уголовный трибунал по Руанде, Багилишема).
- 2001 г., 5 июля. TPIY, aff. IT-95-10-A, *Jelusic*: 4.270, 4.275 352 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Елисича).
- 2001 г., 2 августа. TPIY, aff. IT-98-33-T, *Krstic*: 4.258, 4.265, 4.268, 4.275 и сл., 4.295 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Крстича).
- 2001 г., 2 ноября. TPIY, aff. IT-98-30/1-T, *Kvočka et al.*: 4.134, 4.139 s., 4.228, 4.272 и сл., 4.290 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, Квочка и другие).
- 2001 г., 8 ноября. TPIY, aff. IT-99-37-T, *Milosevic*: 4.409 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Милошевича).
- 2001 г., 21 ноября. Cour européenne des droits de l'homme, *Al-Adsani*, 4.409, 4.416 (Европейский суд по правам человека, Аль-Адсани).
- 2001 г., 19 декабря. Cour européenne des droits de l'homme, *Bankovic*, 1.231 (Европейский суд по правам человека, Банкович).
- 2002 г., 14 февраля. CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, arrêt: 4.389 и сл., 4.407 и сл. (Международный суд, ордер на арест от 11 апреля 2000 г.).
- 2002 г., 15 марта. TPIY, aff. 97-25-T, *Krnojelac*: 4.89, 4.131, 4.134, 4.137, 4.140, 4.148, 4.258, 4.262 и сл., 4.267, 4.273 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Крноелача).
- 2002 г., 12 июня. TPIY, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*: 1.178, 4.51, 4.134, 4.139 и сл., 4.258, 4.270, 4.273, 4.287 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, Кунарач и другие).
- 2002 г., 10 июля. CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo, nouvelle requête*: 2002, ord.: 3.12 (Международный суд. Вооруженная деятельность на территории ДРК. Новый запрос).
- 2002 г., 29 ноября. TPIY, aff. IT-98-32-T, *Vasiljevic*, 4.289 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Васильевича).
- 2002 г., 12 декабря. Cour EDH, *Kalogeropoulou*, 4.42 (Европейский суд по правам человека, Калогеропулу).
- 2003 г., 12 марта. Cour EDH, *Öcalan*, 1.231 (Европейский суд по правам человека, Очалан).

- 2003 г., 31 марта. TPIY, aff. 98-34-T, *Naletilic*, 1.122, 4.89 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, Налетилич).
- 2003 г., 15 мая. TPIR, aff. ICTR-97-20-T, *Semanza*, 1.178 (Международный уголовный трибунал по Руанде, Семанца).
- 2003 г., 15 мая. TPIR, aff. ICTR-93-3-A, *Rutaganda*, 1.178, 4.81 (Международный уголовный трибунал по Руанде, Рутаганда).
- 2003 г., 16 мая. TPIR, aff. ICTR-96-14-T, *Nyitegeka*, 4.81, 4.258 (Международный уголовный трибунал по Руанде, Ниитегека).
- 2003 г., 1 июля. Commission des réclamations Erythrée-Ethiopie, 27, 1.164, 2.480, 3.6, 3.36, 3.39, 3.61, 4.9, 4.37 (Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии).
- 2003 г., 31 июля. TPIY, aff. IT-97-24-T, *Stakic*, 3.1, 4.25, 4.69, 4.75, 4.228, 4.258, 4.285 и сл. (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Стакича).
- 2003 г., 17 октября. TPIY, aff. IT-95-9-T, *Simic*, 4.76, 4.78, 4.258 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Симича).
- 2003 г., 3 декабря. TPIR, aff. ICTR-99-52-T, *Barayagwiza et al. (aff. des médias)*, 4.281 (Международный уголовный трибунал по Руанде, Бараягвица и другие (дело СМИ)).
- 2003 г., 5 декабря. TPIY, aff. IT-98-29-T, *Galic*, 4.89, 4.173, 4.262 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Галича).
- 2003 г., 19 декабря. Commission des réclamations Erythrée-Ethiopie, 2.52 (Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии).
- 2004 г., 25 февраля. TPIY, aff. IT-98-32-A, *Vasiljevic*, 4.76, 4.258 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Васильевича).
- 2004 г., 18 марта. TPIY, aff. IT-01-42/1-S, *Jokic*, 2.85 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Йокича).
- 2004 г., 8 апреля. Cour EDH, *Assanidzé*, 1.231 (Европейский суд по правам человека, Асанидзе).
- 2004 г., 19 апреля. TPIY, aff. IT-98-33-A, *Krstic*, 4.282 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Кристича).
- 2004 г., 28 апреля. Commission des réclamations Erythrée-Ethiopie, 25, 1.231, 2.57, 2.212, 2.279, 2.428, 2.446, 2.472, 4.7, 4.25, 4.29 (Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии).
- 2004 г., 9 juillet. CIJ, *Mur*, avis, 1.21, 1.25, 1.44, 1.96, 1.239, 2.421, 2.427, 2.454, 3.13, 4.31, 4.48 и сл. (Международный суд, Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории).

- 2004 г., 29 июля. ТПИУ, aff. IT-95-14-A, *Blaskic*, 1.225, 3.1, 4.69, 4.81, 4.89, 4.267 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Бласкича).
- 2004 г., 1 сентября. ТПИУ, aff. IT-99-36-T, *Brdanin*, 4.69, 4.79, 4.92, 4.278 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Брданина).
- 2004 г., 22 октября. ТПИР, aff. ICTR-98-44-AR72.4, *Rwamakuba*, 4.76, 4.258 (Международный уголовный трибунал по Руанде, Рвамакуба).
- 2004 г., 17 декабря. ТПИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 27, 1.73, 1.109, 1.113, 1.117, 2.14, 2.29, 2.55, 2.380, 2.391, 4.25, 4.125, 4.132, 4.186 и сл., 4.258, 4.262 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Кордича и Черкеса).
- 2004 г., 17 декабря. Commission des réclamations Erythrée-Ethiopie, 1.233 (Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии).
- 2005 г., 31 января. ТПИУ, aff. IT-01-42-T, *P. Strugar*, 2.81, 2.85, 4.83, 4.89, 4.132, 4.137, 4.163, 4.178, 4.230 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Стругара).
- 2005 г., 24 февраля. Cour EDH, *Issaïeva, Khachiev et Akaieva c/Russie*, 1.24, 2.278 (Европейский суд по правам человека, Исаева, Хачиев и Акаева против России).
- 2005 г., 11 марта. ТПИУ, aff. IT-01-47-AR73, *Hadzihasanovic*, 2.458, 4.82, 4.93, 4.115230 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Хаджихасановича).
- 2005 г., 20 мая. ТПИР, aff. ICTR-97-20-A, *Semanza*, 4.89 (Международный уголовный трибунал по Руанде, Семанца).
- 2005 г., 23 мая. ТПИР, aff. ICTR-98-44A-A, *Kajelijeli*, 4.82 (Международный уголовный трибунал по Руанде, Кайалийели).
- 2005 г., 16 ноября. ТПИУ, aff. IT-01-48-T, *Halilovic*, 1.68, 4.89, 4.131 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Халиловича).
- 2005 г., 30 ноября. ТПИУ, aff. 03-66-T, *Limaj et al.*, 1.85, 4.266 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, Лимаи и другие).
- 2005 г., 19 декабря. CIJ, *Activités armées au Congo*, arrêt, 1.21, 2.12, 2.410, 2.417, 2.464, 4.12 и следующий. (Международный суд, Вооруженная деятельность в Конго, постановление).
- 2005 г., 19 декабря. Commission des réclamations Erythrée-Ethiopie, 1.6, 1.12, 1.14, 2.419, 2.459, 4.9, 4.49 (Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии).
- 2006 г., 30 июня. ТПИУ, aff. IT-03-68-T, *Oric*, 2.291 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Орича).

- 2006 г., 12 сентября. TPIR, aff. ICTR-00-55A-T, *Muvunyi*, 4.89 (Международный уголовный трибунал по Руанде, Мувуньи).
- 2007 г., 29 января. CPI, aff. ICC-01/04-04/06, *Lubanga Dyilo*, 1.73 (Международный уголовный суд, Лубанга Диило).
- 2007 г., 26 февраля. CIJ, *Application de la Convention sur le génocide*, 1.112, 4.10, 4.51 и сл., 4.79, 4.285, 4.293 и сл. (Международный суд, Применение Конвенции о геноциде).
- 2007 г., 12 июня. TPIY, aff. IT-95-11-T, *Martic*, 2.81, 2.273, 4.74, 4.175, 4.253, 4.258 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Мартича).
- 2007 г., 5 ноября. CPI, aff. ICC-01/04-01/07, *G. Katanga*, 1.73. (Международный уголовный суд, г. Катанга).
- 2007 г., 12 декабря. TPIY, aff. IT-98-29/1-T, *D. Milosevic*, 2.10, 2.17, 2.24 и сл., 2.125, 2.266 (Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело Милошевича).
- 2008 г., 24 июня. Cour EDH, *Kononov c/Lettonie*, 4.211a (Европейский суд по правам человека, Кононов против Латвии).
- 2008 г., 19 сентября. Cour EDH, *Korbely c/Hongrie*, 2.32 (Европейский суд по правам человека, Корбели против Венгрии).

ТЕМАТИЧЕСКИЙ УКАЗАТЕЛЬ

агрессия, 1.11 и сл., 1.53 и сл., 4.320.

— оккупация, 2.463.

акт войны, 1.53, 1.56, 1.178, 2.25.

«Аль-Каида», 1.85, 2.293, 2.481.

амнистия — см. безнаказанность.

аннексия, 2.420 и сл.

аншлюс, 1.95.

апартеид, 1.146, 4.162, 4.252, 4.258.

Аргентина, 1.90, 5.17, 5.67.

атомная бомба — см. война ядерная.

атомные электростанции, 2.106 и сл., 2.118, 4.175, 5.97.

Афганистан — см. вооруженный конфликт.

аэробус «Иран Эйр», дело о — см. гражданская авиация.

бдительность, обязанность проявлять бдительность — см. обращение с лицами, находящимися во власти неприятеля.

бедственное положение, 4.27 и сл.

беженцы, 2.324, 2.450 и сл., 4.79, 4.91.

бездействие — см. непринятие мер.

безнаказанность, 1.85, 4.371, 4.401 и сл., 5.98.

бельгийский закон 1993/1999 г., 4.384 и сл., 4.432.

Бельгия и право вооруженных конфликтов, 25, 1.149, 1.189, 2.165, 2.180, 2.206, 2.288, 2.303, 2.310, 3.21, 3.66 п., 4.46, 4.119, 4.126, 4.146, 4.210, 4.212, 4.384, 4.219, 4.237 и сл., 4.314, 4.389 и сл., 4.395, 4.398, 4.432, 5.64.

белый флаг — см. знаки, предоставляющие защиту.

бессмысленные разрушения, 2.52, 2.265, 4.153 и сл., 4.178.

бесчеловечное обращение, 4.130 и сл., 4.258, 5.96.

бесчеловечные действия, 1.183, 4.130 и сл., 4.258, 4.275.

биологические и медицинские опыты, 4.141 и сл.

блокада, 2.95.

больницы — см. санитарные формирования.

бомба — см. оружие.

бомбардировка, 2.37 и сл.

ВАООНВТ, 4.375.

ведение военных действий, 1.4, 2.7 и сл.

— лица, вышедшие из строя, 2.32.

— медицинский, санитарный и духовный персонал, 2.35 и сл.

— утрата защиты, 2.24 и сл., 2.42 и сл., 2.113.

вероломство, 2.213, 2.253 и сл., 2.310 и сл., 4.188 и сл., 5.97.

взаимность:

— отсутствие взаимности, 1.38, 1.42, 1.207, 2.275, 2.480, 3.1.

взрывоопасные пережитки войны, 1.237, 2.246 и сл.

внесудебные казни, 2.15.

внутреннее право, 1.8, 2.429 и сл.

— уголовное право, 4.119, 4.201, 4.379 и сл., 4.400.

внутренняя напряженность и беспорядки внутри страны, 1.70, 1.83, 1.88 и сл., 1.171.

внутригосударственный уголовный трибунал с международной составляющей, 4.373 и сл.

внутригосударственных средств обжалования исчерпание, 4.44 и сл.

вода, 2.92.

военная контрабанда, 2.95.

военная необходимость, 2.2 и сл., 2.29, 2.105, 2.429, 2.454, 4.325.

военная операция, 1.235, 2.24, 2.398.

— военный объект, 2.16 и сл., 2.37 и сл., 2.47 и сл., 4.207.

военная форма, 2.301.

— ношение неприятельской военной формы, 2.255.

военная хитрость, 2.260.

военное преимущество, 2.27 и сл., 2.52.

военное столкновение, 2.303.

военнопленные, 25, 1.188, 2.32 и сл.

— Гуантанамо, 1.231, 2.342 и сл., 2.380, 2.395, 2.481.

— неприкосновенные и неотъемлемые права, 2.408 и сл., 2.480.

— обращение с, 2.312.

— опасные работы, разминирование, 4.140.

— перевод, 2.380, 2.395.

— побег, 2.284, 4.140.

— статус, 2.289 и сл., 2.317, 2.342 и сл., 5.98.

— военные преступники, 2.341.

— дискриминация между взятыми в плен комбатантами, 2.313 и сл.

— уголовное преследование, 2.283.

военные преступления — *см. также* совокупность преступлений; выдача; неприемимость срока давности; безнаказанность, 2.32, 2.257 и сл., 2.381, 4.97 и сл., 4.318.

— исторический очерк, 4.98 и сл.

— криминализация, 1.43.

— вменяемость, 4.64 и сл.

— договорная и обычная, 4.103 и сл.

— немеждународный вооруженный конфликт, 4.108 и сл., 4.118, 4.234.

— непосредственная и опосредованная, 4.208 и сл.

— обратная сила, 4.211 и сл., 4.306, 4.358, 4.404.

— пресечение, методы, 4.302 и сл.

— связь (смежность) с вооруженным конфликтом, 1.178 и сл., 1.233, 4.3, 4.105, 4.120, 4.127.

— сфера применения, 4.105 и сл.

— факты:

— нарушения гаагского права, 4.170 и сл., 4.203 и сл.

— нарушения женеvского права, 4.130 и сл., 4.203 и сл.

— универсальная юрисдикция, 4.216 и сл.

- немеждународный вооруженный конфликт, 4.115, 4.118.
- оправдывающие обстоятельства — см. приказ начальника, состояние необходимости.

— источники, 4.103.

— нарушения права вооруженных конфликтов, не возведенные в ранг военных преступлений *stricto sensu*, 2.255, 2.311, 4.125, 4.201, 4.235 и сл.

— пособничество и участие, 4.78 и сл.

военные советники и инструкторы, 1.108.

военные трофеи, 2.461.

военный объект, 2.16 и сл., 2.37 и сл., 2.47 и сл., 4.207.

военный преступник, статус, 2.341.

война:

— в Испании — см. вооруженный конфликт.

— в Персидском заливе — см. вооруженный конфликт.

— воздушная, 25.

— за отделение, 1.159 и сл.

— и договоры — см. вооруженный конфликт.

— мировая — см. вооруженный конфликт.

— на море, 25.

— национально-освободительная, 1.135 и сл., 2.9, 2.294.

— понятие, 1.46 и сл.

— сухопутная, 25.

— тотальная, 2.12.

— ядерная, 2.12, 2.28, 2.143, 2.182 и сл., 4.195, 4.252, 4.297 и сл., 5.76.

вооруженные силы, 2.288 и сл.

— подготовка, 5.87 и сл.

вооруженный конфликт:

— актуальность, 7.

— Алжир, 5.20, 5.60, 5.62 и сл., 5.69, 5.81, 5.84, 5.108, 6.6.

— Афганистан, 1.20, 1.119, 1.121, 1.235, 1.241, 2.159, 2.218, 2.289, 2.293, 2.380, 2.481, 4.95.

— Биафра, 3.37.

- Босния и Герцеговина, 1.73, 1.113, 1.217, 1.162 и сл., 2.67, 2.293, 2.351 и сл., 2.365, 3.20, 3.40, 3.47, 4.96.
- Восточный Тимор, 1.59, 1.84, 1.130, 1.142, 1.154, 2.416, 4.375.
- Вторая мировая война, 1.14, 1.56, 1.95, 1.100, 2.12, 2.28, 2.142, 2.147, 2.159, 2.181, 2.438, 4.46, 4.140, 4.146, 4.148, 4.150, 4.157, 4.160, 4.206, 4.271, 5.8, 5.26, 5.32 и сл., 5.43 и сл., 5.57, 5.61, 5.66, 5.68, 5.76, 5.82.
- Вьетнам, 1.118, 1.168, 2.100, 2.125, 2.159, 2.139, 5.16, 5.22, 5.27, 5.42, 5.46, 5.53, 5.66, 5.70, 5.77.
- Гоа, 3.26.
- Гренада, 1.25.
- Дарфур, 31, 1.216, 2.278, 4.61, 4.275.
- Западная Сахара, 2.480, 3.15.
- и договоры (последствия войны для договоров), 1.6 и сл.
- и терроризм — см. терроризм.
- израильско-арабский, 1.20, 1.95 и сл., 1.145, 1.148, 2.15, 2.28, 2.42, 2.61, 2.92, 2.125, 2.277, 2.380, 2.356, 2.421, 2.427, 2.421, 2.446 и сл., 2.454, 2.469, 3.37, 3.40, 4.25, 4.31, 4.48 и сл., 4.61, 4.265, 5.29, 5.52, 5.74, 5.79, 5.91, 6.6.
- Индия–Пакистан, 3.26.
- Ирак–Иран, 2.95, 2.100, 2.112, 2.147, 2.159, 2.173, 2.421, 2.480, 3.36.
- Иран–Великобритания, 1.56.
- Испания, 1.119, 2.61.
- Йемен, 1.118, 3.40.
- Камбоджа, 1.118, 2.218, 4.374.
- Кипр/Турция, 1.24.
- китайско-японский, 2.159.
- Конго, 1.73, 1.118, 1.127 и сл., 2.410, 2.464, 6.6.
- Корея, 1.200, 2.159, 2.409, 4.34.
- Косово, 1.85, 2.28, 2.52, 2.279, 2.370, 4.7, 4.377.
- Кувейт, 1.8, 1.11, 1.97, 1.190, 1.200, 2.28, 2.42, 2.52, 2.92 и сл., 2.104, 2.112 и сл., 2.125 и сл., 2.147, 2.201, 2.218, 2.210, 2.351, 2.389, 3.16, 3.40, 4.35, 4.46, 4.140, 5.11, 5.15, 5.82.
- Курдистан, 1.158, 2.351.
- Либерия, 2.351.

- Ливан, 5.16, 5.21, 5.28, 5.74.
- Ливия–Чад, 3.36.
- Мальвинские острова, 1.20, 2.61 и сл., 2.218, 2.413, 3.26, 3.36.
- международный, 25.
 - национально-освободительная война, 1.154 и сл.
 - понятие, 1.64 и сл., 1.94 и сл.
 - порог, 1.55 и сл., 1.98 и сл., 1.109 и сл., 1.130 и сл., 1.176, 1.182.
 - стороны в конфликте, 1.59.
- Мозамбик, 1.84.
- немеждународный, 25, 1.66 и сл., 2.5, 2.9, 2.30, 2.91, 2.209 и сл., 2.458, 4.57 и сл., 4.115.
 - военные преступления — см. эту рубрику.
 - вооруженные силы и группы, 1.77.
 - долг верности, 4.124.
 - квалификация, 1.78 и сл.
 - контроль территории, 1.70 и сл., 1.83, 1.233.
 - понятие, 1.64 и сл., 1.82 и сл.
 - порог, 1.68 и сл., 1.177, 1.182.
 - превращение в международный вооруженный конфликт, 1.101 и сл., 1.112 и сл.
 - продолжительный, 1.73.
- Никарагуа, 2.173, 3.13
- Новая Каледония, 1.148.
- окончание вооруженного конфликта, 1.233 и сл.
- палестинский — см. вооруженный конфликт, израильско-арабский.
- Панама, 3.36.
- Первая мировая война, 2.9, 2.50, 2.106, 2.142, 2.159, 2.168, 2.438, 5.36, 5.51.
- понятие, 1.46 и сл.
- Руанда, 67, 3.17, 5.9, 5.31 и сл., 5.45, 5.72, 5.83, 5.86, 5.102, 6.6.
- Сальвадор, 1.80.
- Сомали, 1.128 и сл., 1.200 и сл., 2.353, 2.365, 2.416.

- Судан, 1.84, 1.217, 6.6.
- Суэц, 3.26.
- США (и Великобритания)–Ирак, 1.62, 2.351, 2.413, 2.440, 2.470, 5.56, 5.102.
- Сьерра-Леоне, 4.376.
- Уганда, 2.410, 4.12 и сл.
- Чечня, 1.25, 2.11, 2.278.
- Хорватия, 1.109, 1.113, 1.122, 1.162, 2.81, 2.293, 4.175, 4.253, 5.29.
- Эритрея/Эфиопия, 1.6, 1.164, 2.52, 2..279, 2.428, 2.446, 2.480, 3.6, 4.7, 4.9, 4.25, 4.29, 4.37.
- Югославия, 1.111 и сл., 1.161 и сл., 2.81, 2.94, 2.293, 3.20, 4.69, 4.74, 4.79, 5.29, 5.83, 5.102, 5.106.
- Южная Африка, 1.145 и сл.
- Южная Родезия, 1.145 и сл.
- «Врачи без границ», 2.374.
- «Врачи мира», 2.374.
- ВСООНК, 1.195, 1.198.
- выдача, 4.394 и сл.
- выжженная земля, 2.97.
- высылка, 4.258.
- газы — см. оружие химическое.
- геноцид, 4.79, 4.258, 4.260 и сл., 4.265, 4.275 и сл., 4.293 и сл.
- герилья, 2.294 и сл.
- главные и второстепенные воюющие стороны, 1.100.
- голод как метод ведения войны, 2.92 и сл., 4.168.
- госпитальные суда — см. санитарные формирования.
- гражданская авиация, 2.21, 2.252.
- гражданская оборона, 2.25 и сл., 2.74 и сл.
- гражданские лица, 25.
 - запрещение нападать на гражданских лиц, 2.8 и сл., 2.29, 4.223.
 - понятие, 2.14.
 - участие в боевых действиях, 2.24.

гражданское имущество, 2.45 и сл., 4.184, 5.97.

гражданство, 1.60, 2.449.

Греция, 5.55.

Гуантанамо — см. военнопленные.

гуманитарная помощь — см. помощь, 2.351 и сл.

— «право гуманитарного вмешательства», 2.370.

— права и обязанности третьих государств, 2.360 и сл.

— права и обязанности частных лиц, 2.354 и сл., 2.368 и сл.

— суверенитет государства, получающего помощь, 2.370, 2.375.

дамбы, 2.106 и сл., 2.118, 4.175, 5.97.

дезертир, 2.318 и сл.

действие, совершенное в рамках выполняемой функции, 4.14.

действие *ultra vires*, 4.13, 4.58.

дело о «Боинге» Корейских авиалиний — см. гражданская авиация.

дело о «Старке», 2.279.

дело «Vincennes», 2.21, 2.279, 4.23.

демилитаризованные, нейтральные, санитарные и безопасные зоны, 2.61 и сл., 3.13, 4.177.

денонсация договоров, 1.40, 3.24.

депортация, 2.398, 2.446, 4.147 и сл., 4.258.

дети, 2.31, 2.380, 2.400 и сл., 4.166.

дефолианты, 2.100, 2.162 и сл.

Дженин, 2.42, 2.52, 2.277.

дипломатическая защита, 1.223, 4.44.

Дипломатическая конференция по вопросу о подтверждении... (CDDH, 1974–1977), 2.380.

дозволенные контрмеры — см. также репрессалии, 4.22, 4.55.

доказательство, 3.61, 4.50 и сл.

долг верности подданных неприятельского государства:

— обязанность его уважения неприятельским воюющим государством, 2.359, 2.408, 2.441 и сл., 2.449, 4.156 и сл.

донос, 2.358 и сл.

Дрезден, 2.28.

Дюнан, Анри, 22.

жандармерия, 2.288.

женщины, 2.31, 2.380.

жертвы:

— право на помощь, 2.347 и сл.

— интересы жертв, 1.61, 1.157, 1.207, 2.6, 2.38.

жестокое обращение, 4.137 и сл., 4.175.

«живые щиты», 2.25, 2.42, 2.44, 2.399, 4.118, 4.133, 4.139 и сл.

журналисты, 2.18.

законное правительство, 1.107.

заложники, 4.143 и сл.

«заставлять соблюдать», 1.37, 3.13 и сл.

защита (обязанность защиты) — *см. также* помощь, 3.12.

заявления о толковании — *см.* оговорки.

знаки, предоставляющие защиту, 23, 2.33, 2.38 и сл., 2.43, 2.70, 2.75, 2.83, 2.253 и сл., 4.188.

излишние страдания — *см. также* оружие, 25, 2.128 и сл.

изнасилование, 4.130 и сл., 4.258.

Израиль — *см.* вооруженный конфликт, израильско-арабский.

иммунитет, 4.42, 4.407 и сл.

императивное право — *см.* *jus cogens*.

индивидуумы — *см. также* военные преступления, 1.218 и сл., 4.42 и сл., 4.64 и сл., 4.254 и сл.

иностранная интервенция:

— и немеждународный вооруженный конфликт, 1.105 и сл.

иностранная оккупация, 1.62, 1.96, 1.139 и сл., 2.410 и сл.

— запрещение депортации, 2.398, 2.446 и сл., 4.147.

— обязанности оккупирующего государства в гуманитарной сфере, 2.351.

— окончание, 1.235 и сл., 2.479.

- права оккупирующего государства, 2.429 и сл.
- взимание налогов, 2.435.
- и долг верности граждан оккупированного государства, 2.441 и сл.
- и суверенитет оккупированного государства, 2.420 и сл., 5.98.
- контракты, заключенные во время оккупации, 2.465, 2.478.
- правительство оккупированного государства в изгнании, 2.425, 2.427.
- привлечение к общественно-полезным работам, 2.443.
- применение права оккупированного государства, 2.422 и сл., 2.426 и сл.
- реквизиция натурой и повинности, 2.436, 2.459 и сл., 2.473 и сл.
- создание административных органов, 2.434.
- создание военных трибуналов, 2.433.
- свобода передвижения, 2.382.
- уважение государственной и частной собственности, 2.453 и сл.

иностранцы добровольцы, 1.109.

иностранцы на территории неприятельского государства, 2.386 и сл.

- ограничение свободы и интернирование, 2.389 и сл.

интернированные гражданские лица, 1.241 и сл., 2.382 и сл., 2.480, 4.149.

ИНТЕРФЕТ (международные силы по поддержанию мира и правопорядка в Восточном Тиморе), 2.416, 4.375.

исключения, 2.386.

использование внутренних способов обжалования, 4.42 и сл.

исторический очерк, 9 и сл.

истребление, 4.140, 4.258, 4.275, 4.287.

кассетные боеприпасы, 2.247, 4.54d.

квалифицированный персонал, 3.7.

коллективные наказания, 2.380, 4.165.

колониальное господство, 1.139 и сл.

комбатант, статус, 2.14 и сл., 2.285 и сл.

- нерегулярный, 2.294.

Комиссия по установлению фактов, 3.56 и сл.

консенсуализм, 1.61, 1.150 и сл., 1.207.

контроль — *см. также* установление фактов.

— территориальный, 1.231.

Косово — *см. вооруженный конфликт.*

Красный Крест:

— МККК, 3.34 и сл.

— внутренний и международный статус, 3.34.

— конфиденциальность, 3.39 и сл.

— немеждународный вооруженный конфликт, 3.46 и сл.

— право инициативы, 1.84, 3.46, 3.48.

— предложение услуг, 1.84, 3.45.

— роль державы-покровительницы, 3.26.

— установление фактов, 3.36.

— исторический очерк, 21 и сл.

— Конференция, 3.33, 3.51.

— национальные общества, 3.31, 3.49 и сл.

— немеждународный вооруженный конфликт, 3.50.

— Федерация, 3.32.

— структура, 3.30 и сл.

красный кристалл, 2.40.

Кувейт — *см. вооруженный конфликт.*

культурные ценности, 25, 2.76 и сл., 2.114, 2.456, 2.469 и сл., 3.28, 4.42, 4.123, 4.163, 4.183, 5.97.

— немеждународный вооруженный конфликт, 5.97.

лагеря для интернированных гражданских лиц и для военнопленных:

— обозначение, 2.33, 2.43.

лазерное оружие, 2.139, 2.242 и сл.

Либер Фрэнсис (кодекс), 2.3, 2.311 п., 4.98, 5.105.

Ливан, 1.95.

лица, вышедшие из строя, 2.32, 2.262, 4.179.

лица, находящиеся во власти неприятеля, 1.4.

лишение свободы — см. незаконное содержание под стражей.

Мартенса оговорка, 1.18, 1.20, 2.4, 2.6, 3.1, 3.24, 4.244.

массовые аресты, 4.140.

медицинский, санитарный и духовный персонал — см. ведение военных действий, 2.290.

международная организация, 27, 1.192 и сл.

— применимость права вооруженных конфликтов, 1.192 и сл.

— ООН, 1.125 и сл.

— силы, 8, 1.126 и сл.

международное преступление, 2.104, 4.66.

Международный Комитет Красного Креста (МККК) — см. Красный Крест.

международный мир и безопасность и гуманитарная помощь, 2.353.

Международный уголовный суд, 1.69 и сл., 4.310 и сл.

— дополнительность, 4.325, 4.341, 4.372.

— прокурор, свобода прокурора, 4.341.

международный уголовный трибунал, 4.302 и сл.

— Нюрнберг, 4.80, 4.304 и сл.

— по бывшей Югославии, 3.20, 4.310 и сл.

— заочное рассмотрение дела, 4.346 и сл.

— конкуренция юрисдикций, 4.324.

— non bis in idem, 4.356.

— Руанда, 4.310 и сл.

— Токио, 4.80, 4.304 и сл.

мины, 25, 27, 1.170, 2.23, 2.137, 2.148, 2.169 и сл., 2.209 и сл., 4.197.

— ловушки, 2.210 и сл.

— наземные, 2.210 и сл.

— подводные, 1.57, 2.169 и сл.

— противопехотные, 2.218 и сл., 4.198.

Миссия ООН в Руанде (UNAMIR), 1.197, 1.202, 2.67, 2.366, 3.17.

МККК — см. Красный Крест.

МООНПР, 1.197, 1.202, 2.67, 2.366, 3.17.

МООНСГ (Миссия ООН по стабилизации на Гаити), 1.197, 1.202.

Нагасаки — *см.* война ядерная.

наемник, 1.109, 2.16, 2.334 и сл.

наименьшего зла закон — *см.* гуманность.

намерение — *см.* также *mens rea*, 2.184, 4.67, 4.269 и сл.

нападение:

— неизбежное, 2.12, 2.37 и сл., 2.148, 2.269 и сл., 4.174 и сл.

— понятие, 2.22 и сл.

напалм — *см.* оружие зажигательное.

народное ополчение, 2.291.

народность, 4.283 и сл.

нарушения права вооруженных конфликтов, причины, 5.1 и сл.

— макросоциологические причины, 5.3 и сл.

— причины, связанные с самим вооруженным конфликтом, 5.15 и сл.

— экономические и структурные причины, 5.4 и сл.

— микросоциологические причины, 5.37 и сл.

— персональные мотивировки, 5.58 и сл.

— подготовка действующего лица, 5.38 и сл.

насильственная вербовка в вооруженные силы граждан неприятельской державы, 2.264, 2.351, 2.408, 4.156.

насильственные исчезновения, 4.252, 4.258, 4.230.

настойчиво возражающее государство, 3, 34.

национально-освободительное движение — *см.* также война, национально-освободительная, 1.205 и сл.

нацистская Германия, 1.14, 1.56, 1.95.

незаконное содержание под стражей, 4.149, 4.258.

нейтралитет, 17 и сл., 25, 2.192.

нейтронная бомба — *см.* война ядерная.

некомбатант, 25, 2.14, 5.97.

необороняемые местности, 2.58 и сл., 4.177.

- необходимая оборона, 2.11, 2.186 и сл., 4.23 и сл., 4.352.
- неоказание помощи лицу, находящемуся в опасности, 3.17.
- неотъемлемость прав, 2.407.
- непреодолимое принуждение, 4.355, 4.431.
- непризнанные власти, 2.289.
- неприкосновенность прав, 2.407.
- неприменимость срока давности, 4.396 и сл.
- непринятие мер, 4.83 и сл.
- нефтяная скважина, 2.52.
- обедненный уран — см. оружие, с обедненным ураном.
- обман, 2.253 и сл.
- обратная сила — см. военные преступления; преступления против человечности.
- обращение с лицами, находящимися во власти неприятеля, 2.280 и сл., 2.351 и сл., 2.380, 2.395, 2.378, 4.130 и сл., 5.96.
- обязанность проявлять бдительность, 2.380.
- обстоятельства, освобождающие от ответственности — см. приказ начальника; состояние необходимости.
- общие принципы, 27, 1.40.
- общий преступный замысел, 4.74 и сл.
- обычай, 3, 26 и сл., 1.69, 1.186 и сл., 2.275, 4.104, 4.411.
- обычное международное гуманитарное право, 32 и сл., 2.9.
- объекты, необходимые для выживания гражданского населения, 2.92 и сл.
- объявление войны, 25, 1.50 и сл., 1.61.
- обязанности *erga omnes*, 4.52.
- обязанность защищать, 3.12.
- огнеметы — см. оружие зажигательное.
- оговорка Мартенса — см. Мартенса оговорка.
- оговорки, 1.40, 1.189, 2.160, 2.283.
- одностороннее обязательство — см. также взаимность, 1.207, 3.1.
- окончание военных действий, 2.480.

Оксфордское руководство, 2.143, 2.171, 4.99.

ОНУК, 1.127 и сл., 1.194.

оперативная совместимость, 1.202

Организация освобождения Палестины (ООП), 1.212.

оружие:

— бактериологическое, 2.148, 2.176 и сл., 4.195, 4.206, 4.222.

— боеприпасы объемного взрыва, 2.125.

— вакуумные бомбы, 2.125.

— газы нелетального действия, 2.163 и сл.

— делающее смерть неизбежной, 25, 2.121 и сл., 2.184.

— зажигательное, 2.137, 2.174 и сл., 2.226 и сл., 2.228.

— запрещенное, 4.193 и сл., 5.97.

— касетные боеприпасы — см. оружие осколочное.

— малокалиберные боеприпасы с высокой начальной скоростью, 2.136, 2.144.

— неизбирательного действия, 2.180 и сл., 2.166, 2.210, 2.227.

— новое, 2.125, 2.127, 2.139 и сл., 2.251.

— осколочное, 2.124, 2.137, 2.144, 4.175, 4.54d, 4.199.

— отравленное, 2.166 и сл., 2.198, 2.227, 4.195 и сл.

— причиняющее излишние страдания, 25, 2.128 и сл., 2.166, 2.184, 2.227 и сл., 4.195, 5.97.

— пули «дум-дум», 25, 2.152 и др., 4.195.

— радиологическое — см. война ядерная.

— разрывные пули, 25, 2.150 и сл.

— с обедненным ураном, 2.101 и сл.

— с осколками, необнаружимыми при помощи рентгеновских лучей, 2.207.

— «умное», 2.127, 2.147.

— химическое, 25, 2.9, 2.126, 2.155 и сл., 4.193, 4.196, 4.207, 4.222.

— энергетическое оружие направленного действия, 2.140.

— ядерное — см. война ядерная.

осадное положение — см. чрезвычайные обстоятельства.

ответственное командование, 1.87.

ответственность, 1.43, 1.112, 1.200, 1.216, 4.1 и сл.

- быть вмененным в вину, 1.218 и сл.
- возмещение ущерба, 1.14, 1.28, 4.46 и сл.
- имплементация, 4.41 и сл.
- немеждународный вооруженный конфликт, 4.57 и сл.
- непринятие мер предосторожности, 4.95.
- основания для исключения ответственности, 4.19 и сл.
 - быть вмененным в вину, 4.60 и сл.
 - нерегулярные вооруженные силы, 4.17.
 - регулярные вооруженные силы, 4.11 и сл.
- уголовно-правовая (см. военные преступления), 1.43, 4.63 и сл.
 - начальники, 4.77 и сл.
 - юридические лица, 4.66.

отделение, 1.159 и сл.

открытый город — см. необороняемая местность.

отсутствие обратной силы — см. военные преступления; преступления против человечности.

Палестина — см. вооруженный конфликт, израильско-арабский.

парашютисты, 2.34, 2.262.

персонал ООН (защита), 1.15, 1.132, 2.20, 4.182.

племя, 4.283.

плотины, 2.106 и сл., 2.118, 4.175, 5.97.

побег — см. военнопленный.

повстанцы, восстание — см. вооруженный конфликт, немеждународный.

подстрекательство, 4.81

полугосударственные структуры, 1.210 и сл.

помощь:

- обязанность оказывать помощь жертвам, 2.350 и сл., 5.98.
- обязанность принимать помощь, предназначенную для жертв, 2.351, 2.353 и сл.

- отказ от помощи, 2.32, 4.140.
- отсутствие дискриминации, 2.377.
- охрана грузов помощи, 2.366.
- право жертв на получение помощи, 2.347 и сл.
- право оказывать помощь жертвам, 2.352 и сл.

порабощение, 2.411 и сл.

поселения, 2.446 и сл.

последовательные договоры, 2.99 и сл., 2.203 и сл., 2.231 и сл.

права человека и личности, 1.16 и сл., 2.25.

- и израильско-арабский конфликт, 1.20, 2.427.
- и конфликт в Афганистане, 1.20.
- и конфликт вокруг Мальвинских островов, 1.20.
- и югославский конфликт, 1.166.
- основные и не допускающие отступлений, 1.20, 1.27, 1.40, 1.44, 1.171.

правила применения силы, 2.279, 3.10.

право вооруженных конфликтов:

- отсутствие формализма, 1.183.
- применимость, 1.95 и сл.
 - *ratione loci*, 1.231.
 - *ratione materiae*, 1.45 и сл.
 - *ratione personae*, 1.184 и сл.
- вне рамок вооруженного конфликта, 1.169 и сл.
- к инфра- или полугосударственным образованиям, 1.214 и сл.
- к отношениям между воюющими, 1.221 и сл., 2.6, 4.121 и сл., 4.256.
- непосредственно к отдельным лицам, 1.219.
- и гаагское право, 6, 1.4, 2.4 и сл., 4.122, 4.170 и сл.
- и гуманитарное право, 6.
- и договоры, 25 и сл., 1.6 и сл.
 - вступление в силу, 3.21.
 - денонсация, 1.40, 3.24.
 - сохранение в силе, 1.5 и сл.

- и женевское право, 6, 1.4, 2.3 и сл., 2.280 и сл., 4.130 и сл.
- и международное право, 2 и сл.
- и обычай, 26 и сл., 2.1.
- и права личности, 1.16 и сл., 2.427.
- и право войны, 6.
- и право дружественных отношений, 1.9 и сл.
- международные вооруженные конфликты, 2.5 и сл.
- отличительные черты, 1 и сл.
- сфера применения, 1.1 и сл.
 - и общие принципы, 27.
 - имплементация, 3.1 и сл.
 - исторический очерк, 9 и сл.
 - меры по применению МГП внутри страны, 3.21.

право дружественных отношений, 1.9 и сл.

право на жизнь, 2.11, 2.15.

правопреемство государств, 1.162 и сл., 1.187, 1.202.

предатель, 2.325 и сл.

предательство — см. вероломство; обман.

предосторожность, обязанность принимать меры предосторожности, 2.58, 2.212, 2.238, 2.277 и сл., 4.7.

представительство государства, 1.154.

- немеждународный вооруженный конфликт, 1.77, 1.83, 1.107 и сл., 1.121, 1.149.

предумышленное убийство — см. убийство.

предупреждение — см. предосторожность.

преемственность государства, 1.216.

преследования, 4.228 и сл., 4.258, 4.270 и сл.

преступления против мира, 4.300.

преступления против мира и безопасности человечества, 4.103, 4.252, 4.433.

преступления против человечности — см. также совокупность преступлений; выдача; неприменимость срока давности; безнаказанность, 1.183, 4.9, 4.194, 4.239 и сл., 4.318 и сл.

- исторический очерк, 4.240.
 - критерии, 4.259 и сл.
 - мотивы, 4.268 и сл.
 - тяжесть, 4.260 и сл.
 - согласованный план, 4.267.
 - составы преступления:
 - обратная сила, 4.242 и сл., 4.300, 4.306, 4.358, 4.405.
 - прямой и опосредованный, 4.288 и сл., 4.301.
 - сфера применения, 4.250 и сл.
 - пресечение, методы, 4.302 и сл.
 - обстоятельства, освобождающие от ответственности — см. приказ начальника; состояние необходимости.
 - универсальная юрисдикция, 4.292 и сл., 4.379 и сл.
- приз, 2.95.
- признание, 2.289, 4.52.
- отделения, 1.161 и сл.
 - состояния войны, 1.101 и сл.
- приказ начальника, 4.349 и сл., 4.418 и сл.
- приказ никого не оставлять в живых, 2.15, 2.262, 4.179 и сл.
- «при любых обстоятельствах», 1.37, 1.41, 3.12 и сл.
- принципы, не допускающие отступлений, 1.44, 3.13.
- природная среда, 2.98 и сл., 5.97.
- методы воздействия на природную среду в военных целях, 2.203 и сл., 4.191.
- проливы, 27, 1.170.
- прямое действие, 1.218 и сл.
- пытка, 4.130 и сл., 4.220, 4.258, 4.290, 4.433.
- рабство, обращение в, 4.258.
- равенство в применении права вооруженных конфликтов, 2.187, 3.1.
- развертывание, 2.302.
- разграбление, 2.459, 2.470 и сл., 4.150 и сл.

различие между комбатантом и некомбатантом — *см.* нападение, неизбирательное, 2.8, 2.44, 2.297 и сл., 4.7, 4.207.

— санкции за непроведение различия, 2.305 и сл.

«различимость» комбатанта — *см.* также различие между комбатантом и некомбатантом, 2.297 и сл.

разоружение, 2.177, 2.200.

ракеты, 2.147.

раненые и больные, 25, 2.32.

расистские режимы, 1.139 и сл.

— сионизм, 1.147.

распространение знаний и информации, 3.5 и сл.

— международный вооруженный конфликт, 3.8.

расследование — *см.* установление фактов.

ратификация, 3.4.

— состояние ратификаций, 1.188.

— проводимые национально-освободительными движениями и другими полугосударственными образованиями, 1.205 и сл.

резолюции международных организаций, юридическое значение, 4.297.

репатриация интернированных гражданских лиц и военнопленных, 2.480, 5.98.

— неоправданная задержка, 4.161.

репрессалии, 1.38, 1.42, 2.160 и сл., 2.187, 2.272 и сл., 2.380, 2.457, 4.22, 4.55, 5.82 и сл., 5.97 и сл.

Сабра и Шатила, 4.265, 4.278.

санитарные учреждения — *см.* санитарные формирования.

санитарные формирования, 2.68 и сл., 2.117, 2.456, 2.468, 4.181.

свобода передвижения, 2.382.

свобода судоходства, 2.171.

сербское радио и телевидение, 1.231, 2.28, 2.52.

серьезные нарушения — *см.* военные преступления.

силы по поддержанию мира, 1.15, 1.132, 1.195 и сл., 2.20, 2.254, 4.182.

сильные страдания, 4.133 и сл.

случайность, 4.32 и сл.

«соблюдать при любых обстоятельствах», 3.12.

совместное преступное деяние, 4.74 и сл.

совокупность преступлений и нарушений, 1.15, 1.1.28, 2.258, 4.223 и сл., 4.286.

совоющий, 1.100, 1.225, 1.255.

согласие жертвы, 1.43, 4.20 и сл.

СООНО, 1.128, 2.67, 2.366, 4.96.

сооружения, содержащие опасные силы, 2.106 и сл., 2.118, 4.175, 5.97.

— немеждународный вооруженный конфликт, 5.97.

соразмерность, 2.3 и сл., 2.27 и сл., 2.44, 2.271, 2.277, 4.238.

состояние войны, 1.52 и сл., 1.61.

— признание, 1.101 и сл.

состояние необходимости, 1.38, 2.186 и сл., 4.31, 4.352, 4.430 и сл.

соучастие — см. военные преступления.

специальное соглашение, 1.217.

справедливое судебное разбирательство, 1.172 и сл., 2.380, 2.433.

— отказ в, 4.159 и сл.

Сребреница, 4.96, 4.277 и сл.

сторона в конфликте, 1.227.

страховка и ситуация войны, 1.53.

талибы, 1.58, 2.289, 2.293, 2.380.

теракт направленного действия, 2.15.

терроризирование, нападения, призванные терроризировать население, 2.266, 4.173.

терроризм — см. теракты 11 сентября 2001 г., 1.85, 2.266 и сл., 2.380, 4.165.

— немеждународный вооруженный конфликт, 1.58, 1.91 и сл., 4.200.

террористические акты, совершенные 11 сентября 2001 г. в США, 1.58, 1.85, 1.91, 2.252, 2.289, 2.380, 2.481, 4.200, 5.74, 6.6.

толкование, ведущее к абсурду, 1.20, 1.53, 1.166, 1.182, 2.123.

убийство, 4.130 и сл., 4.228, 4.258, 4.275, 4.287.

умысел — см. также *mens rea*, 4.69, 4.79.

универсальная юрисдикция, 4.216 и сл., 4.292 и сл., 4.384 и сл.

- унижающее достоинство обращение, 2.380, 4.139.
- условие *si omnes*, 3.1.
- установление фактов, 3.26 и сл., 3.36 и сл.
- двустороннее расследование, 3.55.
 - Комиссия по установлению фактов, 3.56 и сл.
- участие в военных действиях, 2.14 и сл., 2.24 и сл., 2.401.
- участие в преступлении, 4.70 и сл.
- участник движения сопротивления, 2.283 и сл., 2.292 и сл.
- Федеративная Республика Германия, 1.90.
- форс-мажор, 4.32 и сл.
- фосфор — см. оружие зажигательное.
- ФРЕТИЛИН (Революционный фронт Тимора Лесте), 1.154.
- Хиросима — см. война ядерная.
- Центральное справочное агентство (ЦСА), 3.44.
- частные лица — см. индивидуумы.
- частные охранные агентства, 2.16, 2.340.
- частные фирмы по оказанию помощи, 2.374 и сл.
- человечность, 4.244.
- гуманное обращение, 2.351.
 - принцип наименьшего зла, 2.3, 2.143, 2.271, 2.277.
- чрезвычайные обстоятельства, 1.171 и сл., 2.427.
- швейцарский флаг, 4.189.
- шпион, 2.306 и сл., 2.328 и сл., 4.236.
- эмбарго, 2.92.
- эмблема — см. знаки, предоставляющие защиту.
- «этнические чистки», 3.12, 4.147, 4.258, 4.265, 4.318.
- ЮНМИК (Миссия ООН в Косово), 4.377.
- ЮНОСОМ (Операция ООН в Сомали), 1.128 и сл., 1.200 и сл., 2.366.
- юридический советник по гуманитарному праву, 3.7.
- юрисдикция государства (понятие), 1.231.
- яд — см. оружие отравленное.

Япония, 1.95, 1.188

animus belli/animus belligerendi, 1.52 и сл.

aut dedere aut judicare, 1.43, 3.20, 4.219, 4.380 и сл., 4.394.

exceptio non adimpleti contractus — см. взаимность.

judicare vel dedere, 4.219.

jus ad или contra bellum, 1.1, 1.9 и сл.

— и jus in bello, 1.9 и сл., 1.124, 2.463.

jus cogens, 1.34 и сл., 3.13, 4.52, 4.66, 4.298.

jus in bello, 1.1.

mens rea, 4.67, 4.90, 4.127, 4.172 и сл.

non bis in idem, 4.356, 4.402.

nullum crimen — см. также военные преступления; преступления против человечности, 4.100, 4.290.

pacta sunt servanda, 3.11 и сл.

tu quoque, 2.272, 3.1.

